Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v. 5, p. 1-476, 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.

Comissão de Jurisprudência e Biblioteca: José Ari Cisne, José Maria de Melo Ernani Barreira Porto e Huguette Braquehais. ***Suplentes:*** 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)

Sumário

Composição do Tribunal Pleno 5
Relatores 7

Doutrina

Medida Provisória em Matéria Penal 11/24

FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

(Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará)

Alguns Aspectos da Revisão e do Controle do Lançamento Tributário 25/34

DEBORAH SALES

(Professora do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFC, Assessora de Desembargador do TJ-Ce, Membro Efetivo do ICET- Instituto Cearense de Estudos Tributários e Mestre em Direito).

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis 39/184
Mandados de Segurança 187/206
Agravos de Instrumento 209/260
Agravo Regimental 263/269
Embargos de Declaração 273/278
Conflitos de Competência 281/284
Exceções de Suspeição 287/292
Ação Direta de Inconstitucionalidade 295/303
Habeas Corpus Cível 307/310
Processo Administrativo 313/320

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime 325/380
Habeas Corpus 383/436
Recursos Crime - Sentido Estrito 439/459
Ação Penal Originária 463/465

Índice Alfabético Remisso 467/476

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

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. 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

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

DOUTRINA

MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA PENAL

FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA
(Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará)

1. Medida Provisória e Decreto-Lei.

O mundo contemporâneo tem flexionado a compreensão de que a atividade legislativa é monopólio dos Parlamentos para admitir que outras esferas do Poder Estatal possam, através de técnicas e procedimentos adequados, emitir atos que, embora distintos da lei, têm a força e o valor desta. Alerta Machado Horta que "*essas técnicas e procedimentos não são criações do mundo contemporâneo. Lançam raízes no passado e denunciam, pelo menos, a desconfiança na competência do Poder Legislativo para legislar rapidamente ou atender situações de emergência*".[1]

Deveras, tem sido comum a utilização de mecanismos que possibilitem a transferência de parte da atividade legislativa para outros centros de Poder, com o fito de atender ao real interesse público, em casos de extrema necessidade e urgência, permitindo, desse modo, uma maior celeridade na elaboração do ato normativo, o que não se obteria com a observância do processo ordinário de elaboração da lei.[2] Tais procedimentos são encontrados nos mais diversos tipos de Estado e de democracia, seja clássica ou moderna, não interessando a forma ou o sistema de governo adotados.

É certo que o ingresso dessas técnicas nos sistemas jurídicos contemporâneos, chocou, em um primeiro momento, a teoria da separação dos poderes, o princípio da supremacia do Parlamento e a concepção da lei como expressão da vontade geral catalisada pelo Legislativo. Igualmente, acenou para o perigo das ditaduras.

Todavia, havemos de reconhecer que, hoje, esse deslocamento da atividade legislativa para a esfera do Executivo encontra-se consagrado nos textos constitucionais modernos.

Dentre os instrumentos de transferência da função

---

[1] Cf. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 562.

[2] Sobre o assunto, Leon Frejda Szklarowsky leciona: *"O Estado moderno não pode prescindir de certos instrumentos que lhes dêem agilidade bastante, para a realização de atividades que não possam aguardar o desenlace moroso da via normal. As Constituições modernas dispõem de certos mecanismos que permitem ultrapassar as barreiras impostas pela rígida divisão dos Poderes, que hoje não mais comporta a severa intangibilidade desses mesmos Poderes"*. (Cf. *Medidas Provisórias.* São Paulo, RT, 1991, p. 45).

legislativa do Parlamento para o Executivo, destacam-se, por serem as espécies mais radicais de legislação produzidas direta e autonomamente pelo Poder Executivo: o decreto-lei, os "*provvedimenti provisori*" e as medidas provisórias.[3] Esses dois últimos adotados, respectivamente, pelas Constituições da Itália de 1947 e do Brasil de 1988.

O decreto-lei desponta como a forma mais antiga, tendo-se notícia de sua utilização na Itália, por volta de 1908; na França, durante o Primeiro Grande Confronto Mundial (1914-1918); e na Alemanha, sob a égide da Constituição de Weimar, de 19 de agosto de 1919.

No Brasil, o decreto-lei surge com o advento da Carta outorgada de 10 de novembro de 1937, a qual, em seu art. 12, dispunha que o Presidente da República poderia ser autorizado pelo Parlamento a expedir esses atos com força de lei, mediante as condições e nos limites fixados no instrumento de autorização. Já o art. 13 previa a possibilidade de o Chefe do Executivo, nos períodos de recesso ou de dissolução da Câmara dos Deputados, editar decretos-lei sobre matérias de competência legislativa, excetuadas aquelas elencadas nas alíneas desse mesmo artigo.[4]

Entretanto, esses limites caíram no vazio, haja vista que o Congresso Nacional permaneceu fechado por todo o período ditatorial, tendo Getúlio Vargas governado através de decretos-lei, invocando, para tanto, o famigerado art. 180, de indisfarçável cunho autoritário, o qual conferia ao Presidente da República o poder de expedir ditos atos normativos acerca de todas as matérias legislativas de competência da União, enquanto não se reunisse o Parlamento.[5]

A Constituição de 1967 reintroduziu o decreto-lei em nosso ordenamento jurídico, ficando o Presidente da República autorizado a expedi-lo, em casos de urgência ou de interesse público relevante, desde que não acarretasse aumento de despesa, e se restringisse a matéria de segurança nacional, finanças públicas - inclusive normas tributárias - e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Publicado o texto, ele teria vigência imediata, devendo o Congresso aprová-lo ou rejeitá-lo, no prazo de sessenta dias a contar de seu recebimento, não podendo emendá-lo. Acaso não houvesse deliberação dentro desse prazo, seria aquele incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes, em dias sucessivos, e, ao final dessas, se não fosse apreciado, seria considerado definitivamente aprovado. A rejeição, por sua vez, não dava ensejo à nulidade dos atos praticados durante sua vigência (art. 55, incisos I, II e III, e §§ 1° e 2°, c/c art. 51, 3°, conforme redação dada pela Emenda n° 1/69).

---

[3] Id., ib.
[4] Cf. Campanhole. *Constituições do Brasil*. 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1985, p. 420.
[5] Id., ib., p. 452.

Como se observa, a inclusão do decreto-lei em nosso sistema de direito positivo deu-se em duas oportunidades, durante dois longos períodos de exceção, por isso mesmo não compatível com o clima de reencontro com a democracia, vivenciado pela nação brasileira, que tem como marco jurídico a Constituição de 1988. Eis o porquê de o nosso legislador constituinte, embora compreendendo que o mundo moderno exige a previsão de instrumentos normativos fora do processo legislativo comum, cuja edição é confiada ao Poder Executivo, de modo a atender situações de emergência, haver refutado a manutenção dos decretos-lei, largamente utilizados nos períodos de exceção mencionados, optando pela adoção das chamadas medidas provisórias, contemplando-as no art. 62 da Constituição Federal.

A medida provisória, à semelhança do decreto-lei, é ato com força e valor de lei, porém, como aquele, não é lei, haja vista não ser produzida no âmbito do Parlamento.[6] Difere do decreto-lei adotado na Constituição anterior por não se admitir sua aprovação pelo decurso de prazo, pois, ao revés, essa perde sua eficácia[7] a partir de sua publicação, caso não venha a ser transformada em lei, no prazo de trinta dias, pelo Congresso Nacional, que deverá disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes (art. 62, parágrafo único). Outro ponto em que se distingue do decreto-lei consiste no fato de que, enquanto a Carta de 67/69 restringia a matéria a ser objeto desse (art. 55, inciso I a III), o Pacto Político vigente não estabeleceu expressamente qualquer limite quanto aos assuntos a serem regulados por medidas provisórias (art. 62, *caput*).

2. Inspiração do Direito Italiano.

As medidas provisórias de que trata o art. 62 da atual Constituição da República, na verdade, pouco diferem do decreto-lei previsto na Carta outorgada de 1967, com as modificações introduzidas pela denominada Emenda n° 01/69. No entanto, não tiveram naquele instrumento - demasiadamente utilizado pelo regime autoritário instalado a partir de 1964 e por essa razão visto pelo constituinte de 1988 com profunda reserva e desconfiança - sua fonte inspiradora. Ao contrário, o instituto fora transposto do modelo constitucional

[6] A respeito da natureza da medida provisória, ensina Michel Temer: "*Não é lei, porque não nasce no Legislativo. Tem força de lei, embora emane de uma única pessoa, é unipessoal, não é fruto de representação popular, estabelecida no art. 1°, parágrafo único (todo poder emana do povo)*". (Cf. *Elementos de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 151).

[7] Com razão afirma Hugo de Brito Machado que: "*A rigor, o que ela perde é a* ***vigência****, que é a aptidão para incidir, vale dizer, a aptidão para dar significação jurídica a fatos*". (Cf. *Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1994, p. 39).

democrático italiano dos *provvedimenti provvisori con forza di legge*, estatuídos pelo art. 77 da Constituição da Itália, de 27 de dezembro de 1947.

Segundo aquela disposição, admite-se, como exceção à regra que proíbe a atividade normativa por parte do Governo, nos casos extraordinários de necessidade e de urgência, possam o Presidente do Conselho e os Ministros, sob sua responsabilidade, expedir tais provimentos, que perderão sua eficácia desde o início, se não forem convertidos, no prazo de sessenta dias a contar de sua publicação, em lei pelo Parlamento, que poderá regular através de ato legislativo as relações jurídicas deles decorrentes. Como se observa, os *provvedimenti provvisori* constituem mecanismo do sistema parlamentarista, carreando a responsabilidade política do Governo, o que significa, de acordo com as técnicas do regime em alusão, que a sua não aprovação pode conduzir à queda do Gabinete e à substituição do Presidente do Conselho de Ministros.

O modelo citado ingressou no Projeto de Constituição inicial, concebido pela Comissão de Sistematização de nossa Assembléia Constituinte, presidida pelo saudoso Senador Afonso Arinos de Mello Franco, que adotou o sistema parlamentarista, incorporando a técnica das medidas provisórias com força de lei, nos moldes do regime parlamentar italiano. Todavia, como é sabido, não veio a ser, afinal, instituído entre nós o parlamentarismo, mas sim o presidencialismo, sendo tais medidas convertidas em ato de competência unipessoal do Presidente da República, nos termos preceituados nos arts. 62 e parágrafo único, e 84, inciso XXVI, da Carta Política em vigor.

Inegável, portanto, que as medidas provisórias insculpidas no art. 62 e parágrafo único da Constituição brasileira de 1988 têm raízes no Direito Constitucional Italiano. Para tanto, basta comparar o que consta do mencionado dispositivo e a redação do art. 77 da Constituição da Itália. Existem, contudo, como bem assinala Machado Horta,[8] duas diferenças básicas entre os dois modelos. Uma reside no fundamento e a outra na iniciativa. Na primeira hipótese, cumpre observar que os *provvedimenti provvisori* do texto constitucional italiano são autorizados em caso extraordinário de necessidade e de urgência, que, segundo o citado mestre das alterosas, enseja "*verificação mais rigorosa, no juízo de admissibilidade*", ao passo que as nossas medidas provisórias pressupõem caso de relevância e urgência, "*refletindo redação mais branda na sua primeira parte, pois a relevância, sempre sujeita a avaliação subjetiva e discricionária, não dispõe da energia e da evidência objetiva dos casos extraordinários de necessidade e de urgência*".[9]

Já a diferença decorrente da iniciativa assenta-se nas peculiaridades próprias que separam o sistema parlamentarista do sistema presidencial de governo.

Com efeito, na Itália, os *provvedimenti provvisori* são de iniciativa do Governo, exercido pelo Conselho de Ministros, órgão de

[8] Cf. *op. cit.*, p. 580

[9] Id., ib., p. 581.

deliberação colegiada, cuja iniciativa acarreta, de logo, responsabilidade política, que pelas técnicas do sistema parlamentar pode dar ensejo à queda do Gabinete, em caso de não conversão, pelo Parlamento, do decreto em lei.

No que pertine ao modelo brasileiro, a iniciativa de expedição de medida provisória é confiada exclusivamente ao Presidente da República, a quem cabe, isoladamente, firmar juízo a respeito de sua relevância e urgência, no exercício de sua competência privativa (C.F., art. 84, inciso XXVI), não causando a rejeição dessa pelo Congresso Nacional qualquer responsabilidade política para o Titular do Poder Executivo, que encarna as funções de Chefe de Estado e de Governo.

3. Pressupostos e limites de sua edição (art. 62 da C.F.).

A edição de medida provisória deve ser antecedida de uma análise a respeito do atendimento dos pressupostos de sua admissibilidade, consistentes na relevância da matéria e na urgência do provimento, consoante estabelece o art. 62 do Texto Supremo. A não observância de tais requisitos acoima o edito de inconstitucionalidade.

Destarte, cumpre ao Presidente da República, antes de expedir uma medida provisória, perquirir acerca da presença desses pressupostos. Da mesma forma deve proceder o Poder Legislativo por ocasião de seu exame, devendo afastá-la de logo, acaso encontrem-se eles ausentes. Ao Poder Judiciário, por seu turno, uma vez provocado pelas partes, não pode deixar de pronunciar-se sobre a matéria, delimitando o alcance e o significado da dicção "relevância e urgência",[10] até porque no nosso sistema jurídico, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito, cabível é a atuação do Judiciário (art. 5°, inciso XXXV, da Constituição Federal).[11]

O conceito de relevância é, realmente, como já se disse, bem mais brando do que o de necessidade acolhido pela Constituição italiana. Essa sua imprecisão confere-lhe uma boa dose de subjetividade, o que requer um exame acurado de cada caso. O certo, porém, é que a relevância autorizadora da medida provisória há de ser extraordinária, não podendo confundir-se, como afirma Clèmerson Merlin Clève, "*com a relevância ordinária do processo legislativo comum*".[12]

---

[10] A respeito, assevera Clèmerson Merlin Clève que: "*não deve a função jurisdicional, quando provocada, deixar de se pronunciar sobre os pressupostos constitucionais da medida provisória*". (Cf. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo, RT, 1993, p.162).

[11] Sobre o assunto, cf. Carlos Roberto Ramos. *Da Medida Provisória*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p. 141.

[12] *Op. cit.,* p.162.

Já o conceito de urgência é mais objetivo, possuindo relativa precisão. Com efeito, apoiado no texto constitucional, podemos concluir, como faz Roque Antônio Carrazza, "*que só há urgência, a autorizar a edição de medidas provisórias, quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes e inilidíveis prejuízos à Nação, venha a ser disciplinada, por meio de lei ordinária*". Prossegue o ilustre publicista afirmando ser "*perfeitamente possível, nos termos dos §§ 1° e 2° do art. 64 da CF, aprovar-se uma lei ordinária no prazo de 45 dias contados da apresentação do projeto. Logo, em nosso direito positivo, só há urgência se realmente não se puder aguardar 45 dias para que uma lei ordinária venha a ser aprovada, regulando o assunto*".[13] No mesmo sentido manifesta-se Nagib Slaibi Filho.[14]

Impende destacar, ainda, que o pressuposto da urgência não fica adstrito apenas à vigência da norma, mas também no que se refere à sua aplicabilidade, motivo pelo qual não se admite a adoção de medida provisória com eficácia deferida, devendo, por essência, ter incidência imediata.

A edição de medida provisória deve ser suficientemente fundamentada, incumbindo ao Presidente da República demonstrar, motivadamente, estarem presentes os pressupostos de sua emissão.

Outro ponto que merece realce, relaciona-se com a não enumeração, pelo art. 62 de nossa Carta Política, das matérias suscetíveis de serem reguladas por medida provisória, como ocorria com o decreto-lei, à luz da Constituição pretérita (art. 55, incisos I, II e III). Esse fato poderá levar o jurista menos avisado à conclusão de que não existe qualquer limitação de ordem material à edição desse provimento. Entretanto, fazendo-se uma interpretação lógico-sistemática do texto constitucional, fácil é inferir que, além das restrições expressas, advindas das Emendas de n°s 06 e 07, que incluíram o art. 246 no Título IX – "Das Disposições Constitucionais Gerais", vedando a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995, cumpre considerar outras implícitas, pois o Constituinte estipulou que determinadas matérias ficariam reservadas de maneira absoluta ao domínio do Poder Legislativo. Nessa esteira, não é concebível o disciplinamento por medida provisória de assunto que não pode ser objeto de delegação, nos termos do art. 68, § 1°, incisos I a III, da Lei Maior da República.

De fato, seria absurdo imaginar possível a expedição de

---

[13] Cf. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 177.

[14] Segundo esse autor: "*a urgência é o conjunto de circunstâncias, levando à edição do ato, que não podem aguardar o processo legislativo ordinário, ou o processo legislativo no prazo previsto no art. 64, §§ 1° a 4°*". (v. *Anotações à Constituição de 1988: Aspectos Fundamentais*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 348).

medida provisória para tratar de assunto de competência exclusiva do Congresso Nacional ou privativa de uma de suas Casas Legislativas, de organização do Poder Judiciário e do Ministério Público (a carreira e a garantia de seus membros), nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos, bem como matéria reservada a lei complementar.[15] Enfim, como leciona José Afonso da Silva, *"seria um despautério que medidas provisórias pudessem regular situações que sejam vedadas às leis delegadas"*.[16]

Igualmente, tem-se afirmado não ser possível a adoção de medida provisória em matéria tributária, uma vez que, em regra, a lei que cria ou aumenta tributo não é aplicável imediatamente, em face de sujeitar-se ao princípio da anterioridade, insculpido no art. 150, inciso III, alínea *b*, da Lei Fundamental. Adverte Roque Carrazza, a propósito, *"inexistir razão jurídica para criá-los ou aumentá-los por meio de medidas provisórias"*.[17] Sacha Calmon Navarro Coêlho também não admite a instituição de tributo por medida provisória, salvo na hipótese dos impostos extraordinários em caso de guerra ou de sua iminência e os restituíveis de emergência.[18] No mesmo sentido é o posicionamento do professor Hugo de Brito Machado.[19]

Não se concebe, outrossim, a possibilidade de se regular matéria penal por medida provisória, mormente tratando-se de definição de crimes e cominação de penas, o que constitui o tema central desse nosso trabalho, a ser analisado no item seguinte.

4. Medida Provisória em Matéria Penal.

A Constituição brasileira de 1988, seguindo as pegadas do constitucionalismo moderno, objetivando proteger os direitos e garantias individuais, consagrou em seu texto vários princípios de direito penal, dentre esses, destacamos o princípio da legalidade ou da reserva legal, estampado no art. 5°, inciso XXXIX, o qual dispõe: *"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"*. Esse princípio tem sido enunciado pela expressão latina *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*, cunhada por Feuerbach no início do século XX.

O princípio da legalidade, de fundamental importância para o direito penal, desponta, verdadeiramente, como um freio ao poder

---

[15] Hugo de Brito Machado admite possa o Presidente da República adotar medida provisória em matéria privativa de lei complementar (v. *Op. cit.*, p.44).
[16] Cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 531.
[17] *Op. cit.*, p. 178.
[18] Cf. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 6ª ed. Rio de Janeiro, 1996, p. 287.
[19] *Op. cit.*, p. 42.

punitivo do Estado;[20] nas palavras de Francisco de Assis Toledo, *"constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais"*.[21] Segundo Luiz Luisi, *"o postulado da Reserva Legal, além de arginar o Poder punitivo do Estado nos limites da lei, dá ao direito penal uma função de garantia, posto que tornado certos o delito e a pena, asseguram ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos, e naquelas penas previamente fixadas pode ser processado e condenado"*.[22]

O princípio da reserva legal em matéria penal é encarado de forma absoluta, o que significa dizer que somente a lei em sentido estrito, ou seja, aquela nascida no Congresso Nacional, com a rigorosa observância do processo legislativo estabelecido pela Constituição, fruto, portanto, da soberania popular, pode definir delitos e cominar penas.

Assim é que, embora a reserva de lei não coincida, nos dias de hoje, com a reserva de competência legislativa do Parlamento, tem-se entendido que, no campo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, essa coincidência é indispensável, mormente num Estado democrático de direito.[23] A esse respeito leciona Jorge Miranda: "*no domínio dos direitos, liberdades e garantias (como no Direito penal e no dos impostos), essa coincidência é ineliminável num Estado que se pretenda de Direito. A lei, que é garantia da liberdade assenta na representação política"*.[24]

A lei penal, na realidade, por lidar com bens jurídicos fundamentais da pessoa humana, como a vida, a liberdade, a honra; e pela severidade da sanção que aplica ao cidadão – no dizer de Magalhães Noronha – " *a mais grave que a humanidade conhece"*,[25] há de ser compreendida em seu sentido formal, vale dizer, norma produzida pelo Legislativo. É que, por criar mecanismo de restrição da liberdade individual, somente pode ser elaborada por quem tenha recebido a outorga popular para exercer, precipuamente, o poder de legislar.

Urge ressaltar, contudo, que essa função confiada, com exclusividade, ao Legislativo, nos regimes democráticos, por encerrar limitações ao direito de ir e vir, será desempenhada, necessariamente, vinculada aos ditames da Constituição, não podendo o Legislador, a pretexto do exercício de semelhante mister, "*afectar ou modificar o* ***conteúdo*** *do direito fundamental, sob pena de se inverter a ordem constitucional das coisas*".[26] Nesse sentido,

---

[20] Cf., a respeito, Cezar Roberto Bitencourt. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 4ª ed., São Paulo, RT, 1997, p. 36.

[21] Cf. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 21.

[22] Cf. *Os Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor, 1991, p. 18.

[23] Cf. nosso "A Constituição e a Prisão Penal Cautelar": *Revista dos Tribunais*, vol.749, ano 87, mar/98, p. 508.

[24] Cf. Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 2ª. ed., Tomo IV, Coimbra Editora, 1993, p.291.

[25] *Direito Penal*. 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 1° vol., 1977, p.55.

[26] Cf. José Carlos Vieira de Andrade. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, p.229.

assevera Canotilho que "*a reserva de lei no âmbito dos direitos fundamentais (maxime no âmbito dos direitos, liberdades e garantias) dirige-se contra o próprio legislador: só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias, mas a lei só pode estabelecer restrições se observar os requisitos constitucionalmente estabelecidos*".[27]

Feitas essas considerações, e pelas razões expostas no item anterior, é de se convir que o instituto da medida provisória, criado pelo art. 62 da Constituição Federal, não pode dispor sobre matéria penal. Como bem enfatiza Carlos Roberto Ramos: "*A vida, a honra, a liberdade, enfim o direito de* ***ir e vir*** *não pode estar sujeito a incertezas normativas. Não deve ser obra de um homem, o Presidente da República, mas do Parlamento, pela convergência dos Partidos Políticos, que expressam as várias tendências populares. Só a lei,* ***strito sensu****, pode regular estas matérias, pois que obedece a todo um procedimento legislativo, próprio aos debates, à maturação de idéias, ao aprimoramento, de forma à obtenção da norma definitiva ideal*".[28]

A instituição de crime e pena criminal através de medida provisória, além de afrontar o princípio constitucional da reserva de lei (art. 5°, XXXIX, da C.F.), gera uma série de inconvenientes: como a criação de tipos e sanções penais temporários ou sob condição, já que o provimento provisório, uma vez não convertido em lei no prazo de trinta dias, perde a eficácia desde sua expedição, o que não se harmoniza, como deduz Alberto Silva Franco, "*com os princípios que regem o Direito Penal*".[29] Ademais, dita situação acarretaria danos irreversíveis para os implicados.[30]

Por tudo isso é que Alexandre de Moraes afirma, com propriedade, que "*em um Estado democrático de direito jamais haveria a possibilidade de conciliação do* ***status libertatis*** *do cidadão com a criação de crimes e sanções penais discricionariamente por uma única pessoa – Presidente da República – por meio de uma espécie normativa temporária e, portanto, de duração efêmera*".[31]

Não obstante todos os argumentos aqui colacionados, há

---

[27] Cf. *Direito Constitucional*. 5ª ed., Coimbra, Almedina, 1992, p. 801.

[28] *Op. cit.,* pp. 115-116.

[29] Argumenta Alberto Silva Franco que: "*Se a medida provisória, não convertida em lei, perde eficácia* ***desde sua edição****, é evidente que, no momento de sua publicação, estava subordinada a uma condição temporal: a da sua aprovação, no prazo de 30 dias, pelo Congresso Nacional. Rejeitada ou não tendo havido deliberação a respeito, no prazo já mencionado, a condição não se realiza e a medida provisória é algo inexistente no mundo jurídico. Como tal conceituação, seria possível harmonizá-la com os princípios que regem o Direito Penal? Seria cabível um tipo penal, sob condição? Seria pertinente um tipo tão efêmero, um tipo que poderia ser nati-morto no seu ato criador?"* (Cf. "A medida provisória e o princípio da legalidade". *Revista dos Tribunais,* vol. 648, out/89, p.367.

[30] Cf., a respeito, Francisco de Assis Toledo. *Op. cit.,* pp. 24-25.

[31] Cf. *Direito Constitucional*. 5ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, p. 512.

quem, como o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, embora reconhecendo que o princípio da reserva legal esteja intimamente conectado com a participação dos representantes do povo na confecção da lei penal e que não é concebível a existência de norma penal com vigência apenas por deliberação do Poder Executivo, admita possa a medida provisória cuidar de matéria penal, desde de que só ganhe vigência após sua aprovação pelo Congresso Nacional. Sustenta o insigne magistrado que só assim se poderá conciliar o princípio da legalidade, proclamado no art. 5°, inciso XXXIX, com a regra do art. 62, ambos de nossa Carta Política.[32]

Apesar do respeito e da admiração que devotamos ao acatado penalista supracitado, ousamos discordar de seu entendimento, porquanto não se pode conceber a edição de medida provisória com eficácia deferida, sob pena de descaracterizar o requisito da urgência, que reclama não só a expedição imediata da norma, como também a produção inadiável de seus efeitos.[33]

O assunto, embora tenha sido levado ao Supremo Tribunal Federal através de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira, por ocasião da edição das medidas provisórias de n°s 153 e 156, datadas de 15 de março de 1990, tratando de matéria penal, ainda não foi resolvido definitivamente pela Suprema Corte, tendo em vista que, logo em seguida, foi expedida a Medida Provisória n° 175, de 27 de março de 1990, declarando nulas e de nenhum efeito as medidas provisórias anteriormente mencionadas, restando prejudicado o seu exame de mérito, inclusive, pelo Congresso Nacional.

Todavia, mister se faz transcrever a inferência doutrinária de um dos próceres de nossa mais Alta Corte de Justiça, no caso, o Ministro José Celso de Mello Filho, o qual, em artigo publicado em Revista da Procuradoria Geral de Estado de São Paulo, afirma que *"a privação, mesmo cautelar, da liberdade individual, a tipificação de novas entidades delituosas e a cominação de penas não podem constituir objeto de medida provisória, em face, até, da irreversibilidade das situações geradas por essa espécie normativa"*.[34]

Inegavelmente, vem-se firmando, entre os nossos mais nomeados doutrinadores, tanto constitucionalistas como penalistas, a interpretação no sentido de que, à luz dos princípios e regras contidos em nossa Lei Maior, não comporta incursionar as medidas provisórias no campo do Direito Penal, notadamente no que concerne à criação tipos e sanções penais. Essa tem sido, na verdade, a orientação largamente predominante, por ser,

---

[32] Cf. *Direito Penal na Constituição*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1995, pp. 49-52.
[33] V., a respeito, Clèmerson Merlin Clève. *Op. cit.*, p. 166.
[34] *Apud*. Alexandre Moraes. *Op. cit.*, p. 511.

sem sombra de dúvida, a única compatível com a proclamação dos direitos e garantias individuais e com os fundamentos do Estado democrático de direito.

5. Impossibilidade de conversão de medida provisória viciada em lei válida.

Consoante ficou demonstrado, apesar de o art. 62 da Carta da República não haver enumerado as matérias suscetíveis de serem reguladas por medida provisória, como ocorria com o decreto-lei, à luz da Constituição anterior (art. 55, incisos I, II e III), urge reconhecer, além das restrições expressas, advindas das Emendas de n°s 06 e 07, como já comentadas, outras implícitas, fruto da vontade do Constituinte de reservá-las de maneira absoluta ao domínio do Poder Legislativo.

Sedimentado esse posicionamento, não sobeja qualquer suspeita de que editadas medidas provisórias sobre matérias que são, por disposição constitucional, objeto exclusivo de lei em seu sentido formal, isto é, nascida no seio do Parlamento, observado o rigor do processo legislativo ordinário, estarão aquelas inapelavelmente maculadas por vício de inconstitucionalidade, por atentarem contra o princípio da reserva legal absoluta.

Dito isso, surge o seguinte questionamento: na hipótese de vir a ser editada medida provisória contemplando matéria fora dos limites permitidos pela Constituição - conforme já exaustivamente analisado -, fosse ela convertida em lei pelo Congresso Nacional, estaria convalidado o defeito de origem, uma vez que a conversão teria sido efetuada pelo próprio Legislativo, que era e é o Poder competente para legislar livremente sobre o assunto objeto da medida provisória?

A resposta, indubitavelmente, é negativa, pois o procedimento para elaboração da lei seria inteiramente diferente daquele utilizado para sobredita "conversão", o qual se realizaria em sessão conjunta do Congresso Nacional, ao revés do que ocorre no processo legislativo comum, em que o projeto de lei é examinado e votado, separadamente, em cada Casa Legislativa (art. 65 da C.F.).[35]

O processo legislativo, como se sabe, corresponde a um encadeamento de atos, com o escopo de produzir normas jurídicas, de forma que, ocorrendo alguma jaça em qualquer de suas fases, tornam-se viciados os atos subseqüentes. Na proposição acima formulada, não obstante tenha a medida provisória sido transformada em lei pelo Congresso Nacional, seu vício de origem a contagia de forma insanável.[36]

Nesse sentido, Francisco de Assis Toledo, com justificada

[35] A respeito, v. Clélio Chiesa. *Medidas Provisórias: O Regime Jurídico Constitucional*. Curitiba, Juruá, 1996, p.69.

[36] Cf. Fernando Luiz Ximenes Rocha. *Op. cit.*, p.508.

razão, ensina que "*a medida provisória, por não ser lei, antes de sua aprovação pelo Congresso, não pode instituir crime ou pena criminal (inciso XXXIX). Se o faz choca-se com o princípio da reserva legal, apresentando um vício de origem que não se convalesce pela sua eventual aprovação posterior, já que pode provocar situações e males irreparáveis*".[37]

Alberto Silva Franco, comungando, por igual, com a opinião de que a lei de conversão da medida provisória não tem o condão de convalidar a mácula originária decorrente de sua edição sobre matéria penal, em frontal colisão com o princípio da reserva legal, estatuído no mencionado inciso XXXIX do art. 5° do Estatuto Político, afirma: "*Entendimento diverso equipararia a lei de conversão em lei em sentido estrito, subverteria as competências prefixadas na Constituição Federal e poria em sério risco o Estado Democrático de Direito na medida em que o Poder Executivo por estar seguro de contar com maioria parlamentar, se sentiria livre para invadir, sem outros questionamentos, a reserva de competência do Congresso Nacional*".[38]

Realmente, o fato de o Congresso Nacional converter em lei uma medida provisória, versando sobre matéria de sua competência reservada, conseqüentemente viciada, não sana a deformação de origem, persistindo essa na lei de conversão. Isto se dá, tendo em vista que nenhum dos Poderes da República está autorizado a demitir-se de suas prerrogativas constitucionais. É, portanto, dever indeclinável do Parlamento repelir medidas provisórias que invadam sua área de competência exclusiva.

A conjectura levantada anteriormente equipara-se àquela em que o Congresso Nacional viesse a aprovar projeto de lei, oriundo de uma de suas Câmaras, cuidando, porém, de matéria de iniciativa privativa do Chefe do Executivo (art. 61, § 1°, da C.F.). *In casu*, a sanção do Presidente da República, porventura aposta ao projeto, não preencheria a falta de iniciativa, nem remediaria a inconstitucionalidade formal, pela inobservância da regra de competência para inaugurar o processo legislativo em causa.

Nesse diapasão, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, a partir do surgimento da Constituição de 1967, mitigando sua Súmula n° 5, a qual preceitua: *"a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo"*, para deduzir que esse Enunciado somente era aplicável na vigência da Constituição de 1946.[39]

De feito, pode-se dizer, *mutatis mutandis*, que a conversão em lei de medida provisória viciada não sara o mal originário,

---

[37] *Op. cit.*, p.24.

[38] Cf. *Crimes Hediondos*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1994, p. 243.

[39] Sobre o assunto, v. Ronaldo Poletti. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, pp. 177-180.

transformando-a em lei válida. É que a limitação material, extraída do texto constitucional, não pode ser afastada pela concordância, *a posteriori*, do Parlamento, pois é defeso, como leciona Poletti, "*a qualquer dos Poderes do Estado levantar proibição, ainda que estabelecidas para salvaguarda de prerrogativas de um deles*".[40] Assim sendo, conclui-se totalmente impossível a conversão de medida provisória viciada em lei válida.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987.

BITENCOURT. Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 4ª ed., São Paulo, RT, 1997.

CAMPANHOLE, Adriano & Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1985.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed., Coimbra, Almedina, 1992.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996.

CERNICCHIARO. Luiz Vicente. *Direito Penal na Constituição*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1995.

CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: O Regime Jurídico Constitucional*. Curitiba, Juruá, 1996.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo, RT, 1993..

COÊLHO. Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 6ª ed. Rio de Janeiro, 1996.

FRANCO, Alberto Silva. "A medida provisória e o princípio da legalidade". *Revista dos Tribunais*, vol. 648, out/1989.

_____. *Crimes Hediondos*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1994.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

LUISI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor, 1991.

MACHADO, Hugo de Brito. *Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988*. 3ª ed., São Paulo, RT, 1994.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 2ª. ed., Tomo IV, Coimbra Editora, 1993.

[40] Id., ib., p.179.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5ª ed., São Paulo, Atlas, 1999.

POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

RAMOS, Carlos Roberto. *Da Medida Provisória*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. "A Constituição e a Prisão Penal Cautelar": *Revista dos Tribunais*, vol.749, ano 87, mar/1998.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: Aspectos Fundamentais*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas Provisórias*. São Paulo, RT, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994.

ALGUNS ASPECTOS DA REVISÃO E DO CONTROLE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

DEBORAH SALES
Professora do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFC, Assessora de Desembargador do TJ-Ce, Membro Efetivo do ICET- Instituto Cearense de Estudos Tributários e Mestre em Direito.

INTRODUÇÃO

O presente tema só tem sentido no ambiente jurídico em que a vinculação dos atos administrativos a um padrão que lhes seja prévio e externo constitua, por si só, motivo suficiente para desfazer os atos ou para lhes cortar os excessos, dentro da dinâmica da própria Administração.

Por conseguinte, o assunto deste trabalho se inscreve como forma de aplicação, no domínio do Direito Tributário e na dimensão do procedimento de lançamento, do celebrado e nunca desprezível princípio da legalidade ou, mais que isso, do *princípio da estrita legalidade*, entendendo-se a expressão não apenas como um reforço, mas uma peculiaridade, especificidade ou singularidade da relação jurídica tributária.

Ora, qualquer ato administrativo, inclusive o lançamento fiscal, pode conter erro e esse erro tanto poderá ser voluntário quanto inconsciente, como poderá residir na apreensão defeituosa do complexo factual (erro de fato) ou na solução jurídica (erro de direito) equivocada do problema que esse contexto provoca.

Em qualquer dos casos, não importa qual seja o conteúdo do erro; o que releva analisar é que ele não pode persistir e não pode produzir efeitos duradouros, sendo também certo dizer que os efeitos eventualmente já produzidos têm de ser expurgados da circulação jurídica.

Uma aplicação extremada e rigorosa do princípio da estrita legalidade poderia levar à conclusão de que os direitos individuais nunca poderiam ser absorvidos pela estrutura estatal, sendo até admissível dizer, em tese, que a ordem jurídica e a legalidade submetem o Estado de forma tão completa e tão cabal, que todos os atos praticados pelos seus agentes, fora do padrão legal, *não geram direito algum e a qualquer tempo podem ser revistos.*

Esse aparente exagero talvez fizesse pensar que não seria de se admitir o êxito da prescrição em favor do Poder Público, em nome e por causa da sua

vinculação à legalidade estrita; muito embora essa assertiva possa parecer sedutora, não é aceitável de todo, pelo menos não tem sido aceita na prática jurídica positiva.

O interesse doutrinário que nesta sede se desenvolve, pode ser resumido na proclamação de que *o agir estatal ilegal é improfícuo, e qualquer que seja o aspecto ou elemento desse desajuste, ainda que sutil e sofisticado, pode e deve legitimar a revisão do ato em concreto;* tratando-se de lançamento tributário, em que vigora o preceito da *estrita legalidade, a técnica da revisão deve ser a mais desembaraçada e desobstacularizada possível.*

A conseqüência do esforço *para manter o Estado dentro dos quadrantes da legalidade, passa, naturalmente, pela exigência do devido processo legal, que também é uma garantia individual do cidadão contribuinte e deve ser entendida, igualmente, como uma limitação ao poder de tributar.*

Na verdade, se assim não for e não se fizer, a decantada adstrição do Estado à legalidade será uma palavra vã, além de ser um sinal de que uma das principais garantias do indivíduo contra as demasias estatais poderia restar inócua, sendo desnecessário assinalar o cortejo interminável de prejuízos que tal postura acarretaria.

O Controle dos Atos Administrativos em Geral

A idéia do controle dos atos administrativos em geral, abrangendo essa expressão toda a vasta gama de manifestações do poder administrativo, é possivelmente uma das mais caras preocupações pertinentes à disciplina das atividades estatais.

Pode-se dizer que, nesse núcleo (controle dos atos administrativos), é onde se encontra a maior concentração de segurança dos indivíduos nas suas relações com o Poder Estatal e é aí também que reside a mais densa rede de contenção do poder magnífico do Estado.

A *construção desse aparato* não foi simples, nem fácil, nem rápida, mas resultou de longas elaborações da doutrina do Direito Público, máxime nos tempos florescentes da noção de *Estado de Direito,* na sua versão inicial, qual seja, a que passou à historiografia jurídica com a abrangente denominação de *Estado Liberal,* que é a primeira do Estado de Direito.

Essa composição pressupõe a mais nítida possível separação entre os poderes (ou entre as funções) estatais e dela depende, de modo a se evitar que a concentração multifuncional em um só órgão ou pessoa motive ou acelere a vocação para o absolutismo e o despotismno.

Na opinião de MONTESQUIEU, *a experiência política universal demonstra que os detentores do poder tendem naturalmente ao seu abuso e que somente um sistema de recíprocas contenções é capaz de favorecer a liberdade dos indivíduos*; esse sistema era o da ordem liberal, em que as funções estatais estão *separadas*, entregue o seu exercício a órgãos distintos.

A Lei foi e ficou sendo, dentro desse contexto, a referência ou a medida da validade, da legitimidade e da eficácia dos atos emitidos pelo Poder Estatal, fundando um dogma e o mito que é a supremacia da lei sobre os atos da administração e o da indispensabilidade da verificação posterior por um Poder isento, simultaneamente em submissão à Administração e ao Parlamento emissor da norma.

O *controle da legalidade* passa a incidir criticamente sobre todos os elementos do agir administrativo, medindo todas as suas dimensões, quais sejam: a competência do agente, a forma do ato, a motivação, a finalidade e o objeto.

Essa regra é de abrangência super larga, alcançando a totalidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Estatal, e nenhum ato fica fora do seu alcance, como também nenhum dos seus elementos fica excluído.

Entretanto, os atos administrativos em geral podem ter variações que dão o mote para a famosa distinção entre atos vinculados e atos discricionários, não querendo isso dizer que qualquer dessas categorias do agir estatal possa eximir-se do referido controle de legalidade; parece extremamente relevante observar que *quanto maior for o quociente de vinculação do ato, mais elevado será também o da segurança dos indivíduos e, inversamente, quanto mais alto for a discrição, mais aberta estará a segurança da relação jurídica*, além de mais árdua a apuração dos eventuais desvios de conduta administrativa do agente.

No Estado contemporâneo, quando se ampliam as funções estatais, o controle da legalidade dos atos administrativos, sem embaraçar esse desenvolvimento, adquire sindicabilidade maior, mais valorizada, indo além da estreiteza da dicção normativa, para se relacionar com os princípios gerais do ordenamento, *podendo-se dizer que essa nova postura se reflete fortemente na seara jurídica, que a tradição contemplou com a estrita legalidade, como o campo do Direito Tributário, onde a ampliação da sindicabilidade só encontra justificativa se for executada no sentido e no propósito de reforçar as garantias dos indivíduos.*

COMPETÊNCIA REVISIONAL DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Conquanto o artigo 145 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL consagre, em regra, o princípio da ***imutabilidade do lançamento tributário*** após regularmente notificado o sujeito passivo, referido dispositivo anuncia as hipóteses em que tal princípio pode ser afastado, possibilitando a alteração do acertamento antes ultimado.

Em verdade, verificada a existência de vício no lançamento efetuado, deve, quando possível, a mesma autoridade pública que emitiu o ato tido por vicioso, ***sanar*** a impropriedade que se apresenta, restaurando a legalidade administrativa, providência preferível à sua invalidação, em face dos princípios da economia, da segurança jurídica, da necessidade de aproveitamento dos atos praticados e da preservação dos efeitos já produzidos.

Nesse sentido, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em lúcida exposição, esclarece que "*Será sempre imperativo que a Administração Pública priorize e exercite de imediato a atividade sanatória do ato eivado de vício, observando os limites da viabilidade dessa atuação corretiva, os quais se materializam, essencialmente, na possibilidade concreta de repetição integral do ato e na possibilidade jurídica de sua plena retroação, sempre com inquestionável proveito para o interesse público.*"[1]

Desse modo, afirma-se que a competência exclusiva da autoridade administrativa para ***revisão*** do lançamento tributário emerge diretamente do art. 142 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, que outorga unicamente à autoridade fiscal a prática originária do lançamento. Em consequência, ***só quem pode lançar é que pode rever o lançamento ultimado.***

Importante, pois, a distinção do fenômeno da revisibilidade do lançamento tributário e do seu controle propriamente dito.

Ao lançamento tributário, por ser espécie de ato administrativo, aplica-se o verbete n.º 473 da Súmula do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Desse modo, se é induvidoso, consoante já explicitado, que quem tem competência tributária para lançar tributos tem competência para rever o lançamento que laborou, em face de ***erro de fato*** ou ***erro de direito***, ao Poder Judiciário, em vista da garantia constitucional do direito de ação outorgada ao administrado, é conferida apenas a possibilidade de ***anular***, se for o caso, o lançamento tributário ultimado pela autoridade fiscal, quando provocado por quem tenha legítimo interesse.

---

[1] *Temas de direito administrativo e tributário,* p. 120.

Nesse sentido, a melhor doutrina, dentre as quais a de NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, defende, quanto ao lançamento, que *"o juiz somente poderá pronunciar, se for o caso, a sua nulidade, e não proceder à sua revisão; se tal ocorrer, é até admissível que o vício que motivou a ação seja eliminado, mas ter-se-á o surgimento de outro defeito, qual seja o da incompetência do agente."*[2]

LIMITES DA REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Desde logo é importante ressaltar que a problemática da alteração do lançamento tributário é, em verdade, particularidade da teoria da modificação dos atos administrativos em geral, transposta para o campo do Direito Administrativo Tributário ou Direito Tributário Formal.

Assim sendo, não há que se falar em ***revogação*** do lançamento tributário, por se tratar de atividade vinculada, que não permite juízos quanto a sua conveniência e/ou oportunidade. É possível, sim, a ***revisão*** do lançamento fiscal, de exclusiva competência da autoridade administrativa que detinha anterior capacidade para a prática do ato ou de seu superior hierárquico.

Contudo, o poder de revisão do lançamento fiscal, em ordenamentos jurídicos como o nosso, de inspiração democrática e não totalitária, conquanto seja possível em face da necessidade da restauração da legalidade antes ofendida, submete-se a limites **temporais** e **objetivos**, por atendimento ao princípio da certeza, segurança jurídica e da necessidade da estabilização das relações sociais.

Os limites objetivos do poder de revisão do lançamento tributário constituem matéria controvertida, porquanto parte dos doutrinadores autorizados, dentre os quais se destacam RUBENS GOMES DE SOUSA, GILBERTO DE ULHOA CANTO, SOUTO MAIOR BORGES e ALBERTO XAVIER, ainda que por diferentes fundamentos, não aceitam a revisão do lançamento ***por erro de direito***.

Todavia, impõe-se considerar como pensamento mais adequado, dentre os quais o de HUGO DE BRITO MACHADO, aquele que, não alcançado o limite temporal para o reexercício do poder de lançar, entenda possível a revisão do lançamento em face de erro de fato ou erro de direito.

A alteração do lançamento, provocada por impugnação do sujeito passivo, recurso de ofício ou iniciativa de ofício da autoridade administrativa, disciplinada pelos artigos 145, 146 e 149 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, operacionaliza - se, em regra, pela lavratura de novo lançamento tributário, que derroga o primeiro, evidentemente incorreto, retroagindo com efeitos *ex tunc*

[2] op. cit., p. 121.

quanto aos aspectos ensejadores da revisão. Destarte, é possível que o lançamento do tributo eivado de nulidade seja apenas expressamente desconstituído.

Embora, em muitos casos, se apresente tormentosa a distinção entre erro de fato e erro de direito, pela existência de uma zona tida por nebulosa ou cinzenta, seja pela ***não conformação do lançamento com o seu respectivo fato imponível*** (erro de fato), seja quando configurado ***falso conhecimento, interpretação equivocada ou mesmo ignorância da norma jurídica*** (erro de direito), permite-se a revisão do lançamento capaz de ensejar a sua simples alteração, denominada **convalidação**, ou mesmo a sua inteira anulação, chamada de **invalidação**.

Em verdade, ainda que todo ato administrativo, cujo lançamento representa apenas uma de suas inúmeras espécies, tenha como um de seus atributos a presunção *juris tantum* de legitimidade, a revisibilidade do acertamento fiscal decorre do Estado de Direito, mais precisamente do princípio da estrita legalidade, da busca da verdade material, porquanto a sua formação deve ser, unicamente, a aplicação da norma geral e abstrata às situações concretas, sob pena de caracterizar-se como defeituoso.

Quando o *motivo* que implicou o ato de lançar tributo restou errôneo ou a *motivação* revelou-se inadequada, impõe-se, portanto, à autoridade competente a restauração da legalidade, pela edição de novo lançamento, se ainda não houver decorrido o prazo decadencial para a sua realização.

Realce-se que a alteração do lançamento fiscal só pode se operar nas hipóteses expressamente previstas em lei *stricto sensu*, por meio dos procedimentos e atos nesta sede também especificados, sob pena de responsabilidade funcional do agente.

RETIFICAÇÃO E RE-LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Entende-se por **retificação** do lançamento tributário o fenômeno administrativo sanatório, exclusivamente, de pequenas impropriedades materiais contidas em seu bojo, remanescendo incólume o conteúdo do lançamento efetuado, desprovido, igualmente, de qualquer majoração do gravame imposto ao contribuinte.

Deve ser considerado erro material, para fins de retificação do lançamento ultimado, aquele perceptível sem maior exame, *prima facie*, a traduzir desconformidade entre a vontade da autoridade administrativa competente e aquela disposta na formalização do lançamento.

Referida faculdade se assemelha à possibilidade de o julgador corrigir *ex offício* manifesto erro material constante na prestação jurisdicional outorgada,

consoante permite o artigo 463 do Código de Processo Civil brasileiro, afirmativo de que, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la, ressalvada a via dos embargos de declaração, para lhe corrigir, por iniciativa própria ou a requerimento da parte, inexatidões materiais.

De qualquer modo, para evitar alegue o administrado ofensa, dentre outros, aos princípios da segurança jurídica e da publicidade, é imprescindível seja o contribuinte validamente notificado da retificação do lançamento ultimada, por constituir requisito de eficácia do próprio ato.

Em verdade, a notificação da retificação do lançamento tributário é ato mediante o qual se dá ciência ao contribuinte quanto ao ato retificador praticado, informando-lhe seus novos termos.

Finalmente, importa esclarecer que o procedimento de retificação do lançamento tributário não se confunde com a lavratura de um lançamento suplementar. Muito embora do último decorra também uma "reforma" do lançamento que se fez anteriormente, referida reforma atinge o elemento quantitativo, sempre acrescido, não se referindo a meras correções de inexatidões materiais.

O ***lançamento suplementar*** não implica anulação do lançamento originário, denominado de suplementado, mas o complementa ou adiciona, na medida em que se cinge à fixação da real prestação pecuniária legalmente estabelecida, dantes erroneamente firmada, oferecendo verdadeira concretude à aplicação da norma tributária.

Tanto é assim que ALBERTO XAVIER diz ocorrer, ao lado de um efeito destrutivo da declaração de nulidade parcial, um efeito construtivo da prática de um novo ato que titula juridicamente a diferença quantitativa apurada.

Por sua vez, o ***re-lançamento tributário***, também denominado de ***novo lançamento***, importa a substituição total de um acertamento prévio, que foi submetido ao controle jurídico, administrativo ou judicial, restou anulado e será substituído por outro, inteiramente novo, que lhe toma o lugar e lhe faz as vezes.

Anulado o lançamento tributário original, pela existência de vícios insanáveis naquela sede, é possível seja laborado novo acertamento fiscal sobre o mesmo fato jurídico tributário, quando verdadeiramente ocorrido.

O ***re-lançamento tributário***, cujo objetivo é obstacularizar uma aplicação negativa da lei fiscal, há de ser ultimado pela autoridade administrativa competente, desde que não se configurem as hipóteses permitidas para a alteração do acertamento antes laborado, previstas exaustivamente no art. 149

do Código Tributário Nacional.

Também constitui intransponível barreira à formalização de um re-lançamento, o disposto no art. 173, *caput* e inciso II do mesmo diploma legal, afirmativo de que *o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento efetuado.*

Referida inação, imobilidade ou desinteresse do agente fiscal, embora censurável diante da indisponibilidade do patrimônio público, do dever-poder do Estado de lançar, enseja a decadência, firmada em favor do contribuinte e emergente do aforismo latino *dormientibus non succurrit jus,* de modo a preservar a estabilidade jurídica geradora da paz social.

Resta apenas ao fisco, quando a perda do crédito tributário decorrer de culpa ou dolo do seu agente, responsabilizá-lo por sua conduta nas instâncias civil, administrativa e penal, se for o caso.

Desse modo, o ***re-lançamento tributário*** se limita às hipóteses relativas à fraude, erro, omissão ou quando surgir prova ou fato novo que não era de início conhecido pela autoridade fiscal, pois a obrigação tributária não é, nesses casos, atingida por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, a qual permanecerá sempre, mesmo quando anulado o lançamento, podendo ser objeto de novo acertamento na forma adequada.

ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

A anulação do lançamento fiscal importa o reconhecimento, pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, da sua ilegalidade, em face da existência de nulidade absoluta.

O lançamento tributário nulo é aquele que apresenta vícios profundos que enfermam a sua elaboração, inquestionavelmente insanáveis, tal como ocorre nas hipóteses em que o fato gerador não existiu ou quando o sujeito passivo indicado não tem, em verdade, tal qualidade. Ainda assim, o lançamento nulo não pode ser tido como um "nada jurídico", na medida em que produz consequências e efeitos até a proclamação da respectiva nulidade, que retroage à data de sua lavratura.

Por sua vez, a anulabilidade do lançamento fiscal defeituoso se subordina, necessariamente, à impugnação dos seus vícios, produzindo efeitos *ex nunc*.

A anulação do ato de lançamento ultimado em desacordo com as normas que regulam sua produção, denominado defeituoso pela existência de erro de fato ou erro de direito, importa a sua destruição no todo ou em parte, tendo

eficácia não somente declaratória, mas constitutiva, porquanto, operada a preclusão, não pode ser tido como nulo, remanescendo a presunção de legitimidade e definitividade que, em princípio, lhe é inerente.

A preclusão consumativa, impedindo a anulação do lançamento tributário, atende ao princípio da estabilidade das relações jurídicas firmadas entre a Fazenda Pública e o contribuinte, que é tanto de interesse público como os demais princípios.

O anulamento do lançamento fiscal, pela própria administração, emerge do poder de autotutela do Estado, e deve se operar por via de um devido processo legal administrativo, no qual reste cristalinamente demonstrada a violação à lei justificadora da drástica medida, aplicando-se uma justiça interna.

Sendo certo que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública em atos que lhe são privativos, a Carta Federal de 88 outorgou-lhe competência, em seu art. 5º, incisos XXXV, LXIX, LXX e LXXXIII, para o controle jurisdicional dos atos praticados pelo Poder Público, irrestritamente, verificando sua conformação à lei.

Finalmente, rememore-se que o Código Tributário Nacional, ao instituir as normas gerais de Direito Tributário, estabelece, em seus arts. 145 e 149, a normativa aplicável ao procedimento necessário à proclamação da nulidade do lançamento fiscal, sem prejuízo do disposto na legislação da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, no que couber.

CONCLUSÕES :

I- O lançamento tributário, embora o Direito Positivo nacional o qualifique como um procedimento administrativo, em verdade, pode ser considerado espécie do gênero ato administrativo e, como tal, sujeito aos controles aplicáveis a essa espécie de atos jurídicos, tanto no que respeita ao seu conteúdo, quanto no que tange aos seus aspectos formais.
II- Aplica-se ao lançamento tributário a regra de Direito Público que impõe e permite à Administração anular os seus próprios atos, quando viciados, porquanto a vinculação da Administração à legalidade estrita intolera que perdure a lavrar efeitos atos maculados.
III- Como a atividade de lançamento fiscal é plenamente vinculada e obrigatória, significando isso que a margem de discrição do agente é nenhuma, não há que se falar em revogação do mencionado ato, por razões de inoportunidade ou inconveniência, posto que esses critérios só se aplicam aos atos oriundos da atividade administrativa predominantemente descricionária.
IV- A revisão do ato administrativo de lançamento tributário conhece limites,

dentre os quais, a mudança do critério jurídico, cuja ocorrência não enseja legitimidade ao ato revisional, em homenagem ao consagrado princípio da segurança jurídica e da paz social.

V- O erro, quer de fato, quer de direito, sempre dá oportunidade a revisão do lançamento ultimado, mais uma vez em atendimento à estrita legalidade, necessariamente em clima de devido processo legal, muito embora se deva reconhecer que o CTN, ao instituir normas gerais de Direito Tributário, não consagre o erro de direito como hipótese revisional do lançamento.

VI- Meras irregularidades formais podem e devem ser retificadas *ex offício* pela Administração.

VII- O agravamento da exigência fiscal implica, necessariamente, seja ultimado mediante um re-lançamento, também denominado de novo lançamento, cuja condição de eficácia subordina-se à reabertura da ampla instância defensiva em favor do contribuinte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Temas de Direito Administrativo e Tributário*. Fortaleza, Casa de José de Alencar - Programa Editorial, 1998.

XAVIER, Alberto. *Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Apelações Cíveis

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.06854-2
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: AFONSO NUNES MENDES DE CARVALHO
APELADO: O ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: - Funcionário Público Estatutário - Enquadramento em plano de carreira - Discricionaridade da Administração Pública - Observação dos limites ditados pela Constituição Federal - Inexistência de direito adquirido do servidor a ela vinculado para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal.
Apelo a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº. 97.06854-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por maioria, tomar conhecimento do apelo, negando-lhe, contudo, provimento, nos termos do voto do Relator

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por Afonso Nunes Mendes de Carvalho, servidor público estadual, lotado na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - TAF - 15 da Classe I, visando a reforma da decisão que julgou improcedente a ação ordinária que, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, moveu contra o Estado do Ceará.

Sustenta o recorrente que, com o advento da Lei nº 12.582/96, instituidora do novo Plano de Cargos e Carreira, a autoridade coatora o reclassificou em referência E-4, posição funcional inferior ao que antes ocupava, acrescentando, que referido ato violou seu direito líquido e certo, de ser mantido no "**status quo ante"** pugnando, assim, seu posicionamento na

referência E-5, do novo plano de Cargos e Carreira.

O douto Representante do Ministério Público, em seu parecer de fls. 149/153, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

Não merece prosperar a insurreição do Apelante, nos moldes como assestada.

Extrai-se dos autos que o Apelante, servidor público estadual, integrante do Grupo Ocupacional de Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF - lotado na Secretaria da Fazenda Estadual, ocupava o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro estadual, com a referência TAF-15.

Com o advento da Lei Estadual n°. 12.582/96, operou-se a implantação do Plano de Cargos e Salários, decorrente do que foi o Autor reclassificado na referência E-4, enquanto servidores outros, outrora detentores da mesma referência do Promovente(TAF-15), foram reclassificados em padrão superior ao seu, qual seja, E-5, ocorrência que, a juízo do Autor afrontou os princípios da isonomia e da legalidade, entendendo que servidores que estavam no mesmo nível não poderiam ser reclassificados em patamares diferentes.

De anotar, por ensejante, para compreensão da matéria, por se cuidar de questão meramente de direito, se na espécie **sub lite** operou-se, na verdade, uma **reclassificação** ou um **reposicionamento no cargo,** distinção feita por nossa Corte Constitucional, considerada aquela como **"efeito da mudança na estrutura do cargo, com imputação de novas atribuições e exigências de novos requisitos para ingresso na carreira, enquanto, este, como mera alteração do número de referência.**

A distinção apontada impõe-se como denominador para observação, se no caso sob exame, houve realmente malferimento aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos, preconizados nos arts. 37, 39, §1° e art. 7°, inc. VI, todos da Constituição Federal.

Na caso em liça, comprovadamente restou que o ocorrido em relação à situação funcional do servidor Promovente foi mero **reposicionamento de referência**, da TAF-15 para E-4, como aconteceu com os que aponta como paradigmas, enquadrados na referência E-5, e isto se deu em face às condições de cada servidor distintamente, em estrita obediência às regras contidas no art. 38, incisos I e II da Lei n°. 12.582/96, que para este fim se guiou em consonância com o princípio da legalidade e da isonomia, porquanto, usou como parâmetro, a tabela vencimental do anexo VII da lei, e fê-lo assim, levando em conta as

situações próprias de cada um.

O art. 38 e seus comentados incisos I e II do diploma legal anotado, estão assim redigidos:

> ***"Art. 38 - O enquadramento dos atuais ocupantes dos cargos efetivos e dos que exercem funções das carreiras do Grupo Ocupacional de Tributação, Arrecadação e Fiscalização-TAF, na nova estrutura remuneratória dessas carreiras, será feito de acordo com a Tabela de Vencimento, estabelecida no Anexo VI, encontrando-se o posicionamento do servidor na tabela vencimental, mediante a utilização dos seguintes critérios e procedimentos:***
>
> ***I - considerando-se a remuneração individual do servidor no período compreendido entre julho de 1995 e fevereiro de 1996, serão adotados os seguintes cálculos:***
>
> ***a) toma-se o somatório dos valores médios, do período, das seguintes parcelas remuneratórias do servidor;***
>
> ***a.1.) o valor recebido a título de Gratificação de Aumento de Produtividade;***
>
> ***a.2.)o valor recebido a título de Gratificação de Desempenho Fazendário;***
>
> ***b) exclui-se o valor da parcela recebida a título de Gratificação de representação, referente ao mês de fevereiro de 1996;***
>
> ***c) adiciona-se ao resultado encontrado nas alíneas anteriores os valores das seguintes parcelas remuneratórias recebidas pelo servidor relativas ao mês de fevereiro de 1996;***
>
> ***c-1) o valor recebido a título de vencimento-base;***
>
> ***c-2) o valor recebido a título de progressão horizontal;***
>
> ***d) o resultado da operação prevista na alínea "c" será dividido pelo resultado da soma de 1 (um inteiro) mais o respectivo percentual da progressão horizontal, percebida no mês de fevereiro de 1996, mais o percentual de 40%(quarenta por cento), que é a base***

de cálculo da gratificação de aumento da produtividade prevista nos arts. 34 e 35 desta Lei.

II - encontrado o vencimento-base de Enquadramento, conforme o inciso anterior, o servidor fica enquadrado na referência correspondente à posição vencimental igual ou imediatamente superior constante da tabela do Anexo VII desta Lei.

Ao percuciente exame dos autos tem-se que a Administração Pública Estadual, ao proceder ao enquadramento dos servidores do Grupo Ocupacional-TAF, distinguindo-os em suas referências de cargo e função, sob a égide da sobredita Lei n°. 12.581/96, usando de seu poder discricionário para esse fim, fê-lo de forma simétrica aos parâmetros reguladores da espécie, respeitados os princípios da isonomia, legalidade e irredutibilidade de vencimentos.

Consoante ressai do contexto da sentença revidenda abastoso é o entendimento pretoriano no sentido de que **"a Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instruir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal".**

Afora inexistir no caso entelado qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia e legalidade, profligados pelo Apelante, circundantemente a seu enquadramento funcional, melhor sorte não trouxe ao Apelante seu inconformismo no que se refere a alegadas perdas salariais resultantes do comentado enquadramento referencial de função. O documento de fl. 89 acostado pelo Apelado aos autos, demonstra, à saciedade, que houve, sim, ganho salarial para o Apelante, resultando, pois, obedecida a regra do art. 7°, inc. VI, da CF/88.

A douta Procuradoria Geral de Justiça em sua manifestação de fls. 149/153 é pelo improvimento recursal.

Ante o exposto, conheço do apelo, porque tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, mantida a veneranda sentença combatida em toda sua inteireza.

É como voto.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º PROCESSO: 96.05741-8
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL (Recursos oficial e voluntário)
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Recorrente - JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
Apelante - ESTADO DO CEARÁ
Apelado - FRANCISCO DE ASSIS SILVA CASTRO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Ação Ordinária de cobrança. Não examinadas por inteiro as provas e circunstâncias da causa, cabe suprir, em embargos de declaração a omissão verificada, Inocorrência de violação ao princípio do contraditório. Inexistência de nulidade da sentença acolhedora dos declaratórios por *error in judicando.*

Servidor Público. Exercício de cargos em comissão por período ininterrupto de oito anos. Pretendida incorporação da gratificação do cargo sob regência da Lei n° 11.171/86. Possibilidade, por preenchidos os requisitos divisados no diploma legal respectivo. Direito adquirido.

Apelos, o oficial e o voluntário improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 96.05741-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado às fls. 111/112, na forma regimental.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, tomar conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento, com a confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

A alegada prejudicial trazida pelo Estado-Apelante, sonante com a violação do princípio do contraditório, à conta de não haver sido ouvido sobre os Embargos Declaratórios aforados pelo Apelado, não pode convalescer.

Ao exame dos autos extrai-se a certeza de que, ao proferir sua sentença circundante ao pedido do Apelado, o douto regente da causa, voltado para a circunstância de que, a partir de janeiro/95, administrativamente, já se dera a implantação da gratificação pleiteada pelo Apelado, equivocadamente, omitiu-se ao exame dos pagamentos em atraso, remotantes a janeiro de 1991, dando, de logo, pela extinção do feito.

A adoção dos Embargos Declaratórios da parte do Apelado era **conditio sine qua** para se lhe ver examinado, na sua totalidade, o pedido ajuizado, inocorrendo, por

disposição legal, obrigatoriedade de que sobre eles fosse ouvida a parte **ex-adversa.** Na espécie que se destrama, não têm os Embargos o caráter de modificativos. Expressam, única e tão-só, o aclaramento de uma real omissão no julgado a que se dirigem.

O egrégio STJ, por sua 3ª Turma, há assentado o entendimento de os Embargos Declaratórios poderem suprir omissão no julgado, quando este deixou de examinar fundamentos da **causa petendi** colacionados na inaugural. Vale destacar, muito a propósito, as seguintes ementas daquele sodalício superior, **verbatim:**

> "***Inexiste qualquer nulidade no fato de, apreciando pedido de declaração, suprir o julgado omissão anterior, trazendo fundamentação antes não explicitada."(*** STJ-3ª Turma, Resp. 3.506-RJ-Edcl., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j.11.12.90,v.u. , DJU 25.2.91, p.1467).

E ainda:

> "***Embargos declaratórios. Omissão. Tanto podem referir-se à parte dispositiva como aos motivos da decisão. Sentença e acórdão haverão de examinar os vários fundamentos relevantes deduzidos na inicial e na constestação, justificando porque são desacolhidos."***
>
> ***(STJ – 3ª Turma, Resp. 30.220-MG,rel. Min. Eduardo Ribeiro,j.8.2.93,DJU 8.3.93,p.3.118).***

Os Embargos declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoação da prestação jurisdicional. Se não foi apreciado integralmente pedido formulado, qualquer das partes pode embargar de declaração,e não apenas a que deduziu o pedido, porque o julgamento integral da demanda a ambas interessa. É o caso dos autos. Se o Apelante entendera que a sentença monocrática dando pela extinção do feito houvera entrado em contradição, cabia-lhe a adoção dos Embargos de Declaração. Não o fez. Operou-se em relação a ele a preclusão material.

Inexiste, de conseguinte, violação ao princípio do contraditório, a uma, por inocorrer previsão legal da oitiva da parte adversa para impugnar os Embargos de Declaração, consoante se extrai dos arts. 536 e 537 do CPC, e a duas, porque o ponto omisso reconhecido nos Embargos foi objeto de apreciação pelo Apelante, na fase de constestação. A admissão dos embargos para clarificar a omissão inobscurecível de ponto tratado na inicial, posto que previsível em lei e processados nos termos desta, espanca qualquer alegação de sua nulidade. Muito menos se há de cogitar de **error in judicando,** porquanto, ao apreciar a omissão o juiz nada mais fez que exercer a faculdade que a lei para tanto lhe assegura.

Nesse contexto de idéias, rejeito as preliminares suscitadas pelo Estado-Apelante.

Meritoriamente, razão assiste ao Apelado. E tanto é veraz que, em fevereiro/95, o Apelante veio a implantar a gratificação em Juízo perseguida pelo Autor, reconhecendo com essa sua conduta a procedibilidade do pedido autoral. Volver-se, como faz agora, com o pagamento dos atrasados reclamados na inicial, configura uma verdadeira **contraditio in terminis,** o que não pode nem deve ser chancelado por prestação jurisdicional.

Do exame perfunctório, até, do caderno processual, se infere que o Promovente,

efetivamente, implementou as condições temporais preconizadas no art. 2° da Lei estadual n° 11.171/86, isto porque, como demonstrado restou, exerceu cargos e funções comissionadas na administração pública estadual por mais de oito(08) anos.

A estabilidade preconizada no recitado diploma legal para a conferência da vantagem requestada, o Autor a detinha, à conta do disciplinamento entalhado no art. 19 do ADCT, porquanto, como documentalmente comprovado, quando da promulgação da Carta Política de 1988, já que integrava o serviço público há cinco anos.

Cabem-lhe, de conseguinte, os atrasados reclamados, a partir de quando, administrativamente, implementou as condições de sua percepção e assim o requereu, ou seja, a partir de janeiro de 1991, porque, naquela data, a sua condição funcional já lhe chancelava o direito perseguido, o que, sinale-se, restou aclarado nos adversados declaratórios, cuja procedência se viu atestada pelo douto julgador monocrático.

A versão oferecida pelo Apelado não sofre qualquer desistímulo no cotejo da ubertosa prova documental aos autos por ele carreada, e sobre a qual o apelo do Estado, sequer, veio a confutar.

Nesse diapasão, em sintonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para se lhes negar provimento, mantida a sentença combatida em toda sua inteireza.

É como voto.

Fortaleza, 13 de setembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 96.04128-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADA: TRANSPORTADORA VASCONCELOS LIMITADA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AÇÃO DE USUCAPIÃO.
A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DAQUELE EM CUJO NOME SE ACHAM REGISTRADOS OS BENS OBJETO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO, AFASTA A EFICÁCIA DA SENTENÇA ATRIBUINDO O DOMÍNIO DOS MESMOS EM FAVOR DO AUTOR DE REFERIDA DEMANDA, (ART. 942 DO CPC). APELAÇÃO PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 96.04128-0, de Fortaleza, em que figuram como apelante, o**Ministério Público** e como apelada, **Transportadora Vasconcelos Ltda**.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com a consequente anulação do processo, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo Ministério Público, visando a anulação do processo alusivo à **ação de usucapião** ajuizada pela Transportadora Vasconcelos Ltda, em que se lhe reconheceu o domínio de um terreno situado na Av. José Bastos, 275, nesta Cidade, devidamente caracterizado na inicial, e que diz encontrar-se na posse, por justo título, por tê-lo adquirido, por meio de cessão.

Alega o apelante que, ao ajuizar referida ação, a recorrida não juntou certidões fornecidas pelos cartórios de imóveis de Fortaleza, para a intimação pessoal daquele em que se encontra registrado referido bem, como exige o art. 942 do CPC, deixando-se, ainda, de notificar a Fazenda Pública Federal, e de serem encaminhadas à Fazenda Estadual, por sua solicitação, cópias das escrituras alusivas à cessão indicadora do título de aquisição, que serviu de fundamento à mencionada ação, o que torna nula a sentença recorrida e o processo, para que sejam supridas referidas exigências.

Faz-se o registro de que, após justificada a posse, houve defesa por parte do Conselho Comunitário de Couto Fernandes que, posteriormente, desistiu de aludida inconformação, tendo o douto dirigente do feito acolhido a procedência da ação, após parecer favorável do representante do Ministério Público, junto à Vara, em que tramitou o aludida ação.

Devidamente intimada para contra-arrazoar o recurso, a apelada nada apresentou.

Ouvida, a douta Procuradoria Geral de Justiça, manifestou-se pelo provimento do recurso e consequente anulação do processo.

É o RELATÓRIO.

Após tomar conhecimento da sentença que julgou a procedência da ação de usucapião movida pela apelada, atribuindo-lhe o domínio dos imóveis descritos na inicial, o órgão do Ministério Público interpôs apelação contra referido **"decisum"** com o fim de vê-lo desconstituído, por prolatado em processo eivado de nulidade, qual seja a falta de citação daquele em cujo nome se acham inscritos aludidos bens, apontando ainda irregularidades como falta de intimação da Fazenda Pública Federal e não satisfação de diligência postulada pela fisco municipal.

A citação daquele em cujo nome se encontram registrados os bens

usucapiendos é exigência prevista no art. 942 do CPC, sendo certo que a sua ausência afasta a eficácia da sentença reconhecendo o seu domínio em favor do autor daquela ação.

Ao referir-se ao mencionado dispositivo legal, com fundamento em decisão do STF, publicada na Revista dos Tribunais 573/286, assim se manifesta Nelson Nery:

> **"Citação do proprietário. É ineficaz a sentença proferida em ação de usucapião na qual não foi citado aquele em cujo nome está transcrito o imóvel, sendo desnecessária a propositura de ação rescisória (STF-RT 5737286). No mesmo sentido: RTJ 108/732, 104830; Arruda Alvim, RP 41/237)".**

Ao proferir o despacho inicial (fl. 19), o dirigente processual teve o cuidado de determinar a citação exigida pelo aludido dispositivo legal, não mantendo, contudo, vigilância para o seu cumprimento, a despeito de idêntica providência ter sido postulada pela contestante Comunidade de Base do Bairro de Couto Fernandes que, por último, retirou-se do processo, sob pretexto de não lhe acudir qualquer interesse na causa. Vale observar que a parte não juntou aos autos certidões dos cartórios imobiliários de Fortaleza, comprobatórios da existência ou não de registros dos imóveis usucapiendos, o que, em caso negativo, poderia suprir a falta de citação da pessoa já referida, ficando satisfeita a exigência da lei, a citação por edital de interessados incertos e não sabidos.

Além dessa irregularidade, de gravidade tal que impõe a anulação do processo, deixou-se de cumprir o despacho em que o douto julgador determinara a intimação do autor para comparecer à Prefeitura de Fortaleza a fim de prestar-lhe melhores informes em tornos dos imóveis usucapiendos, resultando na ausência de manifestação daquela entidade pública em torno do mencionado pleito.

No tocante à Fazenda Federal, razão não me parece assistir ao apelante, uma vez que a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL recusou-se a receber a intimação pelo que se pode observar da anotação lançada no doc. de fl. 30.

Do que vem de ser exposto, tomo conhecimento do recurso ministerial, dando-lhe provimento, com a consequente anulação do processo para que, voltando os autos à origem, seja dado cumprimento ao que determinam os arts. 942 e 943 do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 26 de agosto de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 96.04065-9
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL DE ACOPIARA
COMARCA: ACOPIARA

PARTES:
RECORRENTE: Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Acopiara
APELANTES: Mesa da Câmara de Vereadores de Acopiara e outro
APELADO: Paulo Eduardo Alves Herbster
RELATOR: Des. João de Deus Barros Bringel

VEREADOR DENUNCIADO POR PRÁTICA DE INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS. AFASTAMENTO SUMÁRIO, SEM DIREITO À MÍNIMA DEFESA, E SEM DELIBERAÇÃO PELA VOTAÇÃO DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DA RESPECTIVA CÃMARA. ILEGALIDADE REPARÁVEL POR VIA MANDAMENTAL ***RECURSO OFICIAL E VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.***

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 96.04065-9, de Acopiara, em que figuram como apelante a **Mesa da Câmara Municipal de Acopiara e outro**, e como apelado **Paulo Eduardo Alves Herbster**.

A C O R D A a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença apelada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de **Mandado de Segurança com pedido de liminar**, impetrado por **Paulo Eduardo Alves Herbster** contra **ato da Mesa da Câmara de Vereadores de Acopiara e outro.**

Aduz o requerente ter sido afastado ilegalmente da presidência da Câmara dos Vereadores, pelos demais componentes, em virtude de uma suposta denúncia formulada por José Soares da Silva, sem a devida formalização na Secretária da referida Câmara, o que torna insubsistente aludido ato, cujo desfazimento vinha postular por meio desta ação mandamental.

Em sua resposta, o impetrado disse faltar à presente ação as

condições para a sua admissibilidade, por inexistente prova pré-constituída apta à demonstração dos fatos alegados pelo impetrante, e por falta de citação do litisconsorte passivo necessário. No mérito, afirma ter sido totalmente legal o ato de afastamento do requerente.

Notificado o litisconsorte passivo, o Vereador Cid Rocha Teixeira, suplente do impetrante, o mesmo deixou fluir o prazo legal, sem qualquer manifestação.

Ouvido o Ministério Público, de acordo com a douta Juíza, concedeu a segurança, por entender ilegal o impugnado.

Inconformado com esse **"decisum",** o impetrado dele apelou, pedindo a sua reforma, alegando que a MM. Juíza primária, não poderia ter tomado tal decisão, à falta de citação dos demais litisconsortes passivos necessários, além da ausência de prova pré-constitída, dizendo, quanto ao mérito, que o combatido ato não se encontra revestido de ilegalidade, não merecendo, portanto, ser anulado.

Ao contra-arrazoar, o apelado renova sua tese de defesa pugnando pela confirmação da sentença.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, no parecer de fls. 184/187, opinou pelo improvimento do recurso apelatório.

É o *Relatório.*

V O T O

I - DAS PRELIMINARES

Em suas contra-razões, a apelada, como já o fizera por ocasião de suas informações, levanta duas preliminares, a primeira visando a nulidade do processo, à falta de **citação dos demais vereadores integrates da Câmara Municipal de Acopiara, como litisconsortes passivos necessários,** e a segunda o não conhecimento do **mandamus, por impossibilidade jurídica fundada na ausência de prova pré-constituída dos fatos alegados na inicial.**

No que diz respeito à suposta existência de ***litisconsortes passivos necessários***, valiosa a lição de **Celso Agrícola Barbi, (***Do Mandado de Segurança, 8ª Edição, Editora Forense),* **verbis:**

> " 157. Quem é parte passiva no mandado de segurança – A nosso ver, a razão está com Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti, a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada

> como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E por lei só esta tem "capacidade de ser parte" do nosso direito processual civil.
>
> **A circunstância de a lei , em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a "pedido de informações à autoridade coatora" significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como "representante" daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte."**

Vê-se, portanto, que, no caso em exame, sujeito passivo é a Câmara Municipal de Acopiara, pessoa jurídica de direito público e não cada um dos vereadores que a integram, ou que participaram da Sessão Ordinária em que foi declarado o afastamento do recorrido, tanto da Presidência de sua Mesa Diretora, como das funções de vereador.

> *A lei que disciplina o mandado de segurança, objetivando dar maior celeridade processual, determina que a autoridade coatora, na pessoa de seu representante legal, seja notificada para prestar as informações necessárias, respondendo ela pelo Colegiado, sem qualquer razão a convocação dos demais vereadores para figurarem na relação processual, como litisconsortes, posição que, evidentemente, não se pode negar, por motivos óbvios, ao que foi chamado para assumir à Vice-Presidência, no caso, o vereador Cid Rocha Teixeira, em substituição a Francisco Chagas Piancó, elevado à Presidência.*

O ***litiscorsorte necessário*** só se verifica nos casos em que a sentença possa produzir eficácia direta quanto à situação jurídica de outras pessoas, e não quando há mero interesse moral em manter as decisões administrativas de um colegiado, como ocorre no caso em exame. Ora, qualquer que seja o desfecho desta ação, nenhum prejuízo poderão sofrer os vereadores daquela Câmara, exceto o Sr. **CID ROCHA TEIXEIRA** que, em decorrência do afastamento do recorrido assumiu, como já se disse, a Vice-Presidência da aludida Casa Legislativa, o que motivou a sua citação para vir compor as relação processual. Não há, como se percebe, a nulidade processual apontada pela

apelante, razão que me leva a rejeitá-la.

Também não merece acolhimento a preliminar de **ausência de prova pré-constituída**. O impetrante juntou à inicial prova de que era vereador e Presidente da Câmara Municipal de Acopiara, bem como um ofício dirigido à Contadora da referida Câmara, por seu Vice-Presidente, já na qualidade de Presidente, em razão do afastamento do recorrido, comunicando-lhe a dispensa de seus trabalhos. A notícia logo espalhou-se, tornando-se do conhecimento público, tanto que divulgado pela imprensa escrita do dia seguinte ao da turbulenta sessão em que se deu o mencionado alijamento do apelado não apenas da Presidência daquela Casa do Povo, mas também das funções do cargo de vereador. Não há razão, assim, para se falar em falta de condições para o ajuizamento da mencionada ação mandamental, por carência de prova pré-constituída do combatido ato. Ainda que não tenha sido anexado à inicial, prova documental desse afastamento, as informações apresentadas pela autoridade coatora, e a documentação a ela acostada, elimina, por completo, a apontada carência documental. Rejeito, assim, essa segunda preliminar.

II - DO MÉRITO

Afastadas que estão as preliminares suscitadas, passo, agora, ao **mérito da causa,** cujo ponto controvertido está em se saber se para o duplo e provisório afastamento do recorrido da Presideência Câmara de Vereadores e das funções de vereador foram ou não respeitados os trâmites e formalidades determinadas pela Lei Estadual nº 12.550/95, bem como os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

O Mandado de Segurança, em exame, impetrado contra ato da **Câmara de Vereadores de Acopiara**, tem como sustentação o fato de ter sido seu então Presidente, **Sr. Paulo Eduardo Alves Herbster,** sujeito ativo, afastado de suas funções de vereador e presidente de citada Câmara, sem a observância do devido processo legal insculpido na **Lei Estadual nº 12.550**, de 27 de dezembro de 1995.

O indicado afastamento, a uma análise mais aprofundada dos autos, mostra-se abusivo e ilegal, tratando-se de decisão tomada na tumultuada sessão legislativa de 29.04.96, no decorrer da qual o recorrido foi afastado de suas funções de Presidente da Mesa Diretora e do cargo de vereador, com base em denúncia contra o mesmo formulada, por prática de infrações político-administratias.

Duas atas dão notícia da tumultuada sessão, a apresentada pelo recorrido e a juntada pela recorrente, não se sabendo qual a verdadeira das duas, sendo certo que a segunda complementa a primeira. E com base na segunda

ata, após a retirada do apelado, o Vice-Presidente assumiu a direção dos trabalhos, e já de posse da denúncia, em seu original, iniciou-se a votação em torno de seu recebimento. Concluída a votação, favorável, aliás, ao recebimento da denúncia, o presidente, de maneira sumária e ilegal, declarou o afastamento do recorrido, dizendo que, assim procedia, em cumprimento ao que determina a Lei Estadual disciplinadora da matéria.

O mencionado afastamento apresenta-se ilegal e abusivo, sob dois ângulos, o primeiro por ter sido declarado sem que ao apenado tenha sido dada a mínima oportunidade de defesa, o que nehuma lei pode suprimir, por tratar-se de princípio constitucional.

É verdade que a Lei Estadual **nº 12.550/95,** disciplinadora do processo e julgamento de Prefeitos e Vereadores por infrações político-administrativas, admite a possibilidade de suspensão provisória do vereador acusado, sem que para tanto lhe seja dada oportunidade de defesa. No entender deste Relator, referida Lei viola a Constituição Federal, que, em seu **art. 5º, LV**, assegura aos litigantes, tanto em processo judicial como administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

No passar e repassadas folhas destes autos, em busca de condições para emissão de meu voto, detectei outra clamarosa falha no processo de afastamento do recorrido, cuja gravidade, de per si, seria o suficiente para nulificá-lo. É que, de tanto ler e reler a ata apresentada pela recorrente, veriquei, que o afastamento do apelado da Presidência da Câmara Municipal de Acopiara não foi resultante de decisão do colegiado, para o que é exigida a maioria de dois terços (2/3), como reza o § 3º. do art. 1º. da Lei n. 12.550, de 27 de dezembro de 1995, mas de declaração de quem se encontrava à frente dos trabalhos, como se, no caso, o afastamento fosse obrigatório. Veja-se o que diz, a respeito, o dispositivo citado:

> "**Recebida a denúncia, na forma do inc. II deste artigo, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara, que decidirá, na mesma sessão, por deliberação de dois terços de seus membros, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade da remuneração, até decisão final do processo"**

Na ata apresentada pelo recorrente (fls. 52/54), foi consignado que a denúncia contra o recorrido foi recebida pela Câmara apelante, "**pelo voto de dois terços de sua composição**", como exigido no art. 1º., inciso I, da mencionada lei, nenhuma referência tendo sido registrada em relação à deliberação quanto ao afastamento por tantas vezes já referido. No tocante,

fez-se, apenas, o seguinte registro: "**Após este resultado** (o do recebimento da denúncia, esclarece-se), **o Senhor Presidente anunciou que obedecendo as normas que disciplinam o processo e julgamento de vereador por infrações político-administrativas, declarou o afastamento do cargo de Presidente e função de vereador o denunciado**". O Presidente da Câmara não tem poderes para afastar qualquer vereador de suas funções, somente podendo fazê-lo por deliberação de dois terços de seus membros, o que deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade do processo de afastamento, ser consignado em ata, como tal não valendo simples referência em ofício dirigido ao apenado, como se fez no doc. de f. 55.

Por todas essas razões, tomo conhecimento do recurso oficial e do voluntário, negando-lhes, contudo, provimento, com a consequente confirmação da sentença recorrida.

É como **VOTO.**

Fortaleza, 04 de março de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 96.02112-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: JUAZEIRO DO NORTE

PARTES:
APELANTE: TRANSCARIRIS LTDA
APELADA MARIA ALVES MARANDUBA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: ACIDENTE COM VEÍCULO MOTORIZADO - SEGURO OBRIGTÓRIO NÃO PAGO - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO DO SINISTRO PELO PAGAMENTO DO VALOR DO SEGURO, NOS LIMITES A QUE ESTARIA OBRIGADA A SEGURADORA, CASO O MESMO ESTIVESSE EM DIA.
APELAÇÃO IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº. 96.02112-0, de JUAZEIRO DO NORTE, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença apelada, nos termos do voto do Relator.

Tratam os autos de **Ação de Indenização c/c Perdas e Danos** proposta por **Maria Alves Maranduba** contra **Transcariris Ltda.,** de quem postula indenização da sobrevida de seu esposo, Adão Alves Maranduba, vítima fatal de acidente automobilístico, de propriedade da empresa, aqui promovida, para quem trabalhava.

Posteriormente, a promovente aditou o pedido inicial requerendo a cobrança de indenização do seguro obrigatório, uma vez que o DUT/91, do veículo acidentado estava atrasado.

Recusada a tentativa conciliatória, a promovida apresentou defesa na própria audiência, alegando, preliminarmente, que a autora alterou o pedido inicial, que o "**de cujus"** era seu empregado e estava com a CTPS regularizada, gerando para seus dependentes o direito a pensão junto ao INSS, e, quanto o mérito, argumenta que o acidente ocorreu unicamente por culpa do marido da suplicante.

O MM. Juiz sentenciou às fls. 66/69, rejeitando as preliminares levantadas, e, quanto a matéria de fundo, julgou procedente, em parte, condenando a empresa a pagar à requerente, o valor do seguro nos limites que seria remunerado pela seguradora.

Inconformada, a ré apelou do **"decisum"**, pedindo a sua reforma, dizendo que o douto julgador foi além do que pedira a apelada, ao impor-lhe o pagamento de seguro na forma ali indicada, o que é defeso.

Em contra-razões pede a recorrida a confirmação da sentença monocrática.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

Insurge-se a apelante contra a sentença proferida nos autos da ação indicada no Relatório, em que o seu digno prolator, a despeito de considerar o acidente resultado na morte do motorista de um caminhão de propriedade da recorrente, de sua exclusiva responsabilidade (do motorista), determinou que a mesma pagasse à apelada **"o valor do seguro nos limites que seria remunerada pela seguradora",** dizendo que tal condenação foi decorrente de julgamento

extra-petita, e, portanto, inadmissível.

A pretensão do apelante tem por fundamento a circunstância de que a complementação da inicial, para inclusão de pedido de condenação no valor do seguro, por não ter a mesma diligenciado na regularização do seguro obrigatório alusivo ao veículo do sinistro, foi feita após a citação, entendendo, em razão disso, que ao juiz não era permitido atendê-la.

Em verdade, diz a lei que o pedido não pode ser alterado depois de efetuada a citação. Essa exigência visa acima de tudo evitar surpresa para a parte adversária, o que não ocorreu no caso dos autos, porquanto a referida complementação foi feita antes de fechado o prazo para defesa, tanto que, na audiência de conciliação e julgamento, momento reservado para a contestação, nos feitos de natureza semelhante ao dos autos, a ré, ora apelante, já tinha conhecimento da pretendida modificação, rebatendo-a. Não houve, assim, prejuízo à defesa da recorrente, no tocante à mencionada complementação, já do seu conhecimento no momento em que apresentou a sua defesa.

No mérito, desmerece censura a douta sentença recorrida, pois correta se me apresenta a condenação ali imposta à recorrente, pois em não tendo a mesma cuidado para a atualização do seguro obrigatório, assumiu ela a responsabilidade pelos riscos que poderia lhe acarretar o seu descaso.

No tocante, não importa saber-se de quem foi a responsabilidade pelo funesto acidente, pois seja de quem tenha sido a culpa por sua ocorrência, compete à recorrente a responsabilidade pelo seguro, nos limites do que estaria obrigada a seguradora, caso, em dia, o seguro do veículo do fatal acidente.

Por bem ajustar-se à situação, em apreço, transporta-se da sentença apelada, a ementa do Acórdão alusivo à apelação Civil de nº. 26.261, da lavra do eminente Des. Ernani B. Porto, **verbis:**

> **"O pagamento do seguro obrigatório de responsabilidade civil automotiva decorre do fato objetivo do acidente com vítima, independendo da perquirição de culpa.**
>
> **O proprietário de veículo não segurado torna-se segurador de si próprio, respondendo pelo pagamento do seguro, nos limites do que seria devido pela seguradora)".**

Do exposto, tomo conhecimento do apelo, mas para lhe negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 26 de novembro de 1997.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 96.01503-5
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: CRATEÚS

PARTES:
IMPETRANTE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
IMPETRADO : ISAIAS ROSA E SILVA
RELATOR : DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: ***ACIDENTE OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTAÇÃO FERROVIÁRIA. -*** **É objetiva a responsabilidade civil da Rede Ferroviária Federal S/A, que consentiu o acesso em dependências não destinadas ao público, de menor impúbere, vítima de acidente ali ocorrido (art. 70, do Dec. 2.089/63).** ***Apelação conhecida, mas julgada improcedente.***

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 96.01503-5, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença apelada, nos termos do voto do relator.

Integra este o relatório nos autos, às fls. 179/180, na forma regimental.

Não merece reforma a Douta decisão de primeiro grau.

A matéria impugnada gira em torno de se saber, primeiramente, o nexo de causalidade entre a perda do membro inferior esquerdo do apelado e o acidente causado por um **"virador de trem",** localizado nas dependências da Estação Ferroviária da cidade de Crateús, para daí se determinar a responsabilidade do causador da lesão sofrida no lamentável episódio.

Evidenciado ficou na instrução probatória dos autos, que a amputação da perna esquerda do apelado, teve como causa acidente ocorrido nos idos de 1972, quando o mesmo, ainda com sete anos de idade, brincava com outras crianças nas dependências da promovente em uma máquina

denominada **"virador de trem",** que lhe esmagou o tornozelo. É nesse sentido que convergem todas as provas trazidas a lume, bastando notar-se o fato de que as testemunhas, inclusive as indicadas pela apelante, foram uníssonas em afirmar a ocorrência de um acidente em citada máquina, envolvendo uma criança que teve um de seus membros amputado. Esses fatos acham-se corroborados pelos documentos acostados às fls. 12/13 (Auto de Exame de Sanidade fornecido pelo IML e Declaração do Hospital Gentil Barreira), atestando a internação do recorrido e a amputação de seu membro inferior esquerdo.

Também não há dúvida de que o sinistro tenha ocorrido por culpa da apelante, que mesmo conhecendo o risco a que estavam expostas as pessoas que, por ali, transitavam e se divertiam, em livre e fácil acesso, nada fez para remover o objeto causador do dano ou mesmo impedir que pessoas com ele tivesse contato. Neste ponto destaca-se o testemunho do Sr. Antônio Pena Filho, ex-funcionário da Recorrente e à época integrante da Comissão de Prevenção de Acidentes, verificando a existência de vários acidentes ocorridos no já referido local e a falta de cautela da REFSA em isolá-lo.

Diante desse fatos não se pode atribuir aos pais da então criança, ora promovido, a responsabilidade pelo acidente que lhe resultou deformidade permanente. Ora, o apelado, à época menor impúbere, não tinha discernimento para apurar o risco que corria ao divertir-se em citado girador, e os pais, a quem não se pode dizer tenham negligenciado na educação do filho, se quer foram alertados pela empresa apelante do perigo proporcionado por citada máquina, utilizada diariamente pelas crianças da região como sendo um objeto de diversão, e o que é pior, sem nenhuma oposição da recorrente, daí porque lhe é atribuída a responsabilidade pelos danos causados ao recorrido, ***ex vi*** do artigo 159 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual, "**aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".** Agiu a apelante com negligência, já que, por não tomar as cautelas exigidas ao caso, removendo o "virador de trem" ou mesmo isolando a área tida como perigosa, tornou possível o acidente em alusão.

Provados, assim, como estão o nexo de causalidade da conduta omissiva da recorrente e o dano experimentado pela vítima, aleijão permanente com a redução da capacidade produtiva, surge a obrigação prescrita no artigo 1.539 do Código Civil Brasileiro, consistente na obrigação de o causador do dano indenizar a vítima não só pelas despesas com tratamento de saúde, mas também com o pagamento de uma pensão mensal correspondente à depreciação de sua capacidade produtiva. Também não se pode perder de vista a possibilidade de indenização por danos morais, garantido pelo artigo 5º, X de

nossa Carta Magna.

Com base nesses fundamentos legais, bem como na orientação jurisprudencial sumulada (STF - 490 e 491, aplicáveis ao caso em exame), o douto Juiz Monocrático, atendendo as condições sociais da vítima, bem como o dano por ela sofrido, findou por condenar a apelante ao pagamento de ***aparelhos ortopédicos; tratamentos fisioterapêuticos; pensão mensal por danos materiais, na ordem de 03 (três) salários mínimos, devidos desde a data do acidente; indenização por danos morais a serem calculados em liquidação por arbitramento; e, finalmente, ao pagamento de honorários do advogado do autor.***

Também nesse ponto andou bem a decisão **"a quo"**. A vítima, quando ainda menor impúbere, teve sua perna esquerda amputada em razão de ter a apelante consentido que brincasse no já citado "**virador de trem",** mesmo consciente dos riscos que corria aquela criança. Essa deformação será sempre carregada pelo apelado, e por maior que lhe seja a indenização, nada compensará a perda sofrida. Não é reparar o dano a pretensão desta Corte, mas sim amenizar o sofrimento da vítima, que certamente, em tendo suas duas pernas, produziria muito mais do que o equivalente a três salários mínimos do que hoje vem fazendo jus no desempenho de sua atividade profissional.

Assim sendo, **VOTO** no sentido de que seja conhecido o presente recurso, por tempestivo, mas para lhe negar provimento, com a consequente confirmação da sentença "**a quo**".

Fortaleza, 19 de novembro de 1997.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 95.02611-4
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Apelante - LUIS DOMINGOS DE LIMA
Apelado - PEDRO PAULO SILVANO DA SILVA, representado por sua genitora
MARIA DE LOURDES SILVANO DA SILVA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA*: Investigação de paternidade fundada em relações sexuais - admissibilidade da prova indiciária. A defesa da "exceptio plurium concubentium" deve ser convincentemente provada para afastar o reconhecimento de paternidade.*
APELAÇÃO IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 95.02611-4, de Fortaleza, em que figuram como apelante Luis Domingos de Lima, e como apelado Pedro Paulo Silvano da Silva.

A C O R D A a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os autos de Investigação de Paternidade cumulada com pedido de alimentos, aforada por Pedro Paulo Silvano da Silva, representado por sua genitora Maria de Lourdes Silvano da Silva, contra Luís Domingos de Lima.

Aduz a mãe do promovente, que conviveu extra conjugalmente com o suplicado por vários anos, resultando desse relacionamento o nascimento do menor requerente, o que, aliás, motivou o rompimento da referida união, e diante da recusa do promovido em registrar o investigante como filho, promoveu-lhe a presente ação, inclusive para que, após reconhecida a mencionada paternidade, fosse o mesmo condenado a pagar pensão alimentícia ao já aludido menor.

Ao contestar, o réu refutou as alegativas do autor, negando a alegada paternidade, dizendo que, embora tenha mantido esporádicas relações sexuais com a sua genitora, dele se separou, aproximadamente, dois anos antes de seu nascimento.

Ao deslindar a causa, o MM. Juiz "***a quo"*** julgou-a procedente.

Irresignado com referido ***"decisum",*** dele apelou o promovido (fls.100/102), pleiteando a sua reforma, alegando que inexiste nos autos elementos probatórios de que o recorrente seja o pai do apelado.

Ao contra-arrazoar, o apelado postulou a confirmação da sentença, em todos os seus termos.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em seu parecer de fls. 126/128, manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o Relatório.

Rebela-se o recorrente contra a sentença em que o MM. Juiz de Direito da 5ª. Vara de Família, em acolhendo a ação de investigação que lhe foi proposta por Pedro Paulo Silvano da Silva, menor impúbere, representado por sua genitora Maria de Lourdes Silvana da Silva, declarou-o como filho de ambos, resultante de relacionamento amoroso mantido entre os dois, no período coincidente com o da concepção do referido menor. E insurge-se contra aquele ***"decisum",*** dizendo que mantivera pouquíssimas relações sexuais com referida senhora, cessadas, por completo, no período da gravidez resultada no nascimento do investigante, época em que a mesma mantinha livres encontros com outras pessoas, tanto que, entre ela e o apelante, qualquer compromisso de fidelidade. E nega jamais ter prestado qualquer ajuda ao referido menor, não sendo verdadeira a afirmativa de que abrira, em seu favor, uma caderneta de poupança.

No caso dos autos, a ação movida pelo recorrido contra o apelante, não tem por fundamento a existência de concubinato, mas a ocorrência de relações sexuais entre o investigado e a mãe do investigante, à época da concepção resultante em seu nascimento, causa prevista na parte final do n. II, do art. Art. 363, do Código Civil Brasileiro, suficiente para o deferimento de aludido pleito, como se pode observar de julgado da 4ª. Cam. Cível do TJSP, assim ementado:

> ***"Investigação de Paternidade - Inexistência de Concubinato - Mero Relacionamento Sexual - Configuração, mas, contudo, o êxito das ações investigatórias de paternidade não depende só e exclusivamente da existência de concubinato, como parecem querer os recorrentes. O art. 363 do Código Civil admite a ação também nos casos de simples relacionamento sexual sem a existência de concubinato, desde que estas tenham ocorrido à época da concepção(artigo citado, inciso II). Ac. Unânime da 4ª. Câm. Cív. Do TJSP 132.840-1 - Rel. : Des. Freitas Camargo - Pub. 06.12.90 - Ementa IOB 3/5.545".***

O recorrente admite a existência de relacionamento sexual entre ele a mãe do recorrido, chegando mesmo a dizer que não foram mais do que dez vezes. Evidentemente, um só contacto sexual pode resultar em gravidez, quanto mais quando isso tenha ocorrido por dez ou mais vezes.

Na tentativa de se liberar de responsabilidade pelo nascimento do apelado, o recorrente apresenta a defesa muito comum em casos como o dos autos, o de que não poderia ser o pai do investigante, uma vez que a sua genitora

era mulher de vida livre e fácil e mantinha contactos sexuais com outros homens, podendo o ser verdadeiro pai ser **"um pobretão ou um malandro qualquer",** preferindo a mãe procurá-lo porquanto sabedora de ser o apelante uma pessoa detentoras de bom patrimônio. É a chamada "***exceptio plurium concubentium",*** para cujo êxito indispensável prova convincente, não bastando simples alegações.

O recorrente não conseguiu trazer para os autos qualquer prova indicativa da existência do relacionamento da mãe do investigante, com outro homem, no período em que o mesmo foi concebido. Nada informaram a esse respeito as testemunhas arroladas pelo apelante, enquanto as indicadas pelo investigante-apelado, negaram a existência de outro homem na vida de sua genitora na época em que o mesmo foi concebido.

Em seu livro "A Prova na Investigação de Paternidade", 3ª. ed., p. 28, mostra ser possível as prova indiciária, quando a ação tem por fundamento a existência de relações sexuais, dizendo o seguinte: "***Praticamente impossível de se obter prova direta, admite-se nesses casos a prova indiciária e a testemunhal indireta. Pessoas que sabiam do namoro, sabiam que fulano e beltrana saíam juntos; uma conta de hotel, em nome dos dois, dando conta que os mesmos passaram uma noite juntos, não prova diretamente a relação sexual. Contudo, é forte indício de que ela existiu".***

Essa prova indiciária existe nos presentes autos, pois as testemunhas Litis Mary Caldas da Silva e Maria da Conceição Fernandes da Silva, arroladas pelo apelado, sabiam do namoro do apelante, por mais de uma vez vendo-o, em passeio com sua genitora, abraçados e de mãos dadas, sabendo que o mesmo chegou a prestar assistência ao recorrido, após nascido, abrindo-lhe uma caderneta de poupança, como atestam os documentos de fls. 41 e 43. Ora, não tivesse o recorrente certeza de ser o pai do apelado, ele, que demonstrou ser um homem preocupado com os recursos de que é detentor, não teria aberto referida conta em nome do filho, ou, se não o fez, diretamente, entregue à sua genitora um cheque de CR$50.000,00 (CINQUENTA MIL CRUZADOS), importância relativamente considerável para a época (14.12.87). Sem qualquer consistência, porquanto sem a mínima comprovação, de que esse dinheiro fora dado, por empréstimo, a uma irmã da mãe do investigante.

Por fim, vale a observação de que, muito embora o recorrente tenha requerido a prova hematológica, tanto que não especificada, no momento próprio, tanto por ele como pelo investigante.

Nestas condições, tomo conhecimento do apelo, mas para lhe negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

Fortaleza, 18 de março de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. PROCESSO: 95.01664-7
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTES: Luiz de Gonzaga Coelho e Maria Iraci Alves Coelho
APELADOS: Antº. Jorge Acário e Mary Lúcia Ribeiro de Oliveira

RELATOR: Des. Joao de Deus Barros Bringel

EMENTA: Homologação de acordo inexistente. Impossibilidade.
Apelo provido, com desconstituição da sentença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº. 95.01664-7, de Fortaleza, em que figuram como apelantes Luiz de Gonzaga Coelho e esposa, e apelados Antônio Jorge Acário e Mary Lúcia Ribeiro de Oliveira.

A C O R D A a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com a consequente desconstituição da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de **ação anulatória de compra e venda de imóvel c/c perdas e danos** ajuizada por Luís Gonzaga Coelho e esposa contra Antônio Jorge Acário e Mary Lúcia Ribeiro Acário.

Alegam os autores que, como os réus não desocuparam o imóvel sito à rua José Lourenço, 1068, apto. 701, a despeito de terem recebido o sinal de CZ$ 4.000.000,00 (QUATRO MILHÕES DE CRUZADOS), vinham pedir o desfazimento do negócio, como lhe garante o contrato entre todos firmado, devolvendo-lhes os promovidos a importância recebida, além das prestações pagas à Caixa Econômica Federal.

Ao contestarem, a esposa do promovido disse ter sido por ele enganada, pois só concordaria com a venda, se recebesse um outro apartamento, o que não ocorrera, concordando o ex-marido em devolver o dinheiro pago pelos autores, após elaboração dos cálculos.

Na audiência de instrução, as partes firmaram acordo, que foi

homologado por sentença proferida pelo douto dirigente do feito.

Insatisfeito com referido "**decisum"**, recorreram os autores da referida ação, pedindo a sua reforma, dizendo não ter havido propriamente acordo, mas simples compromisso de fazê-lo, caso fossem liberados os bens oferecidos pelo recorrido, junto ao Banco do Brasil S/A, o que não ocorreu, pedindo, assim, a reforma daquela decisão.

O recurso foi contra-arrazoado por Antônio Jorge Acário, pedindo o improvimento do recurso, com a confirmação da sentença homologatória recorrida, dizendo a sua ex-mulher nada ter a reivindicar no feito, vez que os bens objeto do acordo foram-lhe destinados, por ocasião de seu divórcio.

É o RELATÓRIO.

Debate-se o autor, com razão, contra sentença homologatória de acordo inexistente nos autos, tanto que simples compromisso para solução de litígio, que seria efetivado mediante prévio cumprimento de condição imposta ao apelado Antônio Jorge Acário.

O seguinte resumo elucida o que houve entre os recorrentes:

Os apelantes adquiriram dos recorridos o apartamento nº. 701 , sito a Rua José Lourenço, 1068, Edificio Ana Amélia, dando-lhes, como sinal, a importância de Cz$ 4.000.000,00 (QUATRO MILHÕES DE CRUZADOS), assumindo a dívida alusiva ao mesmo imóvel, junto à Caixa Econômica Federal no Ceará, previsto o desfazimento do negócio, caso em 31.12.98, data marcada para a entrega do bem, os apelados preferissem nele permanecer, hipótese em que devolveriam aos recorrentes o que o mesmo lhes entregaram, além das prestações pagas à referida entidade bancária, tudo devidamente corrigido.

Os apelados, além de não desocuparem o imóvel negociado, inclusive por divergências domésticas, opuseram-se a devolver aos apelantes o que estes lhes pagaram, fazendo com que os mesmos ingressassem, em juízo, com ação para rescisão do referido contrato.

Por ocasião de uma audiência designada nos autos (fl. 77 - termo em xerox), as partes manifestaram o desejo de celebrarem um acordo, com vista à solução do litígio, o que seria efetivado, após cumprimento de condição de responsabilidade do apelado Antônio Jorge Acário. Pelo referido acordo, os apelantes venderiam ao mencionado recorrido, os terrenos de sua propriedade no loteamento Novo Atlântico, na Praia da Taíba, liberando o apartamento já mencionado, caso aquele senhor, no prazo de trinta dias, efetuasse o pagamento da dívida sobre referidos terrenos, todos hipotecados ao Banco do Brasil, para o que ficou acertada a suspensão do processo por igual prazo.

Vencido referido prazo, sem prova do cumprimento de aludida condição, o apelado Jorge Acário comparece aos autos para denunciar a ruptura do aludido acordo, juntando, de logo, cálculo elaborado, a seu pedido, pelo Banco Central do Brasil, requerendo que a lide fosse julgada, improcedente, com a condenação do autor no valor indicado no mencionado cálculo, no que foi rebatido pelos apelantes, que pediram a procedência de sua postulação inaugural.

Posteriormente, o apelado Jorge Acário apresenta nova petição, já comunicando que, por justiça, resolvera imitir-se na posse da metade dos terrenos indicados no pré-falado pacto, pedindo ordem para a devida averbação, postulação contestada pelos recorrentes, sob a alegativa de que o frustrado acordo por ele mencionado jamais chegou a ser efetivado, e, por essa razão, não lhe dava direito àquela proteção.

A despeito de tamanha divergência, o douto juiz do feito, entendeu de sacramentar, como acordo, o desejo manifestado pelas partes no termo de fl. 77, homologando-o, e o que é mais grave, mandou executá-lo, na decorrência do prazo para recurso.

Não andou acertadamente o douto magistrado, quando, ao invés de julgar o feito, adentrando-se na análise das argumentações das partes, procurou o caminho mais cômodo, porém, incorreto, o de, a despeito da justificada oposição dos apelantes, homologar um acordo, mesmo sabedor do não cumprimento de condição indispensável para a sua concretização, por parte do apelado Antônio Jorge Acário.

O que o douto julgador homologou, como acordo, não pode como tal ser considerado, pois o mesmo não passou de simples manifestação das partes em dar uma solução para o litígio, desde que, no prazo de trinta dias, uma delas, no caso, o apelado, liquidasse o débito em nome dos apelantes, no Banco do Brasil S/A, necessário para a liberação da hipoteca sobre os terrenos de sua propriedade, envolvidos na transação, como meio para, recebendo o que pagara àquele cidadão na compra do apartamento, anteriormente indicado, ficar o mesmo liberado em nome da ex-mulher do recorrido, dona Mary Lúcia Ribeiro de Oliveira.

A prova maior de que aquela manifestação não significou um acordo firmado entre as partes, mas sim simples proposta, está no fato de que o processo ficou suspenso, por trinta dias, por decisão das partes, para o cumprimento da já mencionada condição, indispensável para homologação judicial.

Não satisfeita a referida condição, fracassada se tornou a mencionada proposta, o que, aliás, foi comunicado ao juiz pelo próprio apelado Antônio

Jorge Acário, que, a despeito de lançar aos apelantes a responsabilidade por aquela ruptura, foi, em verdade, o causador de sua não efetivação, ao não cuidar de liquidar o débito necessário à liberação da hipoteca dos já mencionados terrenos.

Não pode, assim, prosperar sentença homologatória de acordo inexistente, tornando-se imperiosa a sua desconstituição, com a consequente baixa dos autos, à origem, para os devidos fins.

É como voto.

Fortaleza, 06 de maio de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. DO PROCESSO : 99.06464-3
TIPO DO PROCESSO : APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: ESPÓLIO DE JEOVÁ GOUVEIA DE NORONHA
APELADO: SARA JEOVANNA MARTINS NORONHA

RELATOR: DES. EDMILSON DA CRUZ NEVES

EMENTA: O CONJUNTO PROBATÓRIO FORMADO POR CARTAS, FOTOS, TESTEMUNHAS E REGISTRO DE UM FILHO COMUM ANTERIOR AO REQUERENTE É CAPAZ DE EMPRESTAR SUPORTE BASTANTE À DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE
Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, em conseqüência manter intacta a sentença vergastada.

Cuida-se de apelação interposta em sede de ação de investigação

de paternidade, cumulada com pedido de alimentos, ajuizada por Sara Jeovânia Martins Noronha, neste autos representada por Soraya Martins Moreira de Castro, contra o espólio de Jeová Gouveia de Noronha, Francisca Célia de Oliveira e seus herdeiros.

A inicial informa que Soraya coabitara com Jeová Noronha por 04 (quatro) anos, tendo este falecido aos 05 dias do mês de março do ano de 1987. Da união resultaram dois filhos: Sávio Noronha, registrado pelos pais e Sara Noronha, nascida alguns dias após o falecimento de seu genitor. Narra, ainda, que Jeová estava separado de Francisca Célia de Oliveira desde 1992, ocorrendo, em 1995, a homologação do divórcio do casal.

Em contestação, o espólio requerido pede a extinção do feito porquanto Soraya é parte ilegítima para figurar como autora da lide e a inicial se ressentiria dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

No mérito, alega que na época da provável concepção da criança, o falecido se encontrava acometido de graves enfermidades, vivendo em condições quase vegetativas. Declarou ser necessário exame de DNA e que recebe uma parca quantia de R$ 256,54 para seu sustento e de seus filhos, da qual não se pode ser retirada pensão para a requerente.

Por ocasião da réplica, a menor, representada por sua mãe, rejeitou as preliminares. Sustentou que o falecido gozava de perfeita saúde à época da concepção de Sara, e que a família de Francisca percebe, na verdade, R$ 939,00 a título de pensão.

A Juíza indeferiu a prova pericial, porquanto a Faculdade de Farmácia ainda não disporia dos equipamentos necessários para tanto, considerando-se que o suposto pai é falecido.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas a representante da requerente, Francisca Célia, e 06 testemunhas.

A Promotoria de Justiça manifestou-se pela procedência da ação. Sentença de fls. 128/129 declarando a paternidade.

Irresignado, o espólio apela alegando: 1 – não estar provada a filiação, de forma insofismável; 2 – ser o exame hematológico providência indispensável; 3 – inexistência de relacionamento entre o falecido e a mãe da requerente; 4 – não serem frutos de percepção ocular as informações prestadas pelas testemunhas da requerente; 5 – ter a Juíza falhado ao indeferir a realização da prova hematológica, através de despacho desprovido de fundamentação, abstendo-se de dar ciência às partes deste *decisum.*

Nas contra-razões de fls. 138-147, a apelada declara estar o processo

amplamente documentado e instruído de depoimentos que confirmam o relacionamento entre sua genitora e o investigado. Alega ter havido intimação do despacho de fl. 73 pelo Diário da Justiça e tendo, o réu, deixado transcorrer o prazo recursal *in albis*. Pede antecipação de tutela para que ocorra desde logo pagamento da parte que lhe cabe na pensão alimentícia.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da sentença vergastada.

É o relatório.

Inicialmente cumpre analisar a eventual necessidade de exame hematológico para o deslinde do feito.

Na petição de fl. 59 o espólio elabora o inusitado pedido pela designação de prazo para que a parte autora proceda à juntada de exame de DNA. No processo civil, em regra, é livre a utilização dos meios de prova. A autora não pode ser compelida a demonstrar de determinada maneira o que alega, mas lhe é facultado escolher, dentre os instrumentos hábeis a tanto, aqueles que lhe são possíveis dispor.

Um exame de DNA no qual o investigado é falecido reveste-se de complexidade e onerosidade excessiva para uma humilde atendente, como é o caso da mãe de Sara. Como explica a ponderada Juíza (fl. 72): "Em virtude do investigado ser falecido, inviável se torna a perícia designada, pois a clínica responsável pela feitura do exame, no caso a Fac. De Farmácia da U.F.C., ainda não dispõe de equipamentos para esta situação" .

Ademais, ao contrário do pretendido pelo suplicante, o despacho foi publicado no Diário da Justiça de 06.05.1998, já que a certidão de fl. 73v jamais poderia referir-se à carta de intimação de fl. 73, porquanto esta data do dia 20 de maio. Não tendo recorrido, a matéria está preclusa e já não comporta discussão.

A filiação alegada na inicial resta devidamente provada. O falecido já tinha um filho com Soraya, por ele registrado.

A autora juntou aos autos 03 cartas assinadas pelo requerido, que não tiveram sua autenticidade impugnada (CPC, art. 372), e revelam, assim como as fotos de fls. 70/71, e a certidão de nascimento do 1º filho, de maneira incontestável, o relacionamento. Os depoimentos colhidos em juízo, igualmente, atestam a existência do vínculo entre Jeová e Soraya:

> "...que a depoente conheceu Jeová Noronha, que tem conhecimento que a mãe da requerente e o falecido Sr. Jeová conviveram sob o mesmo teto como marido e

mulher fosse, (...), que a convivência terminou com o falecimento do Sr. Jeová (...) que o Sr, Jeová estava jogando bola, quando sofreu um derrame, que o mesmo foi socorrido pelos seus companheiros (...) que a depoente chegava a dormir na casa da requerente vez ou outra quando o falecido esta de plantão (...) que D. Soraya esta grávida de nove meses, quando o falecimento do Sr. Jeová" (FRANCISCA GIOVANA ALVES DA SILVA - fl. 81/82).

"Que a mãe da requerente e o investigado viviam em concubinato, iniciado em 92 ou 93 que o mesmo terminou com o falecimento do Sr. Jeová, que tem dois filhos, um com quatro anos e outro nascido logo após o falecimento do Sr. Jeová, que a relação foi contínua, não havendo separação entre os mesmos" (MARIA ODETE SOARES PAIVA, fl. 99).

"Que o depoente jogava futebol com o falecido Sr. Jeová, que o Sr. Jeová faleceu no campo de futebol" (PEDRO JORGE FRANKLIN DOS SANTOS, fl. 101).

O conjunto probatório referido é capaz de emprestar suporte à declaração de paternidade: fotos, cartas e testemunhas, além da circunstância de os pais do requerente já terem um filho mais velho.

Isto posto, confirmo a sentença *a quo* e conheço do recurso para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NO. PROCESSO: 98.00747-1
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: Antônio Feitosa de Sousa
APELADO: Ian Mikardo Lima Feitosa e Sayd Lima Feitosa representado por Maria das Graças Lima

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: REDUÇÃO DE ENCARGOS ALIMENTÍCIOS – ART. 401 DO CC.
- Não demonstrada pelo promovente a mudança na fortuna capaz de permitir a redução da obrigação alimentícia impossível é a pretensão face à ausência de elementos que corroborem com a exigência legal.
- Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do apelo, mas para negar-lhe provimento.

ANTÔNIO FEITOSA DE SOUSA propôs Ação Revisional de Alimentos contra IAN MIKARDO LIMA FEITOSA e SAYD LIMA FEITOSA representado por MARIA DAS GRAÇAS LIMA, objetivando a redução do encargo alimentício fixado em acordo judicial, alegando o desconhecimento de que o desconto seria feito sobre seus vencimentos brutos, abatidos unicamente os descontos do IPEC e do Imposto de Renda.

Assim, requereu a procedência do pedido para que reduza a pensão para R$ 497,70, que corresponde exatamente ao percentual acordado na audiência, tendo como base de cálculo o valor de R$ 3.318,00 (três mil trezentos e dezoito), ou seja, os proventos do requerente deduzidos o valor do IPEC, IR e pensão alimentícia paga à primeira mulher.

Designada audiência conciliatória, os promovidos contestaram a ação rechaçando a exordial, argumentando que quando do acordo da Ação de Execução de Alimentos, aceitou o promovente a majoração do percentual de 10% para 15%, e que se ocorre redução ou exoneração da pensão paga a sua primeira mulher esta seria aumentada para 20%.

Replicado às fls. 45/46.

Depoimentos às fls. 58/60.

Memoriais às fls. 61/62 e 65/68.

Manifestação ministerial às fls. 63 opinando pela improcedência da ação.

Sentença monocrática às fls. 69/71 julgando improcedente o pedido revisional.

Recurso apelatório às fls. 73/79, requerendo a reforma da sentença alegando decréscimo na situação financeira, sob os mesmos argumentos antes apresentados.

Contra razões às fls. 86/92.

Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 98/99.

É o relatório.

Cuida-se de recurso apelatório interposto em Ação de Redução de Encargos Alimentícios, combatendo sentença que manteve a pensão alimentícia paga ao apelante, requerendo a revisão de pensão estabelecida em acordo.

Conforme extraído dos autos, o apelante passou a prestar alimentos aos filhos na base de 15%, conforme se vê às fls. 34, pacto este estabelecido nos autos da Ação de Execução de Alimentos.

Fixado tal percentual, o promovente, ora recorrente ainda estabeleceu que na hipótese de redução ou exoneração da pensão paga a sua primeira mulher, a Sr. Maria Bernadete Feitosa, pagaria aos infantes o percentual de 20%, tudo de forma a incidir sobre os proventos e descontos legais.

As razões que moveram a presente ação são insubsistentes, pois não comprova nenhuma alteração em seu patrimônio, ou no patrimônios dos requeridos, que pudesse justificar a pretendida revisão dos alimentos.

É inadmissível a alegação do recorrente do suposto desconhecimento, de que a pensão dos menores estava sendo descontada de forma diferente do acordo, uma vez que se comprova o pleno conhecimento deste de que o desconto seria feito sobre seus vencimentos brutos, abatidos unicamente os descontos do IPEC e do Imposto de Renda.

É entendimento pacífico nos tribunais, que neste tipo de processo é essencial a demonstração da mudança da fortuna de quem paga, como da de quem recebe.

Tal disposto não foi comprovado nos termos do art. 401 do Código Civil, desta feita não pode prosperar a pretensão.

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

Fortaleza, 08 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1998.07035-7
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: CLAUDIA REGINA ALMEIDA PINTO
APELADO: JOSÉ WAGNER DE VASCONCELOS PINTO

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR - FGTS - LEVANTAMENTO DA QUANTIA - ACORDO ALIMENTÍCIO.
A verba depositada na conta do FGTS, por não ser de caráter salarial, mas sim indenizatório, impossibilita a retirada por parte de cônjuge alegando que o valor lhe é devido a título de pensão alimentícia, demais, quando não estabelecido em acordo judicial sua incidência.
Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Cláudia Regina Almeida Pinto propôs Ação Cautelar de Arrolamento de bens contra José Wagner de Vasconcelos Pinto, requerendo com fulcro nos arts.798 e 799 do CPC a concessão de liminar inaudita altera pars para levantar junto à Caixa Econômica Federal o valor da conta vinculado do FGTS do promovido.

Diz a autora que é casada pelo regime de comunhão parcial de bens com o promovido, e separada de fato promoveu Ação de Alimentos, e que tomou conhecimento de que o Réu estaria na intenção de sacar todo o valor da conta do FGTS, burlando os direitos seus e dos filhos.

Redistribuído os autos à 4ª Vara de Família.

Manifestação ministerial às fls. 14.

Intimada a autora para comprovar a existência da Ação de Alimentos . Bem como o direito ao percentual do FGTS.

Não atendido a diligência a juíza ordenou a intimação da autora por edital com prazo de 48hrs, para que prosseguisse no feito , sob pena de sua extinção.(fls. 26)

Às fls. 29 a douta julgadora indeferiu o pedido face a ausência de absoluto amparo legal, visto que o FGTS não tem caráter alimentar e sim indenizatório. (fls.29).

Em Apelação às fls. 31/33 que a recorrente a reforma *in totum* da sentença.

Opinou pelo improvimento do recurso a Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

Cuidam os autos de recurso apelatório interposto por CLAUDIA REGINA ALMEIDA PINTO visando modificar a sentença monocrática que deu por improcedente o pedido de levantamento da quantia depositada na conta do FGTS do seu cônjuge.

Homologado o acordo em Ação de Alimentos alega a postulante ora requerente que lhe é devida a título de pensão alimentícia parte dos valores depositados na conta do FGTS de JOSÉ WAGNER DE VASCONCELOS PINTO.

Com acerto julgou o magistrado *a quo* ao indeferir o pedido exordial, posto que não tem amparo legal a pretensão da postulante.

A doutrina acerca da matéria dá conta de que duas correntes jurisprudenciais firmaram-se com posições distintas. A primeira compreende que as verbas rescisórias têm caráter alimentante para aquele que a recebe, sendo que tal natureza se estenderia automaticamente aos pensionados pelo demitido. A segunda linha, em sentido oposto, avalia que o FGTS, por tratar-se de verba sem caráter salarial, mas sim indenizatório, não mereceria ter descontado o valor devido a título de pensão alimentícia.

Colocada a matéria nestes termos, cabe analisar se no caso concreto deve haver ou não a referida incidência.

Parece-nos que a razão está com a segunda corrente que só vislumbra a incidência do percentual sobre o FGTS, nos casos em que o acordo ou decisão judicial expressamente o determinou. Fora desta hipótese, é totalmente descabido o desconto pretendido pela ora requerente haja vista que o FGTS não representa parcela salarial, mas sim, verba indenizatória com caráter eventual.

Outro não é o entendimento dominante na moderna doutrina:

> *"Se não houver sido estabelecido, no acordo, que os alimentos incidirão sobre o FGTS, não é possível a sua incidência, na hipótese de posterior levantamento deste"* (J. M. Leoni Lopes de Oliveira *in* **ALIMENTOS E SUCESSÃO NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL**, 3ª. Edição , Editora Lumen Juris, Rio, 1997, Pág. 47).

Como faz referência YUSSEF SAID CAHALI : *" não há de retirar da verba do FGTS percentagem a título de alimentos, a não ser expressamente previsto pelos interessados, não se podendo ter aquela verba como tácita ou automaticamente devida na obrigação alimentar, pois não representa mero acessório nem parte de pensão ajustada se as partes só levaram em conta o ganho ordinário"* (Dos Alimentos, 2 ª. ed., Editora Revista do Tribunais, 1993, pág. 570).

O caso em discussão, no momento do acordo em audiência judicial, não manifestaram sobre o desconto sobre o FGTS, por se tratar de verba indenizatória e assim foi homologado.

Permitir tal desconto seria penalizar o apelado que veria todo e qualquer esforço extra ser subtraído por quem não deu causa aos ganhos.

Finalizando e para concretizar a tese aqui esboçada, trago à baila o seguinte extrato jurisprudencial, colhido entre tantos outros:

> **ALIMENTOS.** Pensão alimentícia devida à esposa e filhos. Fixação por acordo. Aviso prévio e FGTS. Computação pretendida no cálculo. Procedência em parte. Recurso parcialmente provido. Fixada a pensão alimentícia em porcentagem sobre os rendimentos brutos do obrigado, inclui-se no cálculo a importância recebida por aviso prévio. Exclui-se, entretanto o FGTS. (TJSP/ Ag. 239.48 - Rel. Des. Viseu Junior - RT 545:107)

Logo, conclui-se que sobre aquelas verbas ganhas pelo alimentante em caráter eventual e com intuito compensatório, não incidirão o percentual devido a título de pensão alimentícia.

Pelo exposto, há que se manter a sentença monocrática, negando-se provimento ao recurso interposto pela promovente, ora apelante.

Fortaleza, 24 de abril de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.02288-4
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
RECORRENTE: Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Fiscais
APELANTE: Município de Fortaleza
APELADO: Imobiliária Dias Branco Ltda
RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA:
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE LIMPEZA URBANA. BASE DE CÁLCULO.
1. A Constituição Federal de 1988 apenas permite a progressividade do IPTU nos termos do art. 182, par. 4°, inciso II, sendo vedada qualquer outra utilização.
2. A chamada Taxa de Limpeza Urbana não pode ter como base de cálculo o valor devido a título de IPTU, sob pena de ofensa ao art. 145, par. 2° da CF/88.
3. Apelação improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Trata-se de Apelação interposta pelo Município de Fortaleza nos autos do processo de Execução Fiscal promovido pela IMOBILIÁRIA DIAS BRANCO LTDA.

O Município de Fortaleza ajuizou Ação de Execução Fiscal em face de IMOBILIÁRIA DIAS BRANCO LTDA alegando a existência de débito tributário decorrente de IPTU.

O executado apresentou embargos do devedor, onde alegou carência de ação, nulidade das CDAs, coisa julgada, no mérito, inconstitucionalidade da cobrança do referido tributo, aduziu a existência de excesso de execução e a inconstitucionalidade do tributo nos moldes em que foi cobrado, ou seja, de modo progressivo. Ao final, requereu a procedência dos embargos.

O Município de Fortaleza impugnou os embargos alegando a legalidade e a constitucionalidade do modo de cobrança do tributo, ao final, propugnou pela rejeição dos embargos.

O embargante replicou (fls. 120/128), ratificou os argumentos postos na inicial.

O órgão do Ministério Público no primeiro grau opinou (fls. 129/134) pela procedência dos embargos.

Em sua sentença (fls. 135/142), o MM juiz *a quo* julgou procedente os embargos e determinou que o tributo fosse recolhido sem qualquer forma de progressão, devendo-se, ainda, excluir os valores relativos à TLP, dada a sua inconstitucionalidade.

O Município de Fortaleza interpôs o presente recurso de Apelação (fls. 173/193), onde recolocou os argumentos já aduzidos em sua impugnação aos embargos. Em especial, alegou que o tributo cobrado está posto conforme os princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Alegou, também, que a TLP não padece de inconstitucionalidade. Ao final, requereu a reforma da sentença e o reconhecimento da improcedência dos embargos.

O embargante, ora apelado, apresentou suas contra-razões (fls. 195/210), onde alegou que a implementação da progressividade do IPTU exige a prévia enunciação legal do conceito de função social da propriedade, a ser estabelecido no plano diretor, e que no caso em tela inexiste o referido conceito legal. Ademais, aduziu existir tratamento diferenciado entre imóveis que se encontram em situação idêntica, o que configura ofensa ao princípio da isonomia. Quanto à TLP, aduziu que esse tributo tem como base de cálculo o próprio IPTU, não podendo-se tratar, portanto, de taxa. Ao final, requereu o improvimento do recurso e a confirmação da r. sentença.

O órgão do Ministério Público no segundo grau opinou (fls. 217/219) pelo improvimento do recurso do apelante.

Eis o relatório. Passo a decidir.

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

O cerne da questão envolve a progressividade das alíquotas do IPTU e a base de cálculo da TLP. Tratemos inicialmente do IPTU.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 145, § 1°, *in verbis*:

> *"Art. 145. (omissis).*
>
> *……*
>
> *§ 1°. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."*

Percebe-se do texto constitucional que os impostos devem ser pessoais, sempre que possível. Essa disposição tem o objetivo de tornar viável a aplicação do princípio da capacidade contributiva, tornando mais equânime a tributação, utilizando-se, por exemplo de alíquotas progressivas, como é o caso do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer Natureza.

Ocorre, entretanto, que nem todos os impostos instituídos pela CF/88 têm o caráter pessoal. Com efeito, o IPTU não é imposto pessoal, mas sim real. Em face disso, a utilização de alíquotas progressivas nesse imposto somente é permitida no modo em que a própria Constituição Federal estabelece. Esse é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme noticia Hugo de Brito Machado, *in verbis:*

> *"O Supremo Tribunal Federal, todavia, adotou a doutrina romanista que classifica os impostos em reais e pessoais, e decidiu que o IPTU, sendo um imposto real, não pode ser progressivo. A única progressividade*

> *admissível para esse imposto é, segundo o Supremo, aquela de natureza penal, prevista no art. 182, § 4°, inciso II, da Constituição Federal, e desde que regulada em lei federal."* (*Curso de Direito Tributário.* 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 296).

A progressividade das alíquotas do IPTU está disciplinada em normas distintas da atual Constituição Federal. Com efeito, dispõem os artigos 156, § 1° e 182, § 4°, II, *in verbis*:

> *"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:*
>
> *I – propriedade predial e territorial urbana;*
>
> *II – (omissis)*
>
> *III – (omissis)*
>
> *§ 1°. O imposto previsto no inciso I, poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.*
>
> *……*
>
> *(omissis)"*
>
> *"Art. 182. (omissis)*
>
> *……*
>
> *(omissis)*
>
> *……*
>
> *§ 4°. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:*

I – (omissis)

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – (omissis).”

Como se percebe, a CF/88 autorizou, em dois artigos, a utilização de alíquotas progressivas na definição do IPTU. Ocorre que os referidos artigos devem ser avaliados em conjunto, apesar se encontrarem em capítulos diversos da Carta Magna. É o que impõe a regra hermenêutica da interpretação sistemática.

Tomados em conjunto os citados artigos, vê-se que a instituição de alíquotas progressivas na definição do IPTU objetiva o cumprimento da função social da propriedade. Ocorre que, no sistema constitucional, a progressividade desse imposto é estabelecida como pena, e não como meio de implementar o princípio da capacidade contributiva.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal assim já decidiu, conforme se verifica nos acórdãos a seguir, *in verbis*:

“EMENTA: Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal. ***IPTU. Progressividade****.*

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 153.771, relativo à ***progressividade do IPTU,*** *firmou o entendimento que “no sistema tributário nacional é o* ***IPTU*** *inequivocamente um imposto real”, e, assim sendo, “sob o império da atual Constituição, não é admitida a*

progressividade *fiscal do* ***IPTU,*** *quer com base exclusivamente no seu artigo 145, § 1º, porque esse imposto tem caráter real, que é incompatível com a* ***progressividade*** *decorrente da capacidade econômica do contribuinte, quer com arrimo na conjugação desse dispositivo constitucional (genérico) com o artigo 156, § 1º (especifico).*

- O acórdão recorrido julgou improcedente a ação direta

de inconstitucionalidade em causa, porque deu ao artigo 160, §1º, da Constituição do Estado de São Paulo (que reproduz o artigo 145, §1º, da Carta Magna Federal) interpretação diversa da que esta Corte tem dado ao princípio constitucional federal reproduzido pela Constituição Estadual.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, declarando, com eficácia erga omnes, inconstitucional o artigo 1º da Lei 11.152, de 30 de dezembro de 1991, do Município de São Paulo, na parte que altera a redação dos artigos 7º e 27 e respectivos parágrafos da Lei 6.989, de 29 de dezembro de 1966, com a redação que lhes foi conferida pelas Leis nºs 10.394, de 20 de novembro de 1987, 10.805, de 27 de dezembro de 1989, e 10.921, de 30 de dezembro de 1990." (RE-199281/SP, TRIBUNAL PLENO, **Relator** Ministro MOREIRA ALVES, DJ DATA-12-03-99 PP-00018 EMENT VOL-01942-03 PP-00625).

"EMENTA: ***IPTU. Progressividade.***

Inconstitucionalidade.

Esta Corte, ao finalizar o julgamento do RE 153.771, firmou o entendimento de que a ***progressividade do IPTU,*** *que é imposto de natureza real em que não se pode levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte, só é admissível, em face da Constituição, para o fim extrafiscal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade (que vem definido no artigo 182, § 2º, da Carta Magna), obedecidos os requisitos previstos no § 4º desse artigo 182.*

Por outro lado, também o Plenário deste Tribunal, ao julgar o RE 194.036, entendeu inconstitucional a ***progressividade do IPTU*** *como estabelecida na Lei 6.747, de 21.12.90, do município de Santo André (SP),ou*

seja, mediante a concessão de isenções parciais sobre a alíquota desse imposto sobre o valor venal do terreno e o da edificação, conforme os critérios que fixa.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 6.747, de 21 de dezembro de 1990, do município de Santo André (SP).” (RE-204666 / SP, Primeira Turma, **Relator** Ministro MOREIRA ALVES, DJ DATA-17-04-98 PP-00018 EMENT VOL-01906-05 PP-01092)

Portanto, com relação ao IPTU, este imposto não pode ter implementada a progressividade de suas alíquotas, a não ser no caso estabelecido no art. 182, § 4°, da CF/88. E este não é o caso dos autos.

Já no que diz respeito à chamada Taxa de Limpeza Urbana (TLP), esta revela-se inconstitucional, posto que infringe o disposto no art. 145, § 2° da CF/88.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

“Art. 145. (Omissis).

……

§ 1°. (omissis)

§ 2°. As taxas não poderão ter base de cálculo própria de imposto.”

Ocorre que a TLP, nos moldes em que foi instituída pela Lei municipal n° 6790/90, alterada pela Lei municipal n° 6806/91, apresenta como base de cálculo o valor do próprio imposto, qual seja, do IPTU. Isso configura um flagrante atentado à norma constitucional.

Nesse sentido também já decidiu a Corte Suprema, *in verbis:*

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7O, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao ***IPTU,*** *em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.*

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do ***IPTU,*** *qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.*

Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Recurso conhecido e provido." (RE-199969 / SP, Tribunal Pleno, **Relator** Ministro ILMAR GALVAO, DJ DATA-06-02-98 PP-00038 EMENT VOL-01897-11 PP-02304)

Portanto, nos moldes em que foi instituída, não pode a TLP ser cobrada do contribuinte.

Desse modo, não há como ser provido o presente recurso de apelação.

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

Fortaleza, 24 de abril de 2000.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- Apelação Cível no. 98.09529-7

- Apelante : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ SETPEC

- Apelado : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA/CE

- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Origem : processo no. 97.02.22124-2 da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE

EMENTA : DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, IMPETRADO EM CARÁTER PREVENTIVO. PROJETO DE LEI MUNICIPAL. I – A PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO "WRIT OF MANDAMUS", ACARRETA A AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, A QUE SE REFERE O ART. 267-VI DO CPC, A ENSEJAR, POIS, A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. II – O INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR HÁ DE EXISTIR, NO MOMENTO EM QUE A SENTENÇA É PROFERIDA. SOB PENA DE REJEIÇÃO DO PEDIDO, NA MEDIDA EM QUE A TUTELA JURISDICIONAL POSTULADA AFIGURAR-SE INAPTA A PRODUZIR A CORREÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO NOS AUTOS. 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. 98.09529-7, 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 Julgador 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. 105/110, que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, na forma do disposto no art. 267-VI do CPC, à míngua de interesse processual.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 142/143. 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. 142/143.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 105/110, o órgão judicial singular houve por bem em extinguir o processo, Ação de Mandado de Segurança, sem apreciação de mérito, na forma do disposto no art. 267-VI do CPC, à míngua de interesse processual.

O "writ", impetrado em caráter preventivo, o foi objetivando impedir a tramitação de processo legislativo perante a Câmara Municipal de Fortaleza/CE, concernente ao "serviço de transporte público alternativo para o município de Fortaleza", sob o fundamento de vício formal de inconstitucionalidade, na medida em que a iniciativa do referido projeto de lei não originou-se do chefe do Poder Executivo Municipal, assim como por já haver sido tal matéria, objeto de rejeição na mesma sessão legislativa.

Afrontando, pois, a constituição e a lei orgânica municipal.

Ocorreu que, após a impetração ora em grau de recurso, consoante se infere dos autos, às fls. 96/99, onde o impetrante, em atendimento ao pronunciamento do representante do "parquet", informou ao Juízo a conversão do aludido projeto de lei na Lei Municipal no. 8.600/97, de 30/09/97, publicada no D.O.M. em 09/10/97.

Portanto, entendo que, o caso dos autos é de evidente perda superveniente do objeto do "writ of mandamus", a acarretar a ausência de interesse processual, a que alude o art. 267-VI do CPC, ensejando, pois, a extinção do processo sem apreciação de mérito. Uma vez que, eventual vício de inconstitucionalidade do diploma legal referido acima, como alegado na inicial, deve ser impugnado através da via processual adequada, qual seja, ação direta de inconstitucionalidade, considerando a impossibilidade de alterar-se a causa de pedir, neste feito, após estabilizada a relação processual, com o

comparecimento aos autos da autoridade impetrada.

Como, aliás, acertadamente o fez julgador monocrático, assim pronunciando-se, verbis :

> " ... Nestes autos o Sindicato das Empresas de Transporte do Estado do Ceará – SETPEC, na qualidade de substituto processual de suas filiadas, pugna pelo provimento judicial no sentido de que seja impedida a tramitação do projeto de lei para fim de regulamentação do apelidado 'transporte alternativo'.
>
> Uma vez indeferida a medida liminar 'inaudita altera pars' requestada pelo ente sindical impetrante na peça vestibular, e conforme informações de fls. 95/99 aportada nos autos também pela entidade promovente, o projeto de lei ora impugnado foi submetido ao trâmite regular no Corpo Legislativo in casu, seja a Câmara Municipal de Fortaleza, e ao devido Ato Sancionatório do Chefe do Executivo Municipal, tendo, por conseguinte seu texto transformado na Lei 8.060/97.
>
> O presente 'mandamus' ora impetrado, de índole eminentemente preventiva, não mais produzirá os efeitos objetivados no pedido vestibular, posto que consumado fora o ato impugnado, produzindo na seara legislativa os respectivos efeitos.
>
> Acerca do tema nos ensina Vicente Greco Filho :
>
> '... é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção argüida na inicial. Haverá pois falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada a essa situação'. (Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., São Paulo, ed. Saraiva).
>
> O interesse processual como condição da ação é requisito necessário a regular prestação jurisdicional deve se fazer presente durante todo o rito processual. Nesse sentido já se manifestaram nossos tribunais :
>
> "O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desaparecer antes a ação terá de ser rejeitada' (RT 489/143, JTA 106/391).
>
> ... "

Adoto, pois, como razões de decidir, os fundamentos da douta sentença recorrida.

Posto isso, e em consonância com o percuciente parecer da Douta PGJ, lançado às fls. 138/140, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 105/110, que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, na forma do disposto no art. 267-VI do CPC, à míngua de interesse processual.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 07 de junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- Apelação Cível no. 99.01173-0

- Apelante : MARIA JANIRA DE MOURA MARTINS

- Apelado : ESTADO DO CEARÁ

- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Origem : processo no. 95.02.38170-0 da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE.

EMENTA : DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RENQUADRAMENTO OU RECLASSIFICAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VENCIMENTOS E ISONOMIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 339 DO STF. I - O servidor público não possui direito adquirido a determinada escala na organização do serviço público, matéria esta sujeita ao interesse exclusivo da administração pública, sendo-lhe vedado, ainda, pleitear vantagens próprias de cargo diverso daquele que ocupa, quando não contemplado por lei específica. II - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função precipuamente legislativa, conceder aumento a servidor público com fundamento no princípio da isonomia – STF, Súmula 339. III - Precedentes do

Supremo Tribunal Federal STF (RE 116.683 e RE 110.431/RJ). 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. 99.01173-0, 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. 118/122, que julgou improcedente o pedido formulado pela Apelante, nos autos da Ação Ordinária proposta em face do Estado do Ceará.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 162/163. 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. 162/163.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 118/122, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar o pedido formulado pela Apelante, nos autos da Ação Ordinária proposta contra o Estado do Ceará, na qual postula, na qualidade de servidora estadual, lotada na Secretaria de Saúde – onde exerce a função de "enfermeira" -, a condenação do réu na implantação em sua folha de pagamento, de vencimento básico igual ao de servidores beneficiados com a remuneração inicial de 8,5 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças havidas entre um e outro vencimento básico.

Para o destrame da lide, como bem acentuado na sentença apelada, a questão a ser elucidada consiste em saber se Apelante tem direito a perceber a mesma quantia que é paga a servidores que exercem cargos de nível superior, como indicado pela mesma postulante, junto à Secretaria de Saúde do Estado do Ceará.

Conforme já me manifestei anteriormente (Apelação Cível de Fortaleza no. 97.07123-1), entendo que o servidor público não possui direito adquirido a determinada escala na organização do serviço público, por ser tal

matéria sujeita ao interesse exclusivo da administração pública, sendo-lhe vedado, pois, pleitear vantagens própria de cargo diverso daquele que ocupa, quando não contemplado por lei específica.

Demais disso, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função precipuamente legislativa, conceder aumento a servidor público com fundamento no princípio constitucional da isonomia. Ao teor da Súmula no. 339 do Supremo Tribunal Federal - precedentes do STF: RE 116.683 e RE 110.431/RJ.

O pedido de reenquadramento – e o consequente aumento de vencimentos - formulado nos autos, como restou sobejamente demonstrado na sentença apelada, é manifestamente improcedente, na medida em que não encontra respaldo na vigente ordem constitucional, posto que não se trata, na espécie, de violação aos princípios constitucionais da isonomia ou legalidade.

Com efeito, as pessoas indicadas pela Apelante como paradigmas – médicos, dentistas, farmacêuticos, e assistentes sociais – exercem carreiras distintas, não se podendo conceber, pois, a ocorrência de funções assemelhadas. O que afasta a invocação ao princípio constitucional da isonomia, de que tratam os artigos 5° e 39, #1° da CF/88.

Convém trazer à lume, dada à pertinência com a hipótese de que se cuida, a ementa da decisão prolatada no MS no. 96.04382-4, do qual fui relator, assim proferida, verbis : "MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTRUTURA FUNCIONAL. REENQUADRAMENTO. ATO DE INTERESSE EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ENQUADRAMENTO DIVERSO DO PROPOSTO PELA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE DEFERIMENTO DO WRIT".

Por fim, cumpre-se assinalar que a inviabilidade da pretensão jurídica deduzida afigura-se, igualmente, em razão da fixação vencimental pretendida em quantidade de salários mínimos. Uma vez que importa em ofensa ao disposto no art. 7°, inciso IV da Constituição Federal, que veda tal vinculação "para qualquer fim" (sic).

Insubsistente, à toda evidência, a pretensão recursal deduzida no apelo.

Posto isso, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 118/122, que julgou improcedente o pedido formulado pela Apelante, nos autos da Ação Ordinária proposta em face do Estado do Ceará.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 07 de junho de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.04068-9 DE FORTALEZA
APELANTE: TREVO SEGURADORA S/A
APELADO: JURANDY TELES MONTEIRO
RELATOR: DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

- Cobrança de indenização securitária. Seguro de vida em grupo. Transferência de seguradora. Aceitação irrestrita dos segurados, expressa em cláusula da apólice. Injuntiva procedência da propositura, que tanto mais avulta quando relembrada a ausência de prévio exame de saúde, de par com o normal recebimento das parcelas concernentes ao prêmio, em demonstração evidente de que a seguradora considerava válido o contrato.
- Apelo Improvido. Sentença Confirmada.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível N. 2000.04068-9, de Fortaleza, sendo apelante TREVO SEGURADORA S/A e apelado JURANDY TELES MONTEIRO.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indivergente, em negar provimento ao reclamo, confirmada, **in integrum**, a prolação **a quo**.

1. Cuida-se de apelação em ação de cobrança de indenização securitária, decorrente de invalidez permanente por cardiopatia progressiva grave, julgada procedente às fl.s. 98 **usque** 101.

Insurge-se a companhia seguradora, ora apelante, contra a prolação **a quo**, reiterando, nas razões recursais, a prédica contestatória, - em síntese - , a preexistência de enfermidade excludente do direito ao pagamento do seguro. Daí o **error in judicando**, a ser corrigido nesta alçada, com a reforma do decisório e decretação da improcedência da propositura (fl.s. 103/109).

Contrariedade recursal nos autos (fl.s. 113/116), com o apelado pugnando pela confirmação do provimento monocrático.

Este o Relatório, em abreviado.

2. Pretende a seguradora eximir-se de sua obrigação a pretexto de que o segurado ocultou a preexistência de enfermidade excludente do direito ao pagamento do seguro.

In casu, vem ao ponto ressaltar cláusula expressa consoante **"a transferência dos segurados existentes na posição de 30 de setembro de 1997, na apólice n. 19300001178, da CIA. DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO será aceita sem restrição de idade e sem nova declaração de saúde e atividade"** (fl. 84).

"Se a seguradora" - afirma a melhor jurisprudência - **"assume essa responsabilidade, sem prévio exame da saúde dos segurados, não pode questionar a respeito, para negar o pagamento dos benefícios. A constatação de doença não significa a imediata invalidez do seu portador. Esta pode resultar da mesma moléstia, agravada pelo passar do tempo"** (TJRJ, Apel. Cível N. 1997.001.8442, Relator o Des. Bernardino M. Leituga, julgada a 26.05.98, unânime).

Importante notar, por outro lado, a conduta inusitada e atípica da seguradora.

Se convencida da alegada má-fé, cumpria-lhe ter denunciado o contrato de seguro. Não o fez, porém, preferindo receber normalmente as parcelas referentes ao prêmio, descontadas dos estipêndios do segurado.

Irreprochável, por conseguinte, a conclusão jurisprudencial de que **"esse inusitado proceder suscita no mínimo a suspeita de que quem estava de má-fé era a seguradora-apelante, não o segurado"** (TJCE, Declaração de voto do Des. STÊNIO LEITE LINHARES, no julgamento da Apelação Cível N. 98.03359-2), porquanto **"tal postura evidencia que ela, seguradora, reputava válido o contrato, impondo-se-lhe, de conseguinte, honrar o pagamento da verba devida"** (excerto da ementa, DJ 22.10.98).

De resto, à apelante cabe rememorar a singela noção de que, em estipulações que tais, precisamente por se tratar de contrato de adesão, prevalece

a presunção de boa-fé do segurado, só elidível por prova em contrário, objetiva e concludente, o que na espécie inexiste.

Deveras, **"regra assente na doutrina e jurisprudência prevalecer nos contratos de seguro a boa-fé do contratante, cabendo a seguradora o ônus de provar o contrário, mormente tendo dispensado o exame médico, quando do pacto"** (TJES, Processo N. 035920033012, Apelação Cível julgada a 21.06.94).

Não se trata de posição isolada.

À guisa de ilustração, entendimento posto em causa símile por outro Tribunal do país:

"Em se tratando de seguro de vida em grupo, dispensada a cautela do exame médico e aceitas as informações do contratante no contrato originário, renovado posteriormente, por representante, o segurado tem direito de receber a quantia estipulada, só se exonerando a seguradora da obrigação, ante a apresentação de prova inequívoca e irretorquível do elemento subjetivo de eventual má-fé por parte daquele à resposta do seu estado de saúde, posto que milita em seu favor a presunção de boa-fé (art. 1.443, CC), afora ter cumprido com a sua obrigação no pagamento do prêmio" (TAPR, Embargos Infringentes N. 63855501, julgado a 21.02.95).

Ainda:

"Seguro de vida em grupo. Dispensa de exame médico. Cabe à seguradora, que dispensa o exame médico quando da realização de contrato de seguro em grupo, provar, inequivocamente, a ocorrência de má-fé de parte do segurado. Não comprovada a má-fé, o contrato é válido e obrigada a seguradora a efetuar o pagamento do seguro" (TJGO, Apel. Cível N. 35777.0.188, DJ 02.06.95).

Improsperável, por conseguinte, a irresignação da seguradora, confirma-se em todos os seus termos a v. sentença impugnada.

Fortaleza, 25 setembro de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.04052-5 DE FORTALEZA
APELANTE: FAZAUTO - FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA.
APELADO: DALTON COSTA LIMA VIEIRA JUNIOR
RELATOR: DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

-Embargos de terceiro, para excluir veículo das conseqüências da execução. Via hábil e adequada para por termo à injuridicidade da constrição, injuntiva a procedência da propositura, comprovado nos autos que o gravame recaiu sobre aquesto pertencente a pessoa não sujeita ao procedimento in executivis.
-Apelação conhecida, mas improvida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Apelação Cível N. 2000.04052-5**, de Fortaleza, sendo apelante **FAZAUTO - FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA.** e apelado **DALTON COSTA LIMA VIEIRA JUNIOR**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indivergente, em negar provimento ao reclamo, confirmada, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a decisão monocrática.

1. Ao deslindar insurgência de terceiro embargante, formulada ao desiderato de desconstituir óbice judicial à transferência de veículo, a alçada monocrática proferiu decreto liberatório, ao alvitre de boa-fé do adquirente, certo, tal como afirma, que o aquesto não mais integrava a esfera patrimonial do devedor quando da propositura executiva.

Decisum assim motivado enseja a aspiração recursal de fl.s. 39/42, mera reiteração da prédica defensória.

Contrariedade nos autos, com o apelado propugnando pela confirmação do proferimento **a quo**.

Assim concisamente relatado,

Decide-se.

2. Vê-se às fl.s. 08, 09 e 10 que o veículo constritado é de propriedade

do embargante-apelado, que o adquiriu, por compra, em 02 de junho de 1.998, **antes**, portanto, da propositura executiva, esta datada de 24 de agosto do mesmo ano.

Indiferente, advirta-se, a inexistência de transcrição do registro do veículo no órgão de trânsito, certo que tal assentamento, ao que se recolhe da mais avisada jurisprudência, **"não consubstancia prova inequívoca da propriedade do bem, mas mero trâmite burocrático que nem sempre é efetivado no momento em que o contrato de compra e venda é celebrado.**

Ademais, tratando-se de bem móvel, considera-se perfeito e acabado o contrato no momento em que o veículo é entregue ao comprador de boa-fé, mediante a simples tradição, ao contrário dos contratos que envolvem bens imóveis, que exigem, efetivamente, a transcrição no registro do Cartório de Imóveis" (STJ, RESP 8.836/SP, declaração de voto do Ministro Relator VICENTE LEAL).

Nesse contexto jurídico, não possuia o judicante singular outra alternativa senão a de acolher os embargos de terceiro. Dá-se a ilegalidade subjetiva do gravame, convém rememorar, quando ele recai sobre bem de pessoa não sujeita à execução, certo, por outro lado, que essa prática viciosa, **"à semelhança de outras constrições judiciais, encontra remédio eficaz nos embargos previstos no art. 1.046 do CPC"** (ARAKEN DE ASSIS, Manual do Processo de Execução, 1997, p. 528).

E não cumpria ao Julgador, com efeito, sequer cogitar do alegado conluio entre o executado e o embargante, ora apelado, para excluir o veículo das conseqüências da execução, por isto que a fraude contra credores **"não pode ser reconhecida em embargos de terceiro, necessitando ação própria"** (STJ, AGA 217972/SP, julgado a 14.12.99, relator o Ministro WALDEMAR ZVEITER, **in** DJU 20.03.2000).

Na conformidade das evidências encontráveis nos autos, o apelo tem feição de puro inconformismo, devendo, pois, ante a inconsistência das colocações recursais, prevalecer, em todos os seus termos, a equilibrada sentença prolatada na alçada **a quo**.

Nega-se, em conclusão, provimento ao recurso.

Fortaleza, 13 de novembro de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.03244-8 DE CRATEÚS
APELANTES: Ossian Machado Portela e Terezinha Duarte Machado
APELADO: Ministério Público
RELATOR: DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

-Menor com pais vivos e em pleno exercício do pátrio poder. Impossibilidade de destacar-se desse direito-dever a guarda, que dele é parcela indissociável, para atribuí-la a terceiro, mesmo que parente, para fim previdenciário.
-Apelo Improvido. Sentença Confirmada.
-Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.03244-8, de CRATEÚS, sendo apelantes OSSIAN MACHADO PORTELA e TEREZINHA DUARTE MACHADO, apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indivergente, em negar provimento ao recurso, mantida em todos os seus termos a decisão monocrática.

1. Pedido de guarda, formulado por avós, em relação ao neto com pais vivos.

Decreto de rejeição do órgão singular, ao alvitre de inexistência dos requisitos autorizadores da medida, de par com o desvirtuamento do instituto, vistosa, a seu pensar, a finalidade previdenciária.

Irresignação recursal nos autos (fl.s. 38/40), buscando a reforma do **decisum**.

Para os apelantes, caso de injuntiva corrigenda nesta alçada, certo que estaria comprovado, tal como afirmam, que o menor vive sob seus cuidados e dependência econômica, evidenciado, em conseqüência, o **error in judicando** autorizador do provimento recursal.

De mais a mais, mera suposição a afirmativa do magistrado de que o pedido se volta ao objetivo mencionado na sentença.

Remetidos os autos ao Tribunal, sobreveio alentado parecer da Procuradoria Geral de Justiça, com destaque para a prova encontrável nos

autos, a qual emprestaria respaldo à sentença, que, assim, predica, deve ser mantida em todos os seus termos.

Este o Relatório, no essencial.

2. Perlustrados os autos, a prova encontrável desvela que a criança tem domicílio diverso, residindo com uma tia nesta Capital. A mesma prova enseja, por igual, a convicção de que os requerentes ajudam na criação do neto, contribuindo para a totalidade das despesas referentes à manutenção do menor.

Admirável a postura dos avós na criação do neto. Mas isto não basta, em si, para que lhes seja outorgada a guarda do menor, privados os pais biológicos do exercício desse direito-dever, sobretudo sem a existência de justo motivo: os genitores da criança são vivos e não foram destituídos do pátrio poder.

No expressivo dizer do desembargador gaúcho JOÃO ANDRADE DE CARVALHO, pedidos desta natureza geram, **verbis**,

> **"uma anomalia jurídica, que abjura toda a construção científica do pátrio poder. Desse é extirpado o dever de guarda e passam a conviver ambos os institutos sobrepostos, mas amputados; a guarda por lhe faltar fundamentos legais; o pátrio poder, por ter perdido, em favor da guarda, na forma do art. 33, da Lei 8.069/90, o dever de "assistência material, moral e educacional". A pergunta é inevitável: para que serve, em tais casos, o pátrio poder? "** (Tutela, Curatela, Guarda, Visita e Pátrio Poder, AIDE Editora, Rio, 1995, p. 102).

Na esteira desse raciocínio, o alvitre desta Corte, na reiteração de precedentes que inspiraram a v. decisão monocrática, **litteratim**:

> **"...**
>
> **O gozo da condição de dependente do guardião, para todos os efeitos legais, inclusive previdenciários, é conseqüência do estado de guarda e não causa que justifique a sua concessão"** (Apelação Cível N. 97.05858-4, julgada a 05.08.98, Relator o Des. STÊNIO LEITE LINHARES).

Não se contra-argumente ao alvitre de que a guarda se justificaria pelas condições sociais e econômicas dos apelantes. Nada impede que os avós continuem a ajudar o neto, não se exigindo, para tanto, que lhes seja transferida a guarda da criança.

Acresce levar em consideração o fato de que a criança tem domicílio diverso, residindo com uma tia, o que produz a séria desconfiança de que a finalidade do pedido é a de conferir ao menor o **status** de dependente previdenciário.

Em julgado que projeta o tratamento conferido pela jurisprudência nacional aos casos que tais, apostilou o STJ:

> **"Não é possível conferir-se a guarda de menor à avó para fins exclusivamente previdenciários, se os pais têm plena possibilidade de permanecer no seu exercício"** (RESP N. 80508/RJ, DJ 21.08.2000, Relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Definitivamente, e como averba, de forma incisiva, o Ministro ARI PARGENDLER:

> **"Sem embargo de que proporcione evidentes benefícios ao menor, o só interesse da filiação deste à Previdência Social não justifica o pedido de guarda"** (RESP N. 95606/RJ, DJ 24.04.2000).

Do que exposto, toma-se conhecimento do recurso apelatório, mas para negar-lhe provimento, mantida, em todos os seus termos, a r. sentença.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2.000.

• • • •

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 provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Segundo registra o relatório de fs. 202/203, peça que integra este acórdão, Edgar Belchior Ximenes, alegando danos morais decorrentes do protesto indevido de título havido de seu aceite, porquanto já honrado, ajuizou ação de indenização contra o apresentante, Banco Real S/A, com fundamento nas normas do art. 159, 1558 e segs. do Código Civil.

Respondendo, o promovido postulou, preliminarmente, a extinção do feito, por ilegitimidade passiva *ad causam*; e, na hipótese de não acolhimento dessa prejudicial, apresentou pedido de denunciação da lide à Construtora Marquise S/A, apontado-a como responsável pelo malsinado protesto. Isto porque emitira, desavisadamente, dois títulos idênticos para o autor - mesmos valores e mesma data de vencimento - . Mas, naturalmente, no dia aprazado, o devedor só pagou um deles. Consequentemente, ele denunciante, ignorando o equívoco da denunciada, nada mais fez do que cumprir com a sua obrigação, qual seja: cobrar o outro título que ainda se encontrava em carteira, adotando, para tanto, as providência legais cabíveis. Finalmente, no mérito, pugnou pela improcedência da ação, à mingua de danos ressarcíveis (contestação, fs.30/37).

Regularmente citada, a Construtora Marquise S/A contestou os dois pleitos, objetivando o indeferimento de ambos. Discordou da denunciação, afirmando que a culpa pelo protesto do título relativo a débito já quitado é de ser imputada, exclusivamente, ao denunciante, por ter agido *sponte sua*, no mínimo com excesso de poderes, provavelmente em razão de erros e defeitos em seus sistemas, notadamente no setor de cobrança. E, em reverência ao princípio da eventualidade, questionou, a exemplo do denunciante, o dano moral alegado, quanto à sua efetiva ocorrência, bem como o *quantum* ressarcitório reclamado pelo autor - cem vezes a importância anotada no título protestado - , por considerá-lo fora dos parâmetros da razoabilidade (fs. 50/57).

Oferecidas as réplicas e trazidos à colação documentos vários, o autor, inconformado com o anúncio do julgamento antecipado, feito por ocasião da audiência, após frustada a conciliação, e reiterado às fs. 154 pelo outro magistrado que posteriormente assumiu a direção do processo, interpôs agravo retido invocando cerceamento de defesa pois, enfatiza, ficara impedido de se utilizar de todos os meios de prova postos à disposição das partes pela lei.

Decidindo, o Juiz concluiu pela culpa exclusiva do denunciante, condenando-o a ressarcir o autor em quantia correspondente a 25 vezes o valor do título indevidamente protestado. Ou seja, julgou procedente a ação de indenização e improcedente a denunciação.

Daí a reação do vencido, Banco Real S/A, extravasada via recurso de apelação, devidamente contra-arrazoado, objetivando a reforma da sentença recorrida. Para tanto, reitera o agravo retido, pertinente ao cerceamento de defesa, uma vez que o juiz processante, além de desacolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada na contestação, vetara a coleta de depoimentos, dificultando, sobremaneira, a comprovação dos fatos articulados também em sede meritória, agora igualmente revitalizada, quais sejam: a responsabilidade pelo protesto cabe tão somente à Construtora Marquise, de onde partiu a ordem para apresentar o título em Cartório, a inexistência de dano moral indenizável e o valor excessivo da condenação (fs. 175/183).

Isto posto.

Não satisfazem as razões do apelante. Começando pela argüição de nulidade da sentença, em sede de agravo retido, a pretexto do julgamento antecipado da lide haver cerceado sua defesa. Simplesmente porque, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, a antecipação é legítima quando os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do julgador, autorizando a dispensa de coleta de prova oral em audiência, nos termos do art. 320, n. I, parte final, do CPCiv. Tal qual ocorreu na hipótese *sub judice*.

Por outro lado, a multiplicidade de serviços que os bancos prestam à coletividade amplia, cada vez mais, o leque dos atos pelos quais essas instituições poderosas podem ser responsabilizadas na órbita civil, incluindo-se, entre eles, o protesto indevido de título.

Ora, *in casu*, segundo se infere da documentação contida nos autos, o apelante, recebeu da sacadora, Construtora Marquise S/A, a relação de clientes e seus respectivos débitos. Processou os dados, confeccionou os títulos e agiu com total independência, adotando as medidas que se lhe afiguravam necessárias para efetivar a cobrança. Ou seja, apresentando em cartório para protesto o título que equivocadamente tinha como não quitado. Consequentemente, a sua legitimidade passiva *ad causam* é induvidosa.

De resto, enquanto a participação da denunciada na espécie foi nenhuma, a responsabilidade ressarcitória do apelante, decorrente da culpa, restou

plenamente caracterizada.

Realmente, desatento ao dever de bem administrar os seus atos, apresentou, repita-se, para protesto um titulo relativo a débito já quitado. E essa negligência abalou a credibilidade do recorrido, prejudicando-o moralmente. Disso dá conta a informação restritiva do SCI, às fs. 94 e 136, em razão da concretização do malsinado protesto.

Incidiu, portanto, o recorrente na regra contida no Código Civil, art. 159, que afasta qualquer obstáculo à obrigação de indenizar o mal inescusável, entendido também como tal o de projeção moral, isto é, aquele que "***produz dor psíquica, abalo do sistema nervoso, depressão, vergonha, insônia e que fere a dignidade da pessoa. É o dano interno que toda pessoa honesta sofre, mas impossível de ser revelado no processo, porque diz com o sentimento da alma"*** (TJSP, *in* TJTJSP, Lex, 201/120, trecho do voto condutor na ap. ci. n. 51.584-4/SP, rel. Des. Ruiter Oliva).

A propósito, em caso análogo, decidiu este Tribunal:

> ***"Danos decorrentes do protesto de duplicata. O Banco que envia título a protesto, desatento ao pagamento efetuado na data do vencimento, é responsável pelo prejuízos causados ao aceitante e deve ressarci-los. "Recurso improvido"*** (ap. ci. de Fortaleza, n. 09609-9, 3ª Câmara Cível, un., rel. Des. Raimundo Bastos de Oliveira).

Por último, não se pode ter como exagerada uma indenização em quantia correspondente a 25 vezes o valor do título, totalizando aproximadamente R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), tendo-se em vista a situação das partes: de um lado, como causador do dano, um Banco; do outro, como lesado, um empresário. Notadamente considerando-se, ainda, que o ressarcimento não deve ser fonte de enriquecimento e nem inexpressivo.

Ante tais circunstâncias, improvido o agravo retido, impõe-se a confirmação da sentença recorrida, integralmente.

Fortaleza, 31 de maio de 1999.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.01175-1
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Maria de Fátima Araújo Diógenes
Apelado - Instituto Dr. José Frota - IJF
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Servidor celetista - Gratificação por tempo integral - Incorporação não prevista em lei - Concessão via portaria - Direito adquirido não configurado.***

- A Administração Pública, ao abrigo da autotutela, deve corrigir os próprios atos com o fito de dar cumprimento aos princípios norteadores de sua atividade, notadamente ao da moralidade.

- A gratificação por tempo integral, de natureza provisória, concedida ao servidor então celetista, via portaria, devida somente enquanto perdurem as condições de sua execução, pode ser suprimida pela Administração, sem ofensa a direito adquirido.

- 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.

Versam os presentes sobre o recurso voluntário de apelação interposto por Maria de Fátima Araújo Diógenes na ação que promoveu contra o Instituto Dr. José Frota - IJF, processada e julgada na 4ª Vara da Fazenda Pública.

Sob a forma de Reclamação Trabalhista endereçada à Justiça do Trabalho, a ora apelante, alegando que desde novembro de 1986 percebia uma verba denominada de gratificação de 100% de Tempo Integral, concedida pela Portaria 454/1986 e com valor congelado em agosto de 1990, pugnou por prestação jurisdicional tendente a compelir o IJF, agora apelado, a incorporar

a vantagem aos seus vencimentos, com as incidências nas demais parcelas a que faz jus. Em resulto de decisão inatacada a ação foi enviada ao Juízo Fazendário que aceitou a deslocação da competência. Em conseqüência, proferiu a sentença guerreada, dando pela improcedência dos pedidos, a teor de que a autora não tinha direito à vantagem quer antes da instituição do Regime Jurídico Único, quer após, afora o óbice intransponível constante da Súmula 339 do STF. Condenou-a ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor da causa.

A promovente, reiterando os termos da inicial, a tempo e modo, apelou, acrescentando que a legislação que instituiu o RJU assegurou aos servidores municipais todos os direitos e vantagens adquiridos na vigência do regime anterior, no caso, o celetista. Pugnou pela reforma do julgado.

Contra-razões apresentadas, na defesa da decisão vergastada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso, posto que próprio e tempestivo, concluindo, porém, por seu improvimento.

É o relatório.

Cumpre, de logo, enfatizar: é vedado à Administração sacrificar as garantias constitucionais dos administrados, como, por exemplo, suprimindo as vantagens pessoais incorporadas na forma da lei ao patrimônio jurídico dos seus servidores. Todavia, ao abrigo da autotutela, pode e deve corrigir seus atos com o viso de dar cabal cumprimento aos princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente ao da moralidade.

Ora, na espécie, a vantagem reclamada - gratificação por tempo integral, de natureza provisória - , restara concedida à autora, ora apelante, então servidora celetista, por portaria, quando, na verdade, instituída pela Lei 4.052/72, destinava-se apenas aos funcionários estatutários e, obviamente, devida somente enquanto perduram as condições de sua execução.

Assim, a relação fático-jurídica, da qual decorreria o direito perseguido na inicial, não chegou a aperfeiçoar-se, à mingua de norma concessiva de vantagem incorporável.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Fortaleza, 29 de novembro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 96.05246-7
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante - José Valdi de Oliveira
Apelada - Comercial João Ferreira Petróleo Ltda.

RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Acidente de trânsito - Responsabilidade civil - Falha no sistema de freio do veículo - Previsibilidade do evento - Caso fortuito ou força maior descaracterizados - Indenização devida - Sentença fundamentada, embora concisa, confirmada.***

A falha mecânica inerente ao uso do veículo automotor é previsível e, por isso, não pode ser enquadrada como caso fortuito ou força maior para excluir a responsabilidade daquele a quem cumpre zelar pelo seu funcionamento.

Formalmente eficaz é a sentença que, embora concisa, contém os requisitos elencados no art. 458 do CPCiv, e guarda coerência lógica entre os fundamentos e a conclusão.

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.

Trata-se de apelação por meio da qual busca o apelante, José Valdi de Oliveira, vencido na ação de indenização por acidente contra si movida a requerimento de Comercial João Ferreira Petróleo Ltda, a desconstituição da sentença que tem como violadora, basicamente, da regra contida no item II do art. 458 do CPCiv - falta de fundamentação - . Além do mais, imputa ao julgador incorreta valoração da prova, na medida em que, enfatiza, desconsiderou a causa determinante da colisão entre a sua camioneta e uma bomba de gasolina instalada

no posto de propriedade da autora-apelada, induvidosamente imprevisível e, por isso, excludente de culpa, alegada desde a contestação: ou seja, a ruptura no sistema de freio do seu veículo. Finalmente, critica a fixação do *quantum* indenizatório - R$ 2.870,00 -, porque respaldada apenas no único orçamento apresentado com a inicial.

A recorrida, em contra-razões, defende o *decisum* hostilizado e pugna pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Sem razão o apelante, pois, embora concisa, a sentença recorrida adotou como fundamento principal, aliás muito bem expressado, orientação doutrinária e pretoriana consubstanciada na seguinte assertiva: "o defeito e as falhas mecânicas de veículos automotores, verificados em quaisquer peças e motivadores de acidentes de trânsito, não se enquadram no conceito de caso fortuito ou de força maior, jamais podendo excluir, portanto, a responsabilidade civil daqueles a quem cumpria o dever de velar por seu bom funcionamento" (RT 421/317, 503/88 e 538/235).

Além disso, a perfeita assonia entre a prova técnica e a oral, constatada quando de sua análise e valoração pelo julgador do 1º grau, conduz a uma só conclusão: a culpa do apelante. Culpa esta por "dirigir sem a atenção e os cuidados devidos à segurança do trânsito", consoante certificado pela Divisão de Perícia de Acidentes de Trânsito - DPAT. E, na verdade, se os freios da camioneta já vinham apresentando falhas, conforme declarações do próprio recorrente, prestadas na audiência de instrução, era de sua obrigação tomar redobrados cuidados não só na condução, como, também, na conservação de seu veículo, uma camioneta "Kombi", ano 1979.

A propósito, Wilson Magalhães Melo da Silva, depois de assinalar que ***um veículo automotor já é perigoso em si mesmo, devendo por isso ser conservado e conduzido com o máximo de cuidado,*** deixa bem claro ***que falhas mecânicas, principalmente decorrentes de deficiente conservação, não excluem a responsabilidade***. Muito pelo contrário. ***Traduzem um descuido relativamente à revisão a que deve ser submetido sempre, prudentemente, todo veículo, mormente aqueles de maior diuturna utilização, motivo pelo qual não justificariam,*** *ipso facto*, ***o fortuito ou a força maior*** **(cf "**Da Responsabilidade Civil Automobilística" , Saraiva, 5ª ed., p. 98).

Assim, à mingua de comprovação de causa excludente da culpa e, por via consequência, da responsabilidade ressarcitória, confirma-se a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive no respeitante ao valor do ressarcimento, calcado em orçamento detalhado, fornecido por firma especializada, de idoneidade sequer questionada.

Fortaleza, 27 de agosto de 1997.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.01140-0
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelantes - (01) Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC
(02) Maria Vilani Barros de Oliveira
Apelada - Maria de Lourdes de Castro

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***IPEC - Pensão por morte - Servidor casado - Concubinato impuro - Rateio entre a viúva e a filha do segurado havida fora do matrimônio - Concubina excluída.***

- Sobrevindo a morte do contribuinte casado, sequer separado de fato, adquirem direito à pensão, na razão da metade, a viúva e, pela outra metade, a filha menor do *de cujus* havida fora do matrimônio, excluindo-se do rateio a concubina.

- Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, prover os recursos e reformar a sentença recorrida.

Trata-se de ação ordinária por meio da qual objetiva-se reconhecer direito à concubina de perceber pensão de servidor público estadual, casado, falecido em 28 de dezembro de 1991.

Sobreveio sentença que, julgando parcialmente procedente o pleito, atribuiu à autora, Maria de Lourdes de Castro, 25% dos 50% da pensão já assegurada à viuva, Maria Vilani Barros de Oliveira, não obstante a resistência desta última, manifestada quando da contestação, reiterada via recurso de apelação também interposto pelo IPEC, o outro promovido.

Chamada a intervir após as contra-razões, a Procuradoria Geral de Justiça opina pela confirmação do *decisum* adversado.

É o relatório.

Realmente, segundo dominante entendimento doutrinário e jurisprudencial, revigorado com o advento do Dec. 611/92, o cônjuge e o companheiro, este havido na espécie como alguém que vive maritalmente com outrem, obviamente de sexo diferente e pelo menos também separado de fato, concorrem em igualdade de condições como dependentes do segurado da Previdência Social.

Ora, *in casu*, acontece o seguinte: não obstante audíveis nos ares do processo algumas notas induzindo ao reconhecimento de uma convivência *more uxorio* entre a apelada e o marido da apelante, a orquestração probatória, no seu todo, revela a insuficiência da condição fático-jurídica preconizada na inicial, já que subsistia impedimento legal àquela união. O homem era casado, sequer judicializara a separação e nem abandonara o lar conjugal. Logo, tratava-se de concubinato denominado impuro, ao qual não se pode adjudicar amparo jurídico, a não ser excepcionalmente, como ocorre no casamento putativo, ou seja, à parte de boa-fé e, obviamente, à prole dele resultante.

Na verdade, em princípio, somente recebe a proteção legal do Estado, o chamado concubinato puro, conceituado como sendo ***"união estável, prolongada, pública, contínua e permanente de um homem e uma mulher, não ligados por vínculo matrimonial, mas convivendo como se casados, sem que exista afronta à família legítima".*** Isto significa dizer que podem perfeitamente viver em concubinato puro os solteiros, os viúvos, os divorciados, os desquitados ou separados de fato, desde que não se unam a pessoas comprometidas por deveres conjugais. Fora daí, repita-se, não há como o relacionamento gerar "conseqüências positivas".

Consequentemente os recursos são providos para, reformando a sentença, excluir a apelada do rateio da pensão deixada pelo servidor falecido, além de restabelece-lo na forma prevista no Regime Geral da Previdência Social: 50% para a viúva, apelante, e 50% para a filha do segurado havida fora do matrimônio, mas por ele reconhecida e incluída como sua dependente no IPEC.

Fortaleza, 11 de setembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.00915-9
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante - João Ferreira de Andrade
Apelado - Estado do Ceará

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Mandado de segurança - Policial militar reformado - Revisão dos proventos - Incorporação de diárias operacionais.***

- Retribuição pecuniária *pro labore faciendo*, de incorporação não prevista na lei que a criou, não pode compor os proventos do militar reformado.

- A extensão aos aposentados dos benefícios e vantagens posteriormente criados, consoante estabelecido constitucionalmente, devem ser de caráter geral, o que exclui situações particulares.

- Ordem denegada.

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.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por João Ferreira de Andrade contra atos acoimados de abusivos e ilegais do Comandante Geral e do Diretor de Finanças da Policia Militar do Estado do Ceará.

Em suma, diz o impetrante ser 2º sargento PMCe, reformado por invalidez, atualmente recebendo proventos em desacordo com as regras constitucionais vigentes. Motivo pelo qual, assevera, tem o direito líquido e certo à revisão de sua remuneração, para conformá-la ao padrão vencimental que estaria percebendo, se na ativa estivesse.

Nas informações prestadas, as autoridades impetradas sustentam a

inviabilidade da pretensão ajuizada, perseguindo vantagens típicas da atividade, indeferida no juízo dos feitos da Fazenda Pública.

Dai esta apelação, objetivando a reforma da sentença, tempestivamente contra-arrazoada.

Chamada a intervir, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso é apropriado e tempestivo, merecendo conhecimento. Todavia é de ser improvido na medida em que o intuito do impetrante é, sem dúvida alguma, adicionar aos seus proventos o valor correspondente a "diárias operacionais" pagas ao policial militar da ativa, conceituadas no art. 22 da própria Lei que as criou - 11.167/86 -, como ***indenizações destinadas a atender às despesas extraordinárias de alimentação, pousada e hospitalização e devidas durante o período de afastamento de sua sede por motivo de serviço ou baixa hospitalar;*** ou seja, vantagens de natureza transitória -*pro labore faciendo e propter laborem* - , devidas somente enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução e, por isso, não compõem os ganhos do servidor, quando em disponibilidade ou aposentado.

Além do mais, toda incorporação de vantagens está condicionada à expressa previsão legal, inexistente na espécie; com efeito, a referida Lei 11.167/86, editada 12 anos após a transferência do impetrante para a inatividade de acordo com legislação então vigente (ato de fs. 15), não contém tal autorização. E, assim sendo, não pode a diária operacional ser reclamada, inclusive sob a invocação do princípio da isonomia.

Finalmente, segundo assenta o STF, a extensão aos aposentados dos benefícios e vantagens posteriormente criados, na forma prevista constitucionalmente, é relativa aos de caráter geral, o que exclui situações particulares como a dos autos.

Consequentemente, à mingua de direito líquido e certo a proteger, bem como de ato abusivo e ilegal a reparar, confirma-se a sentença que denegou a segurança.

Fortaleza, 26 de junho de 2000.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza n° 1999.11325-8
Apelante: Danton Correia Nobre Junior
Apelada: Fibra Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Reintegração de posse. Automóvel objeto de contrato de leasing. Cabível, em tese, ação de natureza possessória para reaver bem arrendado, haja vista exercer o arrendador a posse indireta do mesmo. A cobrança antecipada do valor residual garantido – VRG, entretanto, impossibilita o efetivo exercício da faculdade de compra ao final do pacto. Desnaturação do contrato de leasing, que adquire feições de compra e venda parcelada. Necessidade de prévia resolução contratual, na via ordinária, para a devolução do bem. Falta de interesse de agir. Extinção do processo. Art. 267, § 3º c/c art. 301, § 4º. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Cível de Fortaleza nº 1999.11325-8, em que é apelante Danton Correia Nobre Júnior e apelada Fibra leasing S/A Arrendamento Mercantil.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 104-105.

A decisão monocrática deve ser reformada.

O leasing ou arrendamento mercantil representa contrato complexo, consubstanciando em si aspectos de outros contratos típicos - locação, compra e venda e financiamento - que vêm a formar uma unidade nova e indivisível. Dentre as espécies de leasing, a mais corriqueira é o financeiro, modalidade de que se trata o contrato dos autos.

Consiste o leasing financeiro em um negócio jurídico bilateral no qual uma instituição financeira (arrendadora) adquire determinado bem produzido por outrem (fornecedor), em nome próprio e de acordo com as especificações do arrendatário, para que este se utilize do mesmo, mediante remuneração periódica.

Diante disso, verifica-se que a propriedade da coisa persiste na pessoa da arrendadora, que transfere ao arrendatário o uso e o gozo do bem, mas conserva sua posse indireta, bem como o direito de disposição, traduzido na faculdade de reivindicar a coisa quando em mãos alheias.

Logo, uma vez configurado o contrato de leasing e não tendo o arrendatário adimplido sua obrigação contratual, inexiste óbice para que o arrendador lance mão do interdito possessório da reintegração para reaver a posse da qual foi injustamente privado.

É imperiosa, todavia, uma detida análise do contrato firmado entre as partes, no escopo de verificar a efetiva configuração de arrendamento mercantil no caso concreto.

Isso porque somente as avenças que obedeçam a determinados critérios legais podem ser consideradas contratos de leasing, não bastando, obviamente, a simples atribuição de tal denominação ao contrato.

Dentre esses critérios, destaca-se a necessária previsão de serem dadas ao arrendatário três opções quando do término do contrato: renovar o pacto, devolver o bem ou ainda se tornar seu proprietário mediante o pagamento de uma quantia determinada.

A opção final de compra tem sido entendida como requisito essencial do contrato de arrendamento mercantil, estabelecido no art. 5º, "d", da Lei 6.099/74. No tocante ao leasing financeiro, tal exigência é renovada no art 5º, III c/c art. 7º, V, da Resolução CMN n° 2.309/96.

A aquisição da coisa arrendada se dá mediante o pagamento do chamado valor residual garantido – VRG, correspondente à parcela de depreciação do valor e do desgaste natural do bem, durante o lapso temporal em que esteve sendo utilizado.

Nos termos da legislação vigente, todavia, o pagamento do VRG é devido somente na eventualidade de o arrendatário optar pela aquisição do bem no fim do contrato, sendo incabível sua cobrança nos casos de devolução ou renovação do acordo.

Na hipótese em deslinde, o contrato de f. 07 impôs ao Apelante o pagamento do valor residual garantido já no ato da assinatura, à guisa de "entrada". O restante deveria ser pago mensalmente, juntamente com as contraprestações, nada restando do VRG a ser adimplido quando do término do contrato.

Esta previsão contratual de pagamento antecipado do VRG, como no caso, descaracteriza o negócio como contrato de arrendamento mercantil.

Evidentemente, já tendo pagado em avanço todo o valor residual, nada mais resta ao arrendatário senão a aquisição do bem no fim do contrato. A antecipação do VRG, desse modo, traduz inequívoca vedação ao exercício da tríplice opção prevista na Lei 6.099/74.

Em decorrência disso, evidencia-se o pacto celebrado como simples contrato de compra e venda parcelada, para todos os efeitos legais. É este o ditame do § 1º do Art. 11 do diploma legal supracitado:

> "§ 1º. A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei será considerada operação de compra e venda a prestação".

O objetivo de tal dispositivo é evitar que, como no caso, a instituição financeira dê aos contratos de compra e venda o aspecto formal de arrendamento mercantil, no único escopo de se utilizar de meio coercitivo e imediato para haver de volta o bem cuja aquisição financiou, embolsando tudo o que lhe foi pago até a constituição em mora do suposto arrendatário, uma vez verificado o inadimplemento deste.

A respeito do tema, Arnaldo Rizzardo adverte da conseqüência advinda da antecipação do exercício da opção de compra em contratos dessa natureza: "o contrato não continuará como de arrendamento mercantil. Passará a considerar-se como de compra e venda a prestação". (Leasing – Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro, 3ª ed, RT, 1997, p. 61).

Assim, também, leciona Maria Helena Diniz:

> "O arrendatário, findo o prazo do arrendamento, tem a tríplice opção de: a) adquirir os bens, no todo ou em parte, por preço menor do que o de sua aquisição primitiva convencionado no próprio contrato, levando-se em conta os pagamentos feitos a título de aluguel; b) devolvê-los ao arrendador; ou c) prorrogar o contrato, mediante o pagamento de renda muito menor do que a do primeiro arrendamento (...). É preciso, ainda, não olvidar, que nada impede (Res. Nº 980/84, art. 11, e Lei nº 6099, art. 11, §§ 1º a 3º) o exercício da opção antes do término contratual, mas o contrato deixará de ser leasing financeiro, e passará a ser considerado compra e venda a prestação". (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, 1993, vol. 2, pp. 358/359).

Descaracterizado o arrendamento mercantil pela cobrança antecipada do VRG, a devolução do bem para a instituição financeira somente

poderá ocorrer após a devida rescisão do contrato de compra e venda no qual se transformou. Por conseguinte, demonstra-se incabível ao caso a tutela possessória e, tampouco, o deferimento da liminar correspondente.

Após certa vacilação, a jurisprudência nacional firmou-se nessa orientação, conforme os recentes julgados, a seguir colacionados:

> "Ação de Reintegração de Posse. Arrendamento Mercantil (leasing). Pagamento do valor residual garantido — VRG. Transfiguração para contrato de compra e venda à prestação. Recurso desprovido". (TJSC. AC n° 98.005629-2. 4ª Câmara Civil. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, J. 18.11.99).

> "Ementa: Apelação cível. Arrendamento mercantil. Ação de Reintegração de Posse. Antecipação do valor residual garantido. Descaracterização do "leasing". Inexistência de esbulho possessório. O pagamento do valor residual garantido desnatura o contrato de arrendamento mercantil para contrato de compra e venda a prestação - exegese do art. 11, par-1, da Lei n. 6099/74. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça. Por via de conseqüência, não se configurando o esbulho possessório, descabe a reintegração de posse. Apelação provida, por maioria, vencida a e. vogal. (10fls.)". (TJRS. APC nº 599473923, 2ª Câmara Especial Cível. Rel. Des. Matilde Chabar Maia. J. 04.10.2000).

> "Ementa - Processual Civil - Agravo de Instrumento - Ação de Reintegração de Posse - Contrato de "leasing" - Descaracterização - Inadequação da via eleita - Ausência de uma das condições da ação. O contrato de "leasing" pressupõe o pagamento de determinada quantia mensal, a título de aluguel, com a possibilidade de, ao final do prazo convencionado, ser o bem adquirido pelo arrendatário, ao qual é facultado, ainda, renovar o contrato ou devolver o seu objeto. Se o arrendante impõe o pagamento prévio do valor residual garantido - VRG, resta clara a descaracterização do negócio jurídico, que se revela como compra e venda a prazo. Descaracterizado como " leasing", não há como admitir a reintegração de

> posse sem antes obter-se expressa declaração judicial da rescisão do contrato. Sendo inadequada a via eleita, afigura-se ausente uma das condições da ação (interesse de agir), devendo o processo ser extinto sem exame de mérito." (TJDF. AGI 2000.002.0042.407. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Sérgio Bittencourt. DJ 06.12.2000, p. 24).

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

> "EMENTA – Leasing Financeiro. Valor residual. Cobrança antecipada. Desfiguração do contrato de arrendamento mercantil. Juros. Súmula 596/STF. A opção de compra, com o pagamento do valor residual ao final do contrato, é uma característica essencial do leasing. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei nº 6099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.83), com o desaparecimento da causa do contrato e prejuízo ao arrendatário. Reintegração deferida faltando o pagamento das 03 (três) últimas prestações, das 24 (vinte e quatro) contratadas. Recurso conhecido e provido parcialmente para julgar improcedente a ação de reintegração de posse." (STJ. REsp 228782/SC. Quarta Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 20.03.2000, p. 78).

> "EMENTA - Direitos comercial e processual civil. Ação de reintegração de posse. Bem objeto de contrato de arrendamento mercantil. Leasing. VRG. Cobrança antecipada. Descaracterização para compra e venda a prestação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Carência de ação possessória. Recurso provido. I - O contrato de leasing tem como característica essencial a oferta unilateral do arrendante ao arrendatário, no termo do contrato, da tríplice opção de adquirir o bem, devolvê-lo ou renovar o contrato. II - A imposição da cobrança do VRG, antecipadamente, exorbita os limites da Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, sendo o pagamento de tal parcela mera faculdade do arrendatário.

> III- A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido, obrigação prevista em normas regulamentares, que garante ao arrendador o recebimento de quantia final de liquidação do negócio, caso o arrendatário opte por não exercer o direito de compra ou prorrogar o contrato, implica na descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, vez que tal exigência não deixa ao devedor outra opção senão a aquisição do bem, de forma a tornar inadmissível o pedido de reintegração na posse." (STJ. REsp 255628/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 11.09.2000, p. 260).

Esclarce Nelson Nery Junior que "movendo a ação errada ou utilizando-se de procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual". (Código de Processo Civil Comentado, RT, 1999, p. 730).

O interesse processual vincula-se à real necessidade da parte de exercer o direito de ação. Além disso, a tutela jurisdicional pleiteada deve ser útil ao fim que se pretende alcançar. É o que a doutrina processualista denomina de binômio necessidade-utilidade.

A propositura de ação inadequada implica em inegável inutilidade do pedido para operar o resultado útil pretendido, decorrendo daí a ausência de interesse de agir.

É essa a exata hipótese dos autos, em que se manifesta inadequada o ajuizamento da ação possessória para reaver bem objeto de contrato de compra e venda.

Da falta de interesse de agir resulta a ausência de condição da ação, matéria de ordem pública, cujo exame pode ser realizado de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes, nos termos dos arts. 267, § 3º e 301, § 4º do C. Pr. Civ.

Isto posto, conhece-se do recurso para dar provimento ao mesmo, determinando a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do que determina o art. 267, VI do C. Pr. Civ, bem como a restituição das partes ao *status quo ante*, com a devolução do bem apreendido ao Apelante.

Fortaleza, 6 de agosto de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza n° 2000.02420-7
Apelante: Alba Anúzia Magalhães de Castro
Apelados: Nilton de Araújo e Silva e Josefina Francisco Rivero Dias
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Execução. Contrato de locação. Exceção de pré-executividade. O pacto locatício escrito e assinado pelos contratantes e fiadores é título executivo extrajudicial, conforme determina o art. 585, IV do C. Pr. Civ, sendo desnecessárias assinaturas de testemunhas. Incabível, em sede de exceção de pré-executividade, discussão de matéria cuja apreciação implicaria em necessária dilação probatória e que não poderia ser conhecida de ofício. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, em que é apelante Alba Anúzia Magalhães de Castro e apelados Nilton de Araújo e Silva e Josefina Francisco Rivero Dias.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença monocrática.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 109-110.

A sentença monocrática merece reforma.

A denominada "exceção de pré-executividade" vem sendo admitida pelos tribunais como forma de defesa do executado no bojo da própria execução civil, sem que haja a necessidade de segurança de juízo mediante penhora.

Obviamente, esta possibilidade não deve ser irrestrita, sob pena de desvirtuar a estrutura do processo executivo, no qual, conforme a lição do Prof. Marcelo Lima Guerra, "o devedor é citado não para se defender, mas para satisfazer a obrigação incorporada no título executivo." (In Execução Forçada, 2ª ed, RT, pág. 25).

Assim, tal defesa somente é possível quando se puder verificar, sem qualquer dilação probatória, ausência de condição de ação executiva por evidente nulidade do título, vício apreciável *ex officio* pelo juiz da causa.

Sobre as hipóteses de cabimento de exceção de pré-executividade,

aponta a doutrina da processualista Teresa Arruda Alvim Wambier:

> "Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é o relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena que esse se desnature. Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade." (In Processo de Execução e Assuntos Afins, RT, pág. 410).

No caso dos autos, a sentença monocrática que acolheu a exceção de pré-executividade funda-se no entendimento de que o contrato de locação escrito deve ser assinado por duas testemunhas para servir como título executivo extrajudicial.

Estatui o art. 585, II do CPC, *in verbis*:

> "Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
>
> (...)
>
> II – A escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelo advogado dos transatores".

À hipótese em destrame, entretanto, não se aplica a previsão legal acima transcrita, como equivocadamente fixou a sentença monocrática, mas o inciso IV do mesmo dispositivo, que preconiza:

> "IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito".

Exsurge, pois, cristalino que não há necessidade de que o contrato de locação – uma vez escrito e devidamente assinado pelos contratantes e fiadores – tenha obrigatoriamente os requisitos do título regulado no inciso II, porque o que se executa é o crédito de aluguéis regulado no inciso IV, ambos do art. 585.

Decorre, pois, da disposição expressa de lei a não exigência do concurso de duas testemunhas subscreverem o documento particular para conferir ao crédito locatício decorrente de contrato escrito força executiva, ao reverso do que se dispõe no inciso II do art. 585 do C. Pr. Civ.

Idêntico entendimento já esposaram a doutrina e a jurisprudência, a exemplo dos ensinamentos do eminente processualista Araken de Assis, em sua obra Manual de Processo de Execução, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 146/147, *verbis*:

> "Embora a locação tenha forma livre, porque negócio consensual, o art. 584, IV, limita a exeqüibilidade ao contrato escrito, atento ao requisito da forma do título (...). O contrato de locação em pauta prescinde da assinatura de duas testemunhas".

Vale salientar que a jurisprudência colacionada pela MM. Juíza da causa para fundamentar seu *decisum* não se aplica à hipótese dos autos, haja vista não versar sobre contrato de locação, mas de financiamento.

Aquela Corte em verdade, tem posicionamento consolidado no sentido oposto, reconhecendo a executividade do pacto locatício, ainda que desprovido da assinatura de testemunhas, conforme demonstram as seguintes ementas:

> Ementa – Título executivo extrajudicial. Contrato de locação. Testemunha. Art. 585, IV do CPC. Constitui título hábil a embasar a execução o crédito decorrente de aluguel, comprovado por contrato escrito a que falte a assinatura de testemunhas, por não se tratar de formalidade exigida pelo art. 585, IV do CPC." (TAMG. AP 0155842-5. 6ª Câmara Cível. Rel. Baia Borges. DJ 23.04.1994).

> Ementa – Execução por título extrajudicial. Locação. Demonstrativo de débito. Fiança. Legitimatio ad cusam. É título executivo extrajudicial o contrato de locação, ainda que não subscrito por duas testemunhas. (RT 677/163, 705/160, LEX JTA 149/300, RJTAMG 52/170)..." (TAMG. AP 0264157-2. 1ª Câmara Cível. Rel. Nepomuceno Silva. DJ 06.10.1998).

Do mesmo modo ocorre no tocante ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, pacificado no sentido oposto ao julgamento da Juíza da 15ª Vara Cível:

> "EMENTA – Recurso Especial. Alínea "a". Contrato de locação. Título executivo extrajudicial. Art. 585, IV do CPC. Desnecessidade de vir acompanhado pela assinatura de duas testemunhas (art. 585, II, CPC), bastando que esteja subscrito pelos próprios contratantes. Precedentes da Corte. 1 – Constitui título executivo extrajudicial o contrato de locação, ainda que não subscrito por duas testemunhas (art. 585, IV do Código de Processo Civil). 2 – Recurso não conhecido. (STJ. REsp 174.906. Sexta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 06.09.1999)."

> "EMENTA - Recurso Especial. Execução dos fiadores com base no contrato de locação (art. 585, IV, do CPC). 1 - O contrato de locação não precisa estar assinado por duas testemunhas para servir como título executivo extrajudicial, porque à hipótese não se aplica o art. 585, II, mas, sim, o art. 585, IV, ambos do CPC. 2 - Questões atinentes à multa contratual e juros de mora demandam interpretação de cláusulas contratuais, vedada pela Súmula 5 deste STJ. 3 - Recurso não conhecido. (STJ. REsp 201.123. Sexta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 16.11.1999)."

> "EMENTA - Processual civil. Locação. Contrato. Multa. Art. 585, IV, do CPC. Admissibilidade. Alínea "a". Não indicação precisa do preceito legal violado. Dissídio não caracterizado. Art. 255 do RISTJ. I - nos termos do art. 585, IV, do CPC, constitui título executivo judicial o contrato de locação escrito, devidamente assinado pelos contratantes - fiadores inclusive. Não há exigência legal de que o instrumento seja, também, a exemplo da hipótese do inciso II desse artigo, subscrito por duas testemunhas.(...)(STJ. REsp 250.160. Quinta turma. Rel. Min. Félix Fischer. DJ 01.08.2000)."

A lei não exige nenhuma formalidade que não o próprio instrumento escrito. Conclui-se, portanto, que a falta de assinaturas de testemunhas no contrato de locação não o descaracteriza como título executivo.

Como se pode constatar, através do contrato de locação de fls. 6/9, o título executivo mostra-se formalmente perfeito, preenchendo os requisitos necessários para a propositura da ação de execução, tendo sido devidamente

assinado pelos Apelados, na qualidade de fiadores. Assim, evidenciado fica que o título é hábil à execução por conter os requisitos essenciais para tal.

Cumpre ressaltar ainda que os Apelados, como co-responsáveis pelo contrato de locação, são dotados de legitimidade passiva *ad causam* no feito executivo sustentado em título executivo extrajudicial.

Está assente na jurisprudência:

> "O fiador, executado com base no contrato (título extrajudicial), e parte passiva legítima para a ação que visa cobrar aluguéis e encargos vencidos e impagos. (TJRS. AI 70000236208. Décima Sexta Câmara Cível. Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda. J. 24/11/1999)."

> "Apesar de não ter participado da ação de despejo, pode o fiador ser executado com base no título executivo extrajudicial, qual seja, o contrato de locação. (TJDF. AP 1999.0710106870. 4ª Turma Cível. Rel. Lecir Manoel da Luz. DJ 04.10.2000, pág. 31)."

Logo, presentes as condições de ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo, não há como se acatar a exceção de pré-executividade.

Suscitam, ainda, os Apelados, através da objeção de executividade interposta, excesso de execução, entendendo indevido o valor pleiteado em razão do aumento indevido do valor dos aluguéis, sem a anuência dos mesmos.

Como se nota, a confirmação da argumentação aduzida não prescinde um exame detalhado de provas. Destarte, a discussão de tais questões é adstrita aos embargos à execução, após a garantia do juízo por meio de penhora judicial da quantia executada.

Arrimado nesse entendimento, colaciona-se mais uma vez julgado do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> "Ementa - Processo civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses excepcionais. Precedentes. Doutrina. Requisitos. Inaplicabilidade ao caso. Agravo desprovido. I - a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo. II - suscitadas questões, no

entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade. (STJ. AGA 197577/GO. Quarta Turma. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 05/06/2000, pg 167)."

Sendo o contrato em questão título executivo extrajudicial, dá-se provimento ao apelo para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da execução, como de direito, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Fortaleza, 13 de agosto de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo nº **1999.10405-8**
Tipo do Processo: **Apelação Cível**
Comarca: **Barro**

PARTES Apelante: **BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A**
Apelado: **CERÂMICA JUNCADA LTDA.**

Relator: **O Exmo. Sr. Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: **Apelação Cível. Ação Cautelar. Exclusão de nome do devedor em cadastro de restrição creditícia. Inexistência de ação principal para o fim de se discutir a natureza, a existência e o *quantum debeatur*. Exaustão dos efeitos da liminar por força do art.806 c/c art.808, I, do Código de Processo Civil. Revisão dos honorários para compatibilizá-los ao novo estado da lide. Recurso conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento, **ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Primeira Câmara Cível, por votação *neminen discrepante* de sua turma julgadora, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto condutor:

Exposição

O **BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A** apela contra sentença do MM. Juízo de Direito da Comarca de Barro, que julgou parcialmente procedente ação cautelar movida por **CERÂMICA JUNCADA LTDA.**

A Recorrida **CERÂMICA JUNCADA LTDA**. ingressou com ação cautelar buscando substituir bens dados em garantia por títulos da dívida pública originários da primeira metade do século XX, bem assim excluir sua razão social do cadastro de inadimplentes do Governo Federal – **CADIN.**

O juízo a quo deferiu em parte a postulação prelibatória, concedendo-a apenas em relação ao rol de restrições creditícias.

A sentença julgou improcedente, em parte, a ação, mantendo apenas a ordem tocante ao **CADIN**, além de condenar o Autor em honorários.

O recurso do Apelante pode ser assim resumido: a) a manutenção do Apelado no cadastro federal é ato de exercício regular de direito, especialmente quando sequer foi ajuizada a ação principal; b) o valor da condenação em honorários foi incompatível com o labor despendido pelos patronos do Recorrente.

Em contra-razões, pugnou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decisão:

O recurso deve ser provido.

O Apelado valeu-se de uma ação cautelar de caução para o fito de substituir garantias e excluir sua razão social de cadastro federal de inadimplentes.

Seu intento foi parcialmente obtido por força de interlocutória, confirmada ulteriormente em sentença.

Não consta dos autos, porém, qualquer referência ao processo principal, onde seria discutida a lide e seu fundamento, como exige o art.801, III, do Código de Processo Civil, necessária para que se demonstre o interesse de agir da parte.

Como tal providência não foi concretizada, ao estilo do que alegou o Recorrente e sobre isto silenciou o Recorrido, é de todo aplicável a regra do art.806 do Estatuto de Ritos Cíveis: "***Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório***."

GALENO LACERDA (Comentários ao Código de Processo Civil. v.III, t.I. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 342p.) descreve as características do trindítio: "***O prazo do art.806 é peremptório, de decadência. Escoado sem a propositura da ação princial pelo autor, caduca a medida, nas cautelas sobre as quais recai o dispositivo legal, (...) O caráter peremptório do prazo impede seja reduzido ou prorrogado pelas partes, ainda que de acordo, nos termos do art.182."***

Sendo mui evidente o art. 808 do Código de Processo: "***Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806***"

Deveria o juízo *a quo* reconhecer tal fato e ditar a exaustão da liminar, revogando-a e julgado improcedente *in totum* da ação acautelatória, que pelo visto nada mais acautelava.

Assiste razão ao recorrente também no que concerne aos honorários advocatícios.

Nas ações cautelares a fixação de honorários deve ser ponderada e extremamente parcimoniosa, com vistas a se evitar a duplicação de custas no processo principal e no acessório.

Entretanto, o *quantum* arbitrado pelo juízo singular é insuficiente para compensar o zelo profissional do causídico e o trabalho técnico exigido pela causa.

Dessa forma, considerando tais elementos, atribui-se o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários, mantendo-se como fundamento o art.20, parágrafo quarto do CPC.

Há de ser reformada, portanto, a sentença, restaurando-se a restrição creditícia e ampliando-se a condenação honorária.

Fortaleza, 03 de abril, de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 99-05200-2
Tipo: Apelação
Comarca: Fortaleza
Apelantes: Pacto Engenharia Ltda.
Rômulo Lima Freire
PARTES:
Apelada: S.C. Consultoria e Participações Ltda.

Relator: **Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque**

Ementa: Monitória. Cobrança de cheque prescrito. 1. Honorários advocatícios. Excluída do feito por alegada ilegitimidade de parte, considera-se sucumbente a parte adversa, que nos termos do art. 20, do CPC, deve ser condenada nas custas do processo e honorários advocatícios. Prescrito o cheque perde suas características de título cambial, que viabiliza a execução, independentemente de apresentação de outras provas. O título de crédito que embasou a monitória, fora objeto de oposição do emitente, em razão do descumprimento de negócio avençado em contrato subjacente, como lhe permite o art. 36, da Lei do Cheque. Sendo tal título de crédito negociado com terceiro, não cabe responsabilidade ao emitente. Recurso provido. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos 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, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recursos de apelação, interpostos contra sentença que julgou, em parte, procedente ação monitória, condenando um dos apelantes a pagar o valor do cheque por ele emitido, com os acréscimos pleiteados na exordial e excluindo o outro, por ileitimidade passiva, mas deixando de

condenar a parte sucumbente em custas e honorários advogatícios da parte vencedora.

Na prefacial, a promovente alegou ser credora dos promovidos no valor de R$8.800,00, mediante a emissão e endosso de um cheque sacado contra o Banco Industrial e Comercial S/A - BIC, que, acrescido de juros e correção monetária, perfazem R$11.791,56.

Aduziu, também, que dito título de crédito foi depositado em conta-corrente e devolvido pela compensação por falta de fundos, tendo sido alcançado pelos efeitos da prescrição, perdendo, assim, a eficácia de título executivo.

Apresentados embargos, foram impugnados pelo credor.

Tentada a conciliação, resultou infrutífera.

Em seguida, o magistrado do primeiro grau decidiu a lide, dando pela procedência parcial da ação.

Inconformados, os sucumbentes interpuseram os presentes recursos, os quais foram contra-arrazoados.

É o relatório.

Decisão:

Ao decidir, o juiz singular, entendendo que o cheque, como os demais títulos de crédito, rege-se pelo princípio da cartularidade, concluiu que a apelante - Pacto Engenharia Ltda., não poderia nele se obrigar como endossante, de vez que, para isso, deveria ter sido firmado por, pelo menos, dois de seus sócios-gerentes, o que não ocorreu. Por estas razões, excluiu a dita empresa da relação processual.

Em seu recurso, a apelante - Pacto Engenharia Ltda. insurgiu-se contra o fato de não constar da sentença condenação do sucumbente nas custas e honorários advocatícios.

Razão cabe à referida recorrente. Senão veja-se:

O art. 20, do CPC, estabelece:

> **A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.355, de 08.09.1976).**

O comando emanado do dispositivo supra é cogente. Determina que o juiz deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Dúvida não há de que a exclusão da apelante da relação processual representou sucumbência para o apelado, mesmo porque o primeiro arcou com custas judiciais e honorários advocatícios para promover sua defesa.

Assim, entende-se que a sentença recorrida deveria ter condenado a apelada nas despesas que a dita apelante antecipou e nos honorários do seu advogado.

Entendendo, também, o juiz da causa que o cheque se rege pelo princípio da inoponibilidade das exceções, que resulta na impossibilidade do emitente poder opor contra o portador de boa-fé as defesas ou exceções que tiver contra os portadores anteriores, chegou a conclusão de que o apelante Rômulo Lima Freire, emitente da cártula, não poderia opor as defesas que apresentou contra a empresa em favor de quem emitiu o dito cheque, condenando-o a pagar o valor correspondente, com os acréscimos pleiteados.

Em suas razões recursais, o apelante Rômulo Lima Freire afirmou que a sentença recorrida deve ser reformada na parte em que declarou constituído, de pleno direito, título executivo judicial condenando o apelante a pagar cheque prescrito, desconsiderando as discussões e provas documentais apresentadas a respeito da causa *debendi*, atribuindo ao documento que passou para o mundo do Direito Civil, as características peculiares dos títulos de crédito em geral (literalidade, abstração e autonomia), não prescritos e com possibilidade de execução direta para obtenção das obrigações unilaterais não cumpridas.

Razão cabe ao recorrente. Prescrito o cheque, perde todas as características de título cambiário, no caso a literalidade, abstração e autonomia, constituindo início de prova, não obrigando mais o avalista ou o endossante. O que nele está escrito é mera presunção de veracidade, sujeita a prova em contrário.

O simples fato de servir de base a ação monitória não ressuscita os direitos inerentes a esse título de crédito, que se extinguiram diante dos efeitos da prescrição.

Mencionado cheque foi emitido em 06/07/97 e apresentado ao sacado na mesma data, sendo devolvido com base no código 21.

O apelante provou que o mencionado título de crédito foi dado à CIMMAC Construtora e Imobiliária Ltda., como antecipação do pagamento

de obras a executar, cujo contrato foi assinado em 29/01/97, sendo rescindido em 05/01/98, onde constou que o cheque que serve de base à presente ação, emitido no dia 06/07/97, foi sustado, por não ter a empreiteira executado a parcela da obra a que se referia.

Conforme prevê o art. 36, da Lei do Cheque, mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente e o portador legitimado podem fazer sustar o pagamento, manifestando ao sacado, por escrito, oposição fundada em relevante razão de direito.

Como se vê, o emitente ao sustar o pagamento da citada cártula nada mais fez que exercitar direito seu, amparado por lei, sendo seus motivos válidos e relevantes.

A jurisprudência de nossos tribunais assim tem decidido:

> AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUES COM PRAZO PRESCRICIONAL DECORRIDO – NECESSIDADE DE DECLINAR A INICIAL A CAUSA DEBENDI, A NÃO SATISFAÇÃO DO CRÉDITO E O CORRESPONDENTE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO DEVEDOR, PENA DE INÉPCIA – O autor de ação monitória ancorada em cheques que perderam a força executiva, porque decorrido o prazo prescricional, tem de declinar, na inicial, a causa debendi, a não satisfação do crédito e o correspondente enriquecimento sem causa do devedor. **É que os cheques, com prazo prescricional decorrido, constituem mera "prova escrita sem eficácia de título executivo" (art. 1.102 a, do CPC). Necessário, então, decline o autor da monitória o fato e os fundamentos jurídicos do pedido injuncional. Não o fazendo, é a inicial inepta. Caso contrário, estaria instituída a ressurreição de cambiais já fulminadas pela inércia do seu portador.** Inicial que, no caso, não declina o fato e os fundamentos jurídicos do pedido injuncional. (TJDF – AC 49.370/98 – 4ª T. – Rel. Des. Mario Machado – DJU 08.12.1998 – p. 70)
>
> CHEQUE. – Cheque prescrito. Ação de cobrança simples pelo rito sumaríssimo em razão do valor da causa. Competência recursal. A teor do art. 26, II, do COJE, e do Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar recurso de decisão de Juiz de primeira instância,

em matéria cível que tenha como objeto cobrança simples, pelo rito comum sumaríssimo em razão do valor da causa (art. 275, I, do CPC). **Embora a pretensão de direito material do autor tenha como base de prova um cheque prescrito, dito documento como cheque considerado não é, não se perquirindo sobre sua existência, validade e eficácia como título que represente dívida liquida e certa, servindo apenas como inicio de prova escrita e base fática a uma pretensão condenatória**. Excluídas as hipóteses do art. 57, II, letras 'a' e 'c' do COJE, declina-se da competência ao Egrégio Tribunal de Justiça. (TARS – AGI 189.060.460 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Osvaldo Stefanello – J. 22.08.1989)

CHEQUE. – EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. – AÇÃO DE COBRANÇA. CAUSA-DEBENDI. ÔNUS DA PROVA. 2. JUNTADA DE DOCUMENTO. APOS PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – CHEQUE PRESCRITO – JUNTADA DE DOCUMENTO S APOS A PROPOSITURA DA AÇÃO. **Na ação ordinária de cobrança, o cheque prescrito para execução vale como inicio de prova, impondo-se a perquirição do negócio subjacente, cabendo ao autor o ônus da prova.** Admite-se a juntada de documentos apos a propositura da ação, desde que observado o Contraditório. Apelo desprovido. (TARS – AC 196.027.312 – 5ª CCiv. – Rel. Juiz João Carlos Branco Cardoso – J. 08.08.1996)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUE PRESCRITO – EMBARGOS – CAUSA SUBJACENTE – DESNECESSIDADE – PROVA SUFICIENTE – APRESENTAÇÃO – PROVIMENTO NEGADO – **É viável o uso da ação monitória para a cobrança de cheques alcançados pela prescrição, em sua executoriedade. Documentos capazes de servir de inicio de prova, presumem-se verdadeiras as declarações neles contidas. Presunção juris tantum, que cederá somente diante de prova em contrário. É desnecessária a invocação do negócio jurídico**

subjacente. (TJMS – AC – Classe B – XVII – N. 59.204-9 – Amambai – 2ª T. – Rel. Des. José Augusto de Souza – J. 09.06.1998)

TÍTULO DE CRÉDITO – PRESCRIÇÃO CAMBIÁRIA – RESPONSABILIDADE DO AVALISTA – CESSAÇÃO – AÇÃO MONITÓRIA – CARÊNCIA DE AÇÃO EM RELAÇÃO AO AVALISTA **– Uma vez prescrito ou caduco o título de crédito, ou seja, decorrido o prazo para o ajuizamento da execução por quantia certa sem que tal direito tenha sido exercido, cessa a responsabilidade do avalista.** O credor poderá promover ação cognitiva em relação ao devedor. (TJMS – AG. – Classe B – XXII – N. 62.800-6 – Jardim – 1ª T.C. – Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz – J. 16.03.1999)

Diante do exposto, devem ser providos ambos os recursos e reformada a sentença recorrida, para que seja decretada a improcedência da ação, no que diz respeito ao apelante Rômulo Lima Freire, e confirmada quanto ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da apelante Pacto Engenharia Ltda., baseada na inexistência de endosso, condenando-se a apelada no pagamento das custas e honorários advocatícios de ambas as partes, na base de 15% sobre o valor da causa.

Fortaleza, 3 de abril, de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º **98-04751-3**
Tipo: Apelação cível
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Apelante: Esmerino Campos Neto
Apelada: Liliana Maria dos Santos

Relator : **Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: Investigação de paternidade. Prova. Coabitação entre a mãe do autor e o suposto pai, sob o mesmo teto, com ocorrência de relações sexuais na

época da concepção e bom comportamento daquela satisfatoriamente demonstrados. Presunção de veracidade. Além disso, o investigado recusando-se a se submeter ao exame de pesquisa genética, prova de eficácia quase absoluta para a verificação da paternidade, como é o caso do DNA, deve arcar com as conseqüências da negativa. Recurso improvido. Sentença mantida.

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, mantida a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação contra sentença que julgou procedente ação de investigação de paternidade.

A promovente, na prefacial, alegou que sua genitora manteve relações sexuais com o promovido, de que resultou sua concepção.

Acrescentou a investigante que sua mãe vivia sob o mesmo teto com o investigado, onde trabalhava como empregada doméstica, e, por algum tempo o relacionamento se dava às escondidas, e posteriormente, após a saída da esposa do investigado do lar, continuou, sendo do conhecimento geral.

Após o nascimento da promovente, o promovido, mesmo notificado, recusou-se a efetivar seu registro, reconhecendo a paternidade.

Feito contestado. Houve réplica.

Finda a instrução e apresentados os memoriais, o magistrado do primeiro grau decidiu a lide, julgando procedente a ação.

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

Manifestando-se, a Procuradoria Geral da Justiça pronunciou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões recursais, o apelante alegou a exceção*plurium concubentium*, pois, segundo sua ótica, a genitora da investigante mantinha intimidade com outros parceiros de natureza sexual, na época da concepção da apelada.

Por outro lado, o recorrente, na contestação, não negou que a mãe da investigante residiu com ele, sob o mesmo teto, durante 9 meses, nem que com ela manteve relações sexuais.

No que diz respeito a existência de outros parceiros, somente uma das testemunhas alegou que teve relação sexual com a mãe da investigante, apenas uma vez, e, mesmo assim, não soube precisar nem o ano em que o fato ocorreu.

O *plurium concubentium* deve ter prova extreme de dúvida, e referir-se especificamente a época da concepção, não sendo a alegação da testemunha que afirmou ter se relacionado sexualmente com a genitora da recorrida, sem precisar a data, razão suficiente para por em dúvida as afirmações das outras testemunhas de que ela tinha bom comportamento e se relacionava apenas com o recorrente. É o que se vê da ementa a seguir transcrita:

> AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM – NECESSIDADE DE PROVA – INDÍCIOS E PRESUNÇÕES RELATIVAS **– A exceção *plurium concubentium* deve ser convincentemente provada e deve referir-se, exclusivamente, ao tempo da concepção para efeito de descaracterizar a paternidade. Embora não efetivada a prova quase absoluta do DNA, os indícios e a prova dos autos são por demais** capazes de gerar elementos para reconhecimento da paternidade. (TJGO – AC 35.399/6-188 – 3ª T. – Rel. Des. Jamil Pereira de Macedo – J. 04.04.1995) (RJ 219/67)

A prova colhida demonstrou que, durante o período da provável concepção da apelada, sua mãe levava vida regrada, contando com um único parceiro sexual, no caso o apelante, com quem cohabitou durante 9 meses, ante a ausência de sua esposa do lar conjugal, saindo após a volta desta, quando já grávida.

O recorrente também alegou que a “testemunha é a prostituta das provas”, e que “a testemunha diz a verdade quando não tem interesse em mentir”, afirmando, porisso, que seriam inverídicos os depoimentos

das arroladas pela investigante, e, verdadeiros os depoimentos das arroladas por ele. Tal argumentação pode muito bem ser aplicada às testemunhas que arrolou.

Aduziu, ainda, o apelante que a paternidade precisaria ser provada, de modo convincente, mas ele impossibilitou a obtenção da mais convincente prova atualmente conhecida, no caso o exame de DNA, que seria custeado pela mãe da apelada, quando, mesmo intimado, não compareceu ao laboratório para fornecer o material necessário à realização do dito exame.

Ninguém pode ser obrigado a submeter-se à perícia, com vistas a constituição de prova, a ser usada contra si mesmo. Entretanto, aquele que, injustificadamente, se recusa cooperar para realização do exame elucidativo da lide, como é o caso do DNA, deve arcar com as conseqüências do seu ato.

Theotonio Negrão, in notas de rodapé ao art. 420, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, traz à colação algumas decisões sobre o assunto:

> "Ninguém pode ser coagido ao exame ou inspeção corporal, para prova no cível (STF -Pleno, HC 71.373-RS, rel. p. o ac. Min. Marco Aurélio, j. 10.11.94, 4 votos vencidos, DJU 18.11.94, p. 31.390, 1ª col., notícia de julgamento; RJTJESP 112/368, Amagis 12/152; contra: RJTJERGS 162/233**). Mas aplica-se a presunção do art. 359 no caso de recusar-se a parte, sem motivo justificado, a exame na sua pessoa** (RJTJESP 99/35, 99/158, 111/350, bem fundamentado, 112/368)".
>
> "Na ação de investigação de paternidade, não é possível forçar o exame hematológico em pessoa que não é parte no processo (RT 715/140, maioria, RJTJESP 110/319), como, por exemplo, a testemunha na ação (RT 715/241). **Mas: "Se o investigado se recusa a submeter-se ao exame de pesquisa genética, prova de eficácia quase absoluta para a verificação da paternidade, deve arcar com as conseqüências da negativa, não podendo pretender invalidar a prova circunstancial de maior peso, favorecedora do investigante, com elementos de menor valia**" (RTJE 134/202)".

> AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM - NECESSIDADE DE PROVA - INDÍCIOS E PRESUNÇÕES RELATIVAS - **A exceção plurium concubentium deve ser convincentemente provada e deve referir-se, exclusivamente, ao tempo da concepção para efeito de descaracterizar a paternidade**. Embora não efetivada a prova quase absoluta do DNA, os indícios e a prova dos autos são por demais capazes de gerar elementos para reconhecimento da paternidade. (TJGO - AC 35.399/6-188 - 3ª T - Rel. Des. Jamil Pereira de Macedo - J. 04.04.95) (RJ 219/67)

Não se fez possível, como seria de esperar, em tais casos, a prova das relações sexuais entre o investigado e a genitora da investigante, pois na investigação de paternidade, raramente é possível provar-se ocularmente a ocorrência das relações sexuais resultantes da paternidade.

Entretanto, a coabitação sob o mesmo teto, o fato do apelante não negar a ocorrência de relações sexuais com a genitora da promovente, a incomprovada existência de outros parceiros à época da concepção, a negativa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, além da voz geral da vizinhança, são indícios fortes e veementes que levam ao convencimento de que o investigado é o pai da investigante.

A jurisprudência pátria é pródiga no que diz respeito à aceitação da prova indiciária.

É o que se vê a seguir:

> INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Cumulada com alimentos – Ação procedente – Apelante alega não haver prova suficiente de ser ele o pai, bem como ter havido cerceamento de defesa – Requer o inconformante nova data para perícia, embora tenha sido intimado a tempo para o exame de DNA e não comparecido **– Presunção de veracidade quanto à paternidade – Prova testemunhal confirmatória de namoro entre a mãe do apelado e o apelante na época da concepção**. (TJSP – AC 27.806-4 – 9ª CDPriv. – Rel. Des. Silva Rico – J. 01.04.1997)

> INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Prova oral e documental evidenciando o relacionamento entre a mãe da autora e o réu – Procedência. (TJSP – AC

30.309-4 – 10ª CDPriv. – Rel. Des. G. Pinheiro Franco – J. 01.04.1997)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVA - Coincidência da concepção do autor com o período de relações sexuais entre a mãe e o indigitado pai. **Relacionamento provado nos autos pela análise detalhada de elementos fáticos extraídos de depoimentos de testemunhas** e de documentos, **assim como a honestidade da genitora à época, não contestada. Suficiência para reconhecimento da procedência da ação afirmada em grau de apelação**. Decisão que não enseja errônea qualificação jurídica da prova, não configurada, portanto, negativa de vigência do art. 363, II, do CC ensejadora de questão de direito capaz de amparar o cabimento de recurso extraordinário. Reforma da decisão que somente se poderia dar pela reapreciação das circunstâncias fás, operação vedada na técnica legal do apelo extremo. Não-conhecimento. Aplicação da Súmula 279 do STF. Declarações de votos. (STF - RE 104.893-0 (segredo de justiça) - RS - 2ª T - Rel. Min. Djaci Falcão - J. 15.12.87. - DJU 17.06.88) (RT 642/220).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - **Prova oral convincente do relacionamento amoroso ao tempo da concepção da investigante. Certeza moral resultante. Reconhecida a paternidade: em ação de investigação de paternidade, em sendo segura e conclusiva a prova oral, quanto à coincidência das relações íntimas da representante da autora e réu com o período provável da concepção, e à conduta honesta da mãe da investigante, apta está a formar o convencimento do julgador, pelo que há de se acolher a pretensão, reconhecendo-se a paternidade.** (TJDF - AC 24.317 - DF - 2ª T - Rel. Des. Deocleciano Queiroga - DJU 25.11.92) (RJ 184/88)

Por todo o exposto, entende-se deva ser improvido o recurso e mantida a sentença recorrida.

Fortaleza, 28 de fevereiro, de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 99-03022-0
Tipo: Apelação
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Apelante: José Rodrigues de Morais
Apelados: Matilde Sousa de Morais e seus filhos

Relator: **Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque**

Ementa: Alimentos. Exoneração. Ausência de requisitos essenciais. Consoante determina o art. 458, do CPC, são requisitos essenciais da sentença o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. A sentença recorrida não contém os nomes de todos os réus, bem como a suma da resposta, sendo, pois nula. Tal nulidade deve ser decretada de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos 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 decretar a nulidade da sentença recorrida, ante a ausência de requisitos essenciais, ficando prejudicado o recurso, tudo nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de exoneração de encargo alimentar.

Na prefacial, o promovente alegou que, por sentença proferida aos 09/05/88, ficou obrigado a contribuir, mensalmente, com o equivalente a 40% dos seus vencimentos e vantagens, em favor dos promovidos.

Acrescentou que os alimentandos trabalham, não havendo mais

motivos para que continuem sendo pensionados, ainda mais considerando-se que, 8 meses após a proposição da ação de alimentos, antes mesmo da prolação da sentença que lhe impôs a obrigação alimentícia mencionada, retornou ao lar conjugal, onde ainda permanece, contribuindo para o sustento material de sua família.

Na contestação, os promovidos não negaram exercer atividades remuneradas, mas aduziram que sendo os filhos do alimentante estudantes e de pouca monta os valores auferidos, continuam necessitando da pensão que recebem. Houve réplica.

Tentada a conciliação, resultou infrutífera, tendo o juiz presidente do feito declarado encerrada a prova, por se trata de matéria apenas de direito. Dessa decisão, tomada em audiência, na presença das partes, não houve recurso.

Ouvido o órgão do M.P., opinou pela improcedência da ação.

A seguir, o juiz *a quo*, decidiu a lide, julgando-a improcedente.

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

A Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo reconhecimento da nulidade da sentença recorrida, por desatendimento às exigências do art. 458, do CPC, por dela não constar a suma da resposta e os nomes dos réus.

É o relatório.

Decisão:

Cumpre, de logo, examinar a prejudicial de nulidade da sentença recorrida, levantada pela Procuradoria Geral de Justiça.

Consoante determina o art. 458, do CPC, são requisitos essenciais da sentença:

> **I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;**

Da análise da sentença recorrida, constata-se que do seu relatório não constam os nomes de todos os promovidos, mas apenas de um deles. Também o *decisum* citado não contém a suma da resposta dos réus.

Assim, verifica-se que a sentença citada não contém requisitos essenciais à sua validade, devendo ser decretada sua nulidade, de ofício, como

opinou a Procuradoria Geral de Justiça.

Nelson Nery Júnior, *in* Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed. RT, pág. 903, sobre o assunto, diz o seguinte:

> **Requisitos da sentença**: Faltando qualquer um deles a sentença estará nula. A nulidade por falta de fundamentação está prevista na CF 93, IX.
>
> **Decretação ex officio.** A nulidade da sentença por infração ao CPC 458 deve ser decretada de ofício pelo Tribunal.
>
> **Nomes das partes.** Sem esse requisito, a sentença é ineficaz, porque não se pode identificar quem deverá ser atingido pelo comando emergente da sentença (RJTJSP 103/ 241. No mesmo sentido JTA Civ SP 66/75).

Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, sobre o art. 458, do CPC, faz as seguintes anotações:

> **4. Nula é a sentença de mérito que não contém os requisitos do art. 458, considerados por lei como essenciais. A regra do art. 515 do CPC não é forma de saneamento da nulidade decorrente de inobservância do art. 458 (v. art. 515, nota 4).**
>
> **Decreta-se de ofício a nulidade da sentença que não obedece ao disposto no art. 458 (JTA 51/181).**
>
> **8. Não descumpre o art. 458-I o juiz que, no relatório da sentença, menciona o nome de um dos autores e faz expressa referência a relação em separado, por ele rubricada, contendo os nomes dos demais (RT 475/ 84). A menção de todos os nomes dos litigantes é, porém, obrigatória (RJTJESP 64/159, 113/222), sob pena de nulidade (RT 742/426, RJTJESP 103/241).**
>
> **V. art. 463, nota 12.**

Por todo o exposto, deve ser decretada a nulidade da sentença recorrida, ficando prejudicado o recurso interposto.

Fortaleza, 22 de maio, de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 1999-10411-8
Tipo: Apelação cível
Comarca: Fortaleza - Ce

PARTES:
Apelantes: Luiz Gonzaga Oliveira
Vanda Lúcia Gomes Bonfim Oliveira
Apelado: Banco do Brasil S/A

Relator: **Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Ônus da prova. Determina o art. 333, do CPC, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (Art. 159, do Código Civil). No entanto, a responsabilidade pelo pagamento de danos materiais exige a prova do dano, da culpa do ofensor e do nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano experimentado pela parte ofendida. Quanto ao dano moral, dada sua abstratividade, ao invés do dano, deve ser provado o ato que lhe deu causa. No caso presente, não se demonstrou que os mencionados danos ocorreram por culpa do apelado. Ficou comprovado, no entanto, que a quantia depositada no banco recorrido foi extraviada, motivo porque deve ser devolvida aos apelantes, devidamente corrigida. Recurso improvido. Sentença confirmada.

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 interposto, por ser próprio e tempestivo, para improvê-lo, mantida a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária de cobrança, cumulada com indenização por perdas e danos.

Alegaram os promoventes que, em decorrência de ação de consignação em pagamento, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, foi efetivado, por intermédio do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Independência-CE, depósito no banco promovido, aos 12/10/89, no valor de NCR$5.951,22. Julgada improcedente a consignatória, ao se tentar levantar a quantia mencionada, o banco depositário não soube informar o destino da referida importância.

Aduziram que o descaminho do numerário mencionado causou-lhes danos materiais e morais.Poderiam ter quitado a dívida objeto da consignação por R$59.880,50. Pelo fato de não disporem do numerário supramencionado, foram obrigados a pagar, parceladamente, R$99.429,26, com acréscimo de R$39.548,76, com evidente prejuízo material, além de lucros cessantes que deixaram de auferir, se tivessem aplicado a referida quantia em sua atividade comercial, no valor de R$53.862,20.

Afirmaram, ainda, que em razão dos fatos mencionados sofreram profundo abalo de crédito, perdendo o bom nome e o prestígio junto àqueles com quem mantinham relações comerciais, havendo considerável diminuição do volume de negócios, retração de fornecedores e de clientela, além de desamparo de serviços bancários, tendo em vista protestos de outros títulos que se foram vencendo, justamente, por não terem podido utilizar a quantia consignada no pagamento junto à CEF.

Alegando presentes os requisitos exigidos pelo art. 273, do CPC, requereram a antecipação da tutela jurisdicional, o que restou indeferido pelo julgador singular.

Feito contestado. Houve réplica.

Tentada a conciliação, resultou infrutífera. Finda a instrução, após apresentados os memoriais, o juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de determinar, apenas, a restituição, pelo promovido, do valor depositado, devidamente atualizado, aos promoventes.

Inconformados, os promoventes sucumbentes interpuseram o presente recurso de apelação, o qual foi contra-arrazoado.

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões recursais, o apelante alegou, em apertado resumo, o seguinte:

> 1. Os danos materiais decorreram do fato de não poderem utilizar a quantia depositada para quitar o débito junto à CEF, que teve seu valor onerado; e, ainda do que deixaram de ganhar se tivessem aplicado dita quantia em suas atividades comerciais, além de despesas com viagem à esta Capital, com vistas a localizar o dinheiro desaparecido e com o processo de notificação do apelado.
>
> 2. O dano moral é presumido. Comprovado os pressupostos de culpabilidade, constituídos pelos registros dos nomes dos apelantes nos cadastros do CADIM e SERASA, pelo fato de não haverem cumprido o acordo entabulado com a CEF.

O julgador singular fundamentou a sentença na falta de provas dos alegados danos materiais e morais.

Nas contra-razões, o apelado assegurou desconhecer o destino da quantia objeto da consignação supramencionada, presumindo que se tenha diluído por força das desvalorizações monetárias impostas pelo Governo Federal, por não ter sido aplicada em caderneta de poupança.

Por outro lado afirmou, também, que, se a dita quantia estivesse aplicada em caderneta de poupança, atualizada até a data das citadas contra-razões, equivaleria a R$4.026,06, conforme cálculos que juntou aos autos, contra a afirmação dos apelantes de que os valores corrigidos e acrescidos de juros importariam em R$25.788,32 até outubro/98.

Despreza-se a primeira hipótese, por se entender que os valores depositados à disposição da Justiça devem ser devidamente remunerados, de modo a lhe manter o poder aquisitivo.

Como visto, os litigantes discordam quanto ao valor da remuneração do valor depositado, sendo, no entanto, os cálculos apresentados pelo apelado mais consentâneos com a realidade de nossa atual economia, já distanciada dos tempos da ciranda financeira.

No tocante aos cogitados danos materiais, afirmam os apelantes que se não fosse extraviados os NR$5.952,22 depositados no banco apelado, devidamente remunerados, teriam surtido o miraculoso efeito de

bastar para cobrir um débito de R$99.429,26 junto à CEF, e, ainda, para render, se aplicados no comércio dos apelantes R$53.862,20, alcançando a soma de R$153.391,46, tudo não passando de meras alegações, desacompanhadas das necessárias provas dos fatos a que se referem.

Os apelantes não comprovaram que suas inscrições nos cadastros do SERASA e CADIM decorreram do desaparecimento do depósito efetivado junto ao banco apelado, mormente verificando-se seu pequeno valor, comparado com o débito contraído junto à CEF, razão porque restaram, também indemonstrados, os alegados danos morais.

Consoante determina o art. 333, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Nelson Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed. RT, comentando o art. 333, do CPC, afirma:

> **Ônus de provar.** A palavra vem do latim, *onus*, significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe *obrigação* que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

Dispõe o art. 159, do Código Civil:

> **Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.**

A responsabilidade por danos materiais exige a comprovação do dano, da culpa do ofensor e do nexo causal entre o ato lesivo e o dano experimentado pela parte ofendida.

É esta a orientação dos pretórios nacionais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

> RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MATERIAL E MORAL – PROTESTO POR PROVA PERICIAL – FALTA DE INTIMAÇÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS – Dano material e moral. **O dano material deve ser cabalmente demonstrado, não restando, na espécie, demonstrados os fatos constitutivos da pretensão da autora. A**

> **responsabilidade pelo dano moral demanda prova do dano, nexo causal com o fato e culpa. Ônus da prova do dano e do autor da ação, de que não se desincumbiu.** Cerceamento de defesa. Não constitui cerceamento de defesa a falta de prova pericial, por cuja realização houve somente protesto, de forma genérica, na exordial, não expressamente requerida pela autora. Não o configura, também, a ausência de intimação da autora sobre a juntada de documentos não essenciais para o julgamento da lide, nem outros sobre os quais a parte teve oportunidade de se manifestar. Apelação desprovida, rejeitadas as preliminares. (TJRS – AC 599225786 – RS – 9ª C.Cív. – Relª Desª Rejane Maria Dias de Castro Bins – J. 02.06.1999)

Apesar do dano moral não necessitar ser provado, ante sua imanente abstração, deveriam os autores ter demonstrado que o fato que lhe deu causa resultou de ato do apelado, o que não ocorreu.

Ficou comprovado, no entanto, que a quantia depositada no banco apelante restou extraviada, motivo porque deve ser devolvida aos apelantes, devidamente corrigida.

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

Fortaleza, 22 de maio, de 2.000.

• • • •

Ementa: **Apelação Cível. Agravo Retido. Não se conhece por ausência de forma legal. Promessa de venda e compra de imóvel. Imissão possessória. Resíduos inflacionários. Inaplicabilidade. O cumprimento das obrigações pela Parte Apelada, conforme discutido em ação consignatória, mostrou-se inquestionável, não havendo empeço legítimo à satisfação de suas prerrogativas contratuais. A consignação válida é meio extintivo de obrigações. Recurso conhecido e improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, **ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Primeira Câmara Cível, por votação não discrepante de sua turma julgadora, conhecer da remessa necessária e negar-lhe provimento, nos termos do sufrágio condutor:

Exposição

MARIA DE FÁTIMA MOREIRA LEITÃO ingressou com ação de imissão de posse cumulada com perdas e danos contra **ERG S.A - ENGENHARIA, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA**, sob a alegativa de que prestara suas obrigações em compromisso de venda e compra de apartamento, não se lhe admitindo, porém, o ingresso no imóvel.

Em contestação, sustentou-se que a Autora não honrara todas as suas obrigações, pois ainda restaria o pagamento do resíduo inflacionário, bem como o meio processual utilizado seria inadequado.

A sentença do Juízo de Direito da 18ª Vara Cível julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação, deferindo-lhe a posse, mas recusando-se ao pagamento das perdas e danos.

A Ré apelou e em suas razões predicou que: *a*) a Apelada não cumprira sua parte na avença, até mesmo consignando parcelas do contrato em juízo.

Em contra-razões, disse a Apelada que a consignatória fôra julgada procedente, inclusive com decisão colegiada desta Primeira Câmara Cível, não cabendo mais discussão sobre os resíduos inflacionários.

Houve agravo retido contra o recebimento da apelação no efeito singular.

É o relatório.

Decisão:

O agravo retido não se conhece por ausência de forma e adequação processual, mormente quando já se exauriu a função jurisdicional pelo órgão *a quo* e existe previsão normativa para o recebimento do recurso de apelação em efeitos plurais.

No que concerne ao apelo, não deve ser este provido.

A única questão suscitada diz com a cobrança dos resíduos inflacionários e eventual descumprimento da obrigação pela Apelada.

O acórdão de fls.89, em apelação cível nº 97.7090-6, de Fortaleza, figurando as mesmas partes, denota que esta Primeira Câmara Cível entendeu que não há base jurídica para a cobrança das diferenças de correção monetária, como pretendido por **ERG S.A – ENGENHARIA, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA**, oferecendo interpretação ao art.28 da Lei nº 9.069/1995.

Além disso, a consignação em pagamento é meio indireto de extinção das obrigações, como predica expressamente o art.972 do Código Civil: "***Considera-se pagamento, e extingue a obrigação o depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais.***"

O objeto consignado, à luz do recitado acórdão, é correto e formalmente adequado. Portanto, nada justifica o empeço ao exercício do direito lídimo e necessário da Recorrida.

A sentença não está a merecer qualquer reproche, mantendo-se intacta por seus próprios fundamentos.

Apelo improvido.

Fortaleza, 28 de fevereiro, de 2.000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.02684-9
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: EUROMAQ COM. IMP. E EXP. LTDA
APELADO: JOSÉ ALBSMAR HOLANDA GURGEL

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Não padece do vício da des- motivação a sentença que permite inferir a ratio decidendi .
- Arguição recursal inconsistente, a desvelar derradeiro e inútil esforço de inquilina impontual para safar-se do constrangimento do despejo, de resto bem decretado.
- Apelação conhecida, mas improvida.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.02684-9 de Fortaleza, em que é Apelante EUROMAQ Com. Imp. e Exp. Ltda. e Apelado José Albsmar Holanda Gurgel, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos em conhecer do recurso por cabível e tempestivo, mas, para confirmar o decisum monocrático.

Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento movida pelo apelado à apelante, ao final julgada procedente pela sentença de fls. 88/90.

Na apelação de fls. 92/95, a parte vencida, irresignada, busca a "anulação" do decisum, ao argumento nuclear de que a prolação apresenta-se desmotivada.

Impugnação recursal às fls. 99/101, com o apelado pleiteando a confirmação do decisum singular, à afirmação de que, evidenciada, na espécie, a mora locatícia, incensurável o desate emprestado á lide pelo órgão a quo.

Preparo efetuado no ato da interposição.

É o relatório.

Da análise, ainda que perfunctória, da sentença, divisa-se, de plano, que ela está bem motivada, tanto assim que enseja a pronta percepção de que a procedência do despejo foi ditada pela mora evidente e indissimulável da inquilina apelante.

Por sentença motivada entende-se a que, **" analisando os arrazoados das partes e as provas com que instruíram suas alegações, estabelece as premissas e as razões de sua decisão**" (v. SAHIONE FADEL, CPC Comentado, 1986, Forense, vol. II, p. 21/22).

A prolação singular encarta-se nesse conceito, certo que se projeta formal e substancialmente perfeita.

Note-se que, na espécie, a apelante não impugnou a ratio decidendi.

Preferiu enveredar por matéria reconhecidamente inconsistente, a revelar, com isto, que a insurgência não passa de derradeiro e aleatório esforço para subtrair-se do constrangimento do despejo por falta de pagamento, aqui bem decretado.

Dito isso, apelo conhecido, por cabível e tempestivo, mas improvido, confirmada o *decisum* singular por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 16 de junho de 1999.

• • • •

o ilustre prolator que não restou comprovada, nos autos, a culpa do promovido pelo acidente de trabalho que vitimou o filho da promovente.

O *decisum* assim proferido motivou, então, o apelo de fls. 64/73, em que a promovente busca a inversão do julgamento, asseverando, em síntese, que a sentença não se acomoda ao conjunto probatório, certo ter ficado plenamente demonstrada a negligência do promovido em relação à segurança no trabalho.

De feito, registra, a ocorrência fatal decerto teria sido evitada, se o patrão, na observância do dever que lhe incumbia, houvesse fornecido ao obreiro os equipamentos profissionais indispensáveis aos que lidam com energia elétrica.

Para a apelante, hipótese de error in judicando, a tornar injuntiva a reforma da sentença impugnada, para acolher-se o pedido de indenização negado no 1º Grau.

Às fls. 76/78 demoram-se as contra-razões do apelado, estas na mesma linha de raciocínio externado no provimento a *quo*, cuja confirmação é requestada.

É o relatório.

O acidente de trabalho enseja, é certo, reparação civil pelo direito comum. Mas para que isto ocorra é preciso, porém, fique bem demonstrado que o resultado lesivo ao obreiro deveu-se à conduta culposa do patrão.

No caso, a apelante imputa a morte do filho operário à responsabilidade do empregador, que, conforme alega, não teria fornecido à vítima material de proteção necessário ao manuseio de máquina elétrica. Daí o acidente fatal.

A prova carreada aos autos não abona a assertiva da apelante. Ao revés, sugere que o evento lesivo teve como causa o aparente excesso de confiança da vítima na sorte, eis que se pôs a operar a máquina, sem utilizar-se do equipamento de segurança posto à sua disposição.

Ao menos é o que referem as testemunhas presenciais do acidente, como, aliás, oportunamente registrado na v. sentença impugnada, a descobrir que não houve, omissão culposa da parte do patrão, e sim negligência da própria vítima, cujo óbito é atribuível a sua omissão em proteger-se a si mesmo.

Bem por isso, a despeito do lastimável acidente, tem-se que o arcabouço probatório não autorizava mesmo decreto de procedência da ação, na medida em que restou configurada a culpa exclusiva do operário, **“ não se**

podendo responsabilizar civilmente o empregador sem comprovação do alegado proceder culposo de sua parte" (Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação nº 269.223-1/4, de Santa Bárbara do Oeste, julgada em 23-10-96, unânime, Rel. Des. Leite Cintra, in Código Civil Brasileiro Interpretado pelos Tribunais, Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 141/142).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida, em consequência, a sentença, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Fortaleza,30 de junho de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.03917-5
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: ITAÚ SEGUROS S.A
APELADA: EUNICE BEZERRA DOS SANTOS

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- O pagamento indevido não libera o devedor da obrigação de tornar a fazê-lo ao verdadeiro credor, máxime quando inexistentes fatores hábeis à escusa do erro.
- Precedente do STJ.
- Sentença confirmada, apelo desprovido.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98. 03917-5 de Fortaleza, em que é Apelante Itaú Seguros S/A e Apelada Eunice Bezerra dos Santos, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

EUNICE BEZERRA DOS SANTOS ajuizou ação ordinária contra **ITAÚ SEGUROS S/A**, para receber o valor correspondente ao seguro

obrigatório devido por morte de seu filho ANTONIO FRANCISCO BEZERRA DOS SANTOS, vitimado em acidente de trânsito.

A seguradora contestou, alegando ter pago a indenização securitária à companheira da vítima, Srª Evilânia Girão Maia, sendo, por isto, inacolhível a pretensão.

Sentenciou o magistrado *a quo*, ao final, julgando procedente o pedido da autora, afirmando, nas razões de decidir, que, sendo inupto e sem filhos, cabia à autora, mãe da vítima, o direito ao seguro, no caso indevidamente pago a quem se apresentara como sua companheira, sem comprovar, todavia tal qualidade.

Irresignada com o desfecho da lide, vem a seguradora com recurso apelatório, em busca da inversão do julgamento.

Ao que afirma, há, nos autos, prova suficiente de que o pagamento do seguro foi corretamente efetuado, sendo certo, a mais disso, que a companheira goza de preferência legal em relação à mãe da vítima no que diz ao recebimento da indenização.

Daí o error in judicando que faz imperativa a cabal reforma do provimento singular.

Apelo devidamente contrariado.

Preparo realizado no ato da interposição.

É o relatório.

A Lei 6.194/74, que normatiza o seguro obrigatório, concede a companheira da vítima o direito ao recebimento da indenização. Para que isso ocorra, não basta, todavia, que ela simplesmente se autodeclare como tal. Exige-se mais. Há que se habilitar à indenização, junto à seguradora, munida de prova hábil, assim é reputada pela Justiça ou pelo órgão previdenciário.

Estudioso da matéria, leciona, com precisão, ARNALDO MARMITT:

> **"...**
>
> **Para a obtenção da quantia referente ao seguro, é necessária a apresentação de documento hábil, expedido pelo órgão previdenciário, comprovando que a companheira é beneficiária, como dependente econômica do extinto durante os últimos cinco anos de sua vida. Inexistindo essa prova documental,**

> **poderá fazer a comprovação perante o Instituto previdenciário, ou perante a Justiça"** (v. A Responsabilidade Civil nos Acidentes de Automóvel, Aide Editora, 1986, p. 228).

Claudicou, no caso, a seguradora apelante ao liberar o pagamento do seguro em favor daquela que se apresentou como companheira da vítima, desguarnecida, porém, de documento prestante ao reconhecimento da alegada condição.

A escritura pública exibida á seguradora pela se dizente companheira da vítima não justificava o pagamento da indenização securitária.

Sendo documento que encerrava declaração unilateral, provava apenas que a favorecida pelo pagamento indevido afirmara, perante o tabelião, a sua duvidosa qualidade de companheira, mas não se alçava à qualificação de prova plena do que declarado.

Em síntese interpretativa do art. 364 do CPC, que dispõe sobre a força probante do documento público, esclarece o STJ acerca de declaração feita por particular ao tabelião, verbis:

> **"... tem-se como certo que foi efetivamente prestada. Não, entretanto, que o seu conteúdo corresponda à verdade"** (v. Rev. Jurisp. do STJ nº 87, p. 217).

O pagamento indevidamente realizado pela seguradora não a exonera da obrigação de renovar a liquidação do seguro, desta feita em proveito da verdadeira beneficiária da vítima, no caso a apelada. E não lhe aproveita alegar, sequer, pagamento de boa-fé a credor putativo, na forma do art. 935 do Cód. Civil, porque tal excludente, como bem frisado pelo STJ,

> **"...reclama do devedor prudência e diligência, assim como a ocorrência de um conjunto de circunstâncias que tornem escusável o erro do devedor"** (v. Rev. dos Tribunais nº 686, p. 190),

fatores não verificáveis na espécie solvenda.

Nessas condições, nega-se provimento ao apelo, ficando confirmada a sentença recorrida.

Fortaleza, 30 de junho de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.01831-6
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: CONSTRUTORA METRO LTDA
APELADA: FRANCISCA CLARISA DE OLIVEIRA PINTO

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.01831-6 de Fortaleza, em que é Apelante Construtora Metro Ltda e Apelada Francisca Clarisa de Oliveira Pinto, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Pela sentença de fls. 52/57, o judicante do 1º Grau decretou a rescisão de promessa de compra e venda celebrada pelas litigantes, responsabilizando a construtora pela inexecução do compromisso e condenando-a a restituir, com juros e correção monetária, o que recebeu da promissária-compradora.

Às fls. 59/52, a promitente-vendedora atravessa recurso apelatório, visando à reforma do decreto singular.

Insiste, por primeiro, na ocorrência de caso fortuito (período invernoso e greve dos operários da construção civil), a exonerá-la de culpa pelo retardamento na entrega do imóvel compromissado. E aduz, por último, equívoco do juiz no arbitramento dos honorários advocatícios. Sendo vencida apenas em parte, já que rejeitada a pretensão alheia de ver-se ressarcida pelo dobro do que pagou, certo no

caso, pondera, seria a distribuição da verba de patrocínio, tal como estabelece o art. 21 do CPC, infelizmente inobservado pelo prolator da sentença impugnada.

Contrariedade recursal nos autos, com a apelada criticando as razões alheias e pugnando pela cabal manutenção do decisório invectivado, ante a comprovação, nos autos, da inexecução contratual averbada à opósita – fls. 68/69.

Recurso tempestivo e preparado no ato da interposição.

É o relatório.

Nada a modificar na v. sentença recorrida, eis que o órgão singular equacionou a lide com exação.

A obra compromissada não foi entregue no prazo contratual nem ao termo da prorrogação a que se autoconcedeu a construtora apelante. Comprovada a inexecução da obrigação a cargo da promitente-vendedora, correta, ipso facto, a decisão monocrática, ao impor à faltosa a restituição do que pago pela apelada, eis que, verbis:

> **" ainda que não fosse contratual a responsabilidade da construtora, seria ela aquiliana. Com efeito, o recebimento do dinheiro de propriedade de outrem e o seu não emprego em benefício do dono, caracteriza enriquecimento ilícito repudiado pelo ordenamento positivo. Tem-se, realmente, como inadmissível que, depois de pago integralmente o preço, fique a autora sem o imóvel e sem receber de volta o que desembolsou. É evidente, assim, o ato ilícito, merecendo reparação"** (STJ, 4ª T, REsp. nº 169.375/CE, unân., in Rev. Lex – Jurisprudência do STJ, nº 115, março de 1999, p. 216/221 – **trecho do voto do relator, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).**

Infere-se, por outro lado, ter sido bem fixada a verba honorária. Deveras, ao decidir como decidiu, o órgão singular não acatou a tese defensória da apelante. Apenas não se deixou induzir pelo excesso contido no pedido da apelada.

Assim, não aproveita à construtora dizer que sucumbiu em apenas parte do pedido, prevaleceu, em consequência, o *quantum* honorário estipulado na sentença.

Nega-se, pois, provimento ao apelo, confirmada integralmente a sentença recorrida.

Fortaleza, 19 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 00.08306-1
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: JOAQUIM LUCIANO GOMES DA FORTA
APELADOS: FRANCISCO VANDERLEI MACIEL

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO DE BENS MÓVEIS.
- REVELIA DO RÉU.
- CONFIRMA-SE O DECRETO MONOCRÁTICO SE O RÉU INCIDE EM REVELIA E NÃO ARTICULA, NA VIA RECURSAL, COLOCAÇÕES HÁBEIS À INFIRMAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS POSTOS PELO AUTOR NA SUA INICIAL.
- APELAÇÃO IMPROVIDA.
- DECISÃO NEMO DISCREPANTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 00.08306-1 de Fortaleza, em que é Apelante Joaquim Luciano Gomes da Frota e Apelado Francisco Vanderlei Maciel, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Em ação reivindicatória processada pelo rito sumaríssimo e na qual incorreu em revelia voluntária, o apelante foi condenado a restituir ao apelado, em cinco dias, "cinco jegues, um burro e um cavalo", sob pena de pagar-lhe cinco milhões de Cruzeiros (expressão monetária vigente à época da prolação), a título de indenização.

Irresignado com esse resultado, interpôs o presente apelo, objetivando a desconstituição do provimento monocrático.

Segundo afirma, ainda que revel, injurídico o julgamento da causa à conta da presunção de veracidade prevista no art. 319, inc. I do CPC, pois o

autor, ora apelado, deixou de anexar à inicial documentos imprescindíveis à prova do que nela alegado.

Na ótica do apelante vingaria a seu favor o disposto no art. 321 do mesmo Código, no qual consta causa excludente dos efeitos da contumácia processual, pelo que a lide deve ser rejulgada após normal dilação probatória.

O apelado adversou a irresignação, pugnando pelo seu desprovimento.

De ressaltar-se, por oportuno, que o recorrido manifestou apelo parcial contra a sentença revidenda, sendo negado processamento a esse recurso, ante a sua induvidosa extemporaneidade.

O preparo foi regularmente efetuado.

É o relatório.

Não prospera a irresignação *sub examine*.

Na reivindicação de coisas móveis, caso dos autos, não é requisito de admissibilidade da ação a comprovação documental, no ato da propositura, da propriedade do autor sobre os bens reivindicandos. É que a propriedade móvel se adquire pela tradição, como indica o art. 620 do Código Civil, pelo que é dado ao autor provar a ocorrência desse fenômeno aquisitivo após a fase postulatória, valendo-se, para tanto, de qualquer dos meios admitidos em direito.

O recorrente confundiu reivindicação de bem móvel com reivindicação de bem imóvel. E nesta indevida falta de distinção, dado que diversos os contextos jurídico-processuais, acabou por deduzir pretensão recursal de todo ponto inconsistente, sobretudo por protegido o articulado alheio pela presunção de veracidade motivada pela revelia do apelante.

Enfatiza-se, de resto, por dever de ilustração, o que estabeleceu a melhor jurisprudência em hipótese idêntica a que se projeta dos autos, tomando-se, aqui, por paradigma precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dessa forma resumido pela ementa:

> **" - Reivindicatória.**
>
> **- Alegação sem consistência.**
>
> **- Se a parte que reclama não aparelhou, de seu lado, <u>prova nenhuma</u>, não pode queixar-se de que o julgado só se valeu dos elementos trazidos aos autos pelo *ex adverso*, os quais, não tendo sido infirmados, são capazes de sustentar a solução combatida".**

- Apelação improvida" (v. Paulo Tadeu/ Rêmolo Letteriello *in* Ação Reivindicatória, 4ª ed., 1988, Saraiva, p. 267).

Diante do que posto, nada mais a acrescentar, improvida a insurgência apelatória e confirmada, por consequência, a sentença recorrida.

Fortaleza, 13 de outubro de 1999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.07674-7 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE - BANCO ABN AMRO S/A. .
ADVOGADOS - JOSÉ LUCIANO DE ALMEIDA JACÓ E OUTRO .
APELADO - RAIMUNDO CARDOSO SERPA .
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REGISTROS PÚBLICOS - REGIÃO METROPOLITANA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL IMPLEMENTADA EM CIRCUNSCRIÇÃO DISTINTA DA QUE SE OPEROU O ATO NOTARIAL - VALIDADE. 1. O modelo político-administrativo de região metropolitana foi idealizado para enfrentar o recrudescimento das desigualdades sociais com o inchaço das urbes brasileiras. A institucionalização de tal sistema importou em profundas modificações das políticas públicas. O Código de Processo Civil de 1973 – Lei nº 5.869 -, talvez tenha sido uma das primeiras reações positivas dessa reestruturação político-administrativa. O ponto nodal dessa receptividade ao novo modelo, no plano processual, é incontradiço na regra do art. 230 do CPC quando faculta a realização de diligências citatória e intimatória, pelo oficial de justiça, em comarcas contíguas e nas que se situem na mesma região metropolitana. A inovação, portanto, não se traduz em afronta a jurisdição de outro juízo, assim como não pode ser considerado invasão da circunscrição notarial o fato de uma serventia extrajudicial haver realizado na sua circunscrição um ato notarial e implementado a sua

notícia, via notificação e por intermédio de preposto, noutra circunscrição notarial. 2. Assim como não pode o juiz de uma comarca, mesmo a pretexto de integrar uma dada região metropolitana, realizar um ato de penhora noutro juízo, pois esta importa em ato de expropriação e, portanto, matéria meritória, não pode igualmente a serventia extrajudicial, por seu titular ou preposto, sair da sua sede para realizar o ato notarial-registro noutra circunscrição, mas este pode ser implementado tranquilamente em outra circunscrição adstrita ao cinturão metropolitano, tal qual ocorre, ***mutatis mutantis***, nas diligências citatória e intimatória, conforme o permissivo do art. 230 do CPC..

Sentença desconstituída .

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade da Turma Julgadora,** (Des. José Ari Cisne, Presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, Relator, Des. Edmilson da Cruz Neves, Revisor) **em** "dar provimento ao recurso para, desconstituindo a sentença, declarar válido o ato da serventia extrajudicial e determinar o processamento regular da ação." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.07674-7.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

RELATÓRIO

ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A apela de sentença que indeferiu a inicial da ação de busca e apreensão contra Raimundo Cardoso Serpa .

No entender do juiz, faltou ao pedido pressuposto essencial de constituição do mesmo (art. 267, IV, do CPC), uma vez que o promovido é domiciliado em Fortaleza-CE e foi notificado, para ser constituído em mora, através do oficial de registro de títulos e documentos de Pacatuba-CE.

Argumenta que a própria Lei de Registros Públicos admite seja feita a notificação em comarca que não pertence à jurisdição do devedor, contudo, o art. 160 dessa mesma lei impõe que o titular da serventia notificante requisite

do oficial do registro do Município, onde reside o demandado, as notificações necessárias. Assim, o serventuário de Pacatuba-CE não podia deslocar seu auxiliar para efetuar a notificação no Município de Fortaleza-CE. .

Irresignado, apela o banco-requerente sob o fundamento de que a decisão cerceou o constitucional direito de ação e de propriedade da instituição apelante, além de ser contrária aos dispositivos vigorantes em nosso ordenamento jurídico pátrio .

Não subsiste nos autos contra–razões, haja vista não ter sido completada a relação processual no juízo ***a quo***, pelo indeferimento da inicial nos moldes preconizados pela decisão hostilizada .

É a exposição.

Sem revisão na forma legal .

Fortaleza-**CE**., **18** de **dezembro** de **2000**.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

A questão da notificação realizada por serventia extrajudicial, neste órgão julgador, já foi pacificada .

Permito-me trazer a lume, como sustentação do presente voto e por questão de método e racionalidade do convencimento, a inteligência da ementa integrante do acórdão prolatado no processo-apelatório nº 1998.09878-3, assim firmada:

> "PROCESSUAL CIVIL – REGISTROS PÚBLICOS – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO – VALIDADE. 1. É vanguardista o método carta com aviso de recebimento dês a reforma processual de 1973 versus edição do decreto-lei 911/69. 2. O princípio da circunscrição geográfica, enquanto prerrogativa de domicílio e de partes, é dogma para o exercício de quaisquer atividades de registros públicos, visão que se colhe das regras normativas contidas nas leis nºs 6.015/73 e 8.935/94, todavia, nos mesmos arcabouços legais, face a evolução das atividades jurídico-negociais, o princípio

> circunscricional foi arejado, permitindo às partes a liberdade de escolha do tabelião de notas e, assim, tornando irrelevante a noção de domicílio quanto às partes e ao lugar dos bens, inteligência do art. 160 da lei 6.015/73, c/c. os arts. 8º, 9º e 12 da Lei 8.935/94. Sentença desconstituída. Recurso provido."

Na espécie, a matéria em tablado é exatamente a mesma objeto da ementa supra referenciada e as razões de decidir do juízo originário são as mesmas, já que promanadas do mesmo magistrado .

Trago, como parte dos fundamentos do presente voto, as razões esposadas no acórdão sobredito:

> "A respeitável sentença recorrida, que foi proferida em sede de reintegração de posse de coisa móvel, ao inadmitir a notificação extrajudicial realizada por Ofício de Títulos e Documentos de Comarca distinta da do devedor, sedimentou o convencimento seguinte:
>
> **"Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que o(a) Promovido(a) é residente em PACAJUS, tendo sido, repita-se, notificado por meio do 1º Ofício da Comarca de Pacatuba. Tal notificação, contudo, segundo entendo, é, todavia, INVÁLIDA, a teor do que dispõe o art. 160 da Lei nº 6.015, de 31-12-1993, vez que efetivada em Município diverso do que reside o(a) Promovido(a), qual seja, PACAJUS."** E prossegue, nas suas razões, o douto Juiz Sentenciante: **"Contudo, para que a mesma seja considerada válida, deve ser efetivada em estrita obediência ao disposto no art. 160 da Lei dos Registros Públicos, impondo-se que o Cartório que procedeu à notificação requisite do oficial do registro do município onde reside o(a) Demandado(a) as notificações necessárias. Portanto, o Cartório de Pacatuba, que procedeu à notificação do(a) Devedor(a), no caso concreto, poderia até fazê-lo, desde que REQUISITASSE do oficial do registro do município onde reside o(a) Demandado(a) as notificações necessárias. Nunca, contudo, poderia DESLOCAR seu escrevente para fazer tal notificação pessoalmente ao mesmo, em Comarca diversa da que exerce sua jurisdição."** A matéria já foi objeto de

julgado da e. 2ª Câmara Cível deste Tribunal, na Apelação Cível nº 98.06455-2, que, fazendo uma exegese das leis 8.935/94 e 6.015/73, entendeu o orgão fracionário não ser possível a realização de atos notariais em Comarca diversa do domicílio das partes. O julgado referido assentou a inteligência interpretativa, sobre a espécie, com a seguinte ementa: **"PROCESSUAL CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVALIDADE. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. LEIS 6.015/73 e 8.935/94. 1. Em ação 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. Artigo 8º da Lei 8.935/94 não revogou o art. 130 da Lei 6.015/73. 4. 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. 5. Apelação a que se nega provimento, para confirmar in totum a sentença de 1º grau."** Com a devida vênia, não louvou-se bem, no campo da interpretação sistemática, o julgado citado. Impõe-se a uniformização do entendimento jurisprudencial, como modo de se evitar a desordem e o arbitrio do foro extrajudicial. Os fundamentos da respeitável decisão de primeiro grau, objeto do presente julgamento, e que serviram de arcada para sustentar o eminente aresto trazido a lume, não podem servir porque distanciados da vontade da lei. O art. 12 da Lei 8.935/94, ao cuidar das Atribuições e Competência dos Oficiais de Registros, sujeitou os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas, deixando, por conseguinte, as demais categorias a salvo dessa exigência limitrofe. Chancelando a vontade do preceito normativo referenciado, diz o art. 8º que " é livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens

objeto do ato ou negócio". Isso não significa dizer que ao tabelião de notas seja permitido atuar fora da circunscrição para qual recebeu a delegação do Poder Público, e nesse caráter o preceito insculpido no art. 9º é categórico: **"O tabelião de notas não poderá praticar atos do seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação."** Na espécie, o 1º Ofício de Títulos e Documentos da Comarca de Pacatuba ao proceder a notificação extrajudicial por carta com aviso de recebimento, fê-lo com rigorosa observância dos preceitos estatuídos no art. 160 da lei 6.015/73, c/c. os arts. 8º, 9º e 12 da lei 8.935/94. O comando do art. 160 da lei de Registros Públicos, ao firmar a responsabilidade funcional, tratou na última parte do dispositivo que o Oficial de Registro de Títulos e Documentos poderia requisitar de outros Oficiais as notificações necessárias. Ao utilizar a expressão verbal no gerúndio - "podendo" - quer a lei estabelecer uma faculdade, pois se pretendesse o contrário teria se utilizado do verbo dever, que é imperativo. O professor Silvio Braz Peixoto da Silva, Consultor Jurídico da Presidência, em trabalho versando sobre a matéria, prelecionou: **"É ostensivo, então, que se iniciou o art. 12 em causa com referência a três espécies de registradores; e, ao final, somente sujeitou às linhas das circunscirções geográficas duas das três espécies, as constantes dos itens I) e II), supra, deixando de aí incluir aquela espécie da letra b), também acima - os oficiais de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas. Parece claro, desse modo, que, se não estão os registradores de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas submetidos "às normas que definirem as circunscrições geográficas", poderão os mesmos atender a solicitações de registros independentemente do domicílio das pessoas, desaparecida, assim, a obrigatoriedade do registro dos atos a que aludem os arts. 127 e 129 da Lei nº 6.015/73 exclusivamente no domicílio das partes. Vale dizer, foram tais oficiais isentados da compulsão da respectiva circunscrição geográfica. A outra compreensão do texto não conseguimos, vá lá que por ausência de luzes, chegar.**

Aludimos, com se vê, ao texto do art. 12 da Lei nº 8935/94. Acerca dessa alusão, ocorre-nos relembrar ensino de Jorge Miranda acerca da interpretação constitucional, válido igualmente para a interpretação da lei: "Há sempre que interpretar a constituição, como há sempre que interpretar a lei. Só através dessa tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto... seja ele qual for. Só através dela, a partir da letra, mas sem se parar na letra, se encontra a norma ou o sentido da norma" (a. cit., Manuel de Direito Constitucional", Coimbra Editora Ltda., 1983, 2ª ed., Tomo II, pág. 224)." E prossegue o eminente mestre cearense, comentando monumental parecer do jurista Walter Ceneviva: **"Eminente especialista, o Dr. Walter Ceneviva, por exemplo, de cujo saber e notável militância nas letras jurídicas tanto fruímos, emitiu Parecer em que, de modo às vezes veemente, sustenta a incolumidade dessa cláusula que julgamos revogada no art. 130 em mira, mantida portanto, a seu ver, e malgrado o art. 12 da lei nova, a obrigatoriedade de o registro a que alude o art. 130 ser feito no domicílio das partes, e em cada um deles, se mais de um houver. Todavia, em momento algum do seu substancioso trabalho faz a confrontação de um dispositivo em face do outro, para deduzir os termos da sua real convivência na legislação do País. Assim é que, no item 2.7.2 do trabalho, afirma que "A vinculação do serviço de registro de títulos e documentos ao território está determinada, com clareza, no art. 130 da Lei nº 6.015/73, que dispõe, sem os negritos" - e passa a transcrever o art. 130 aludido, mas sem denunciar, após, o advento ou a vigência do art. 12 da Lei nº 8.935/94, que antagoniza o transcrito . No item 3.9 da mesma peça, após transcrever o art. 12 da Lei nº 8.935/94, inicia o item 3.9.1 afirmando: "De início, devo deixar claro que não houve revogação do art. 130 da Lei nº 6.015/73 pelo art. 12 da Lei nº 8.935/94. O dispositivo em análise (art. 12, esclarecemos) aponta no mesmo rumo da lei dos registros públicos ao subordinar os serviços de registros de títulos e**

documentos ao território em que estiver instalado". Cuida-se, lamentavelmente, de mera afirmação não demonstrada. O cotejo entre as duas normas, a velha e a nova, mostra exatamente o contrário, isto é, que os titulares dos registros de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas não foram submetidos, na lei superveniente, "às normas que definirem as circunscrições geográficas", por isso que não faz sentido afirmar só possam proceder a registro de atos praticados por pessoas domiciliadas na sua circunscrição geográfica. Ao longo de toda a sua apreciação da matéria,. combate o mestre a idéia da desvinculação entre território e registro em nome da publicidade, segurança, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos, valores a serem assegurados pelos registros públicos mas, topicamente, não parte do texto do art. 12 da Lei nº 8.935/94. A vinculação é dita remanescente, mas para tal afirmação não se escora o douto parecerista na lei, porém em supostas vantagens do afirmado contrastadas com pretensas desvantagens do negado." A hipótese em julgamento, como se vê, já foi exaustivamente tratada por este Tribunal, e não paira mais nenhuma dúvida acerca da liberdade na escolha do tabelião de notas, independentemente do domicílio das partes ou lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio, e não se cuida aqui de fazer-se uma interpretação solitária. A vontade da lei é que faz realçar esse entendimento, essa verdade interpretativa. A Presidência e a e. Corregedoria Geral da Justiça, deste Tribunal, não tem medido esforços no sentido de esclarecer esses pontos normativos que tanto tem servido para alimentar interesses facciosos. Vários provimentos, nesse tocante, foram editados, e o último, o de nº 05/99, de 27 de maio pretérito, da lavra da Corregedoria Geral da Justiça, é taxativo em esclarecer os limites e a competência notarial e de registro à luz da lei 8.935/94."

Firmando a pacificação desta 3ª Câmara no que pertine a notificação extrajudicial registrada em serventia distinta do domicílio do réu, por opção da parte consoante o permissivo do art. 8º da Lei nº 8.935/94, é relevante citar

também, como fundamento do presente voto as razões do convencimento inserto no acórdão objeto do processo nº 1999.05541-4, da lavra do eminente Desembargador Edmilson Cruz, ***litteris***:

> "A instituição bancária BMG S/A ajuizou Ação de Busca e Apreensão visando o recolhimento do bem dado em garantia por **FRANCISCO CANDIDO DE BRITO** no contrato de mútuo firmado entre as partes, tendo sua petição inicial sido indeferida em virtude da ausência de comprovação de propriedade do veículo e da falha na notificação extrajudicial. Ao nosso ver, deve prosperar a argumentação deduzida pelo apelante nas razões recursais. O regramento normativo ínsito no art. 160 da Lei nº 6.015/73 – Lei de Registro Públicos -, dispõe que o oficial de registro poderá requisitar a oficiais de outro Município o procedimento da notificação apresentada. Entendo, v.g., que o preceito da lei referenciada foi flexibilizado face o advento da Lei nº 8.935/94. Referida lei, regulamentadora do art. 236 da CF., ensejou a reorganização dos serviços notariais e de registro e submeteu-a, a par de sua inspiração constitucional, aos princípios de modernidade informadores da norma fundamental. A possibilidade de se requisitar a notário de outra circunscrição a efetivação de ato notarial realizado por opção da parte, conforme prescrito no art. 160 da Lei nº 6.015/73, deve ser encarado apenas no aspecto da notificação realizada direta e pessoalmente e isso quando se cuidar de ofício cartorário não compreendido na linha metropolitana. Neste diapasão, o processo moderno tem se adaptado a essas circunstâncias e conveniências, conforme se colhe da redação do art. 230 do CPC., não devendo os serviços notariais e de registros ficar à margem da evolução processual e social. A jurisprudência mais recente desta Câmara tem consagrado a validade do ato notarial realizado em circunscrição notarial distinta do domicílio das partes e do lugar dos bens, e, no caso, por guardar absoluta identidade com a matéria em julgamento, permito-me citar a Apelação Cível de Fortaleza, nº 1998.06604-8, a qual, sob a relatoria do eminente Desembargador Francisco Hugo Alencar Furtado, empós voto erudito e

esclarecedor da melhor exegese sobre as Leis nºs 8.935/94 e 6.015/73, mereceu provimento à unanimidade. Quanto ao outro fundamento da apelação, o da prova da propriedade, entendo que não é caso de indeferimento da petição inicial, de plano, quando não satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 282 do CPC., devendo o juiz oportunizar a que a parte emende-a ou complete-a, esclarecendo o que deve ser realizado, inteligência do art. 284 do CPC.. Ante o exposto, acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para desconstituir a sentença recorrida."

DECISÃO

Ante o exposto, conheço do recurso para lhe dar provimento e, descontituida a sentença recorrida, determinar que se processe regularmente a ação.

Pela relevância dos fundamentos do meu voto, deixo claro, aqui, a necessidade de urgente uniformização da jurisprudência sobre a espécie .

É meu voto .

• • • •

da igualdade insculpido no art. 5º., ***caput,*** da Constituição Federal. Vedação constitucional de vinculação ou equiparação das espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público não violada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade,** (Des. José Ari Cisne, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Edmilson da Cruz Neves, revisor)**em** "negar provimento ao presente recurso." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível de Fortaleza n. 2000.2599-7

Fortaleza, 16 de outubro de 2000.

RELATÓRIO

Heitor Correia Ferrer e outros, servidores públicos municipais ocupantes de cargos de médico no IJF - fundamentando seu direito no art. 5º., ***caput***, e 7º., XXX, da Constituição Federal - ingressaram com ação cautelar incidental contra o Município de Fortaleza pedindo fosse-lhes liminarmente implantado o piso salarial instituído pelo Decreto Municipal n. 7.153/85, o qual, por sentença transitada em julgado da 4ª. Junta de Conciliação e Julgamento, foi deferido em favor de José Olímpio de Albuquerque Arraes e outros, igualmente servidores públicos municipais ocupantes de cargos de médico, requerendo, outrossim, o pagamento das diferenças apuradas nos últimos cinco anos, contados da data da implantação do reajuste no subsídio de seus colegas que tiveram reconhecida a aplicação do piso instituído pelo referido Decreto.

A liminar requerida foi deferida ***inaudita altera pars***.

Citado, o Município de Fortaleza contraditou os autores supramencionados arrimando-se na vedação constitucional à vinculação ou equiparação de subsídio para fins de remuneração do pessoal do serviço público, em alegação de que o Decreto Municipal 7.153/85 foi revogado pela Constituição de 1988, bem como de que operou-se a prescrição administrativa qüinqüenal do direito de requerer a implantação do piso.

Após manifestação ministerial opinando fosse a liminar concedida tornada definitiva, foi prolatada sentença nos autos da ação declaratória

principal julgando esta e a presente cautelar em igual sentido, isto é, deferindo o pedido dos autores, o que ensejou a interposição da presente apelação pelo Município de Fortaleza, em cujas razões reitera os argumentos já expendidos contra a pretensão deduzida e deferida dos apelados, os quais em contra-razões renovam outrossim a defesa do seu direito nos mesmos termos da exordial.

Aberta vista á Douta Procuradoria de Justiça, é acostado parecer opinando pelo improvimento deste apêlo.

É a exposição.

À douta revisão

Fortaleza, 18 de Setembro de 2000.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

A crítica que pode ser feita à decisão recorrida é a de que o julgamento da cautelar deveria ter precedido o da ação principal, dada a relação de instrumentalidade que deve existir entre ambas, pois no mérito o parecer do Douto Procurador de Justiça acostado às fls. 128 ***usque*** 133 deslindou a controvérsia com profundidade e justeza.

Realmente, o argumento da prescrição qüinqüenal improcede porque o Decreto Municipal que instituiu o piso salarial de sete salários mínimos para os médicos não foi revogado pela Constituição de 1988, a qual não veda a instituição de pisos salariais para as categorias profissionais, mas sim a vinculação ou equiparação do subsídio entre servidores públicos que exerçam cargos e funções diversos no âmbito da Administração, bem como tendo em vista que a percepção de subsídio é relação jurídica continuativa cuja prescrição, a teor da Súmula 85 do STJ, opera-se somente prestação a prestação, de sorte que não podem ser reavidos os valores devidos há mais de cinco anos.

Houvesse a Constituição Federal efetivamente não recepcionado o Decreto Municipal 7.153/85, aí sim, após cinco anos da promulgação da Lei Maior sem que o direito à percepção dos valores devidos houvesse sido pleiteado, ter-se-ía operada a prescrição alegada.

O art. 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de subsídio para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, em primeiro lugar não impede nem diz respeito à fixação de piso - obstando, isto sim, sejam atrelados ou equiparados por lei o subsídio de

servidores ocupantes de cargos e funções diversos para igualá-los ou para que seja aumentado o subsídio de um sempre que majorado o do outro, em proporção igual ou diversa - e em segundo lugar porque o próprio art. 37, XIII, traz em si remissão a exceção, quando reporta-se ao §1º. do art. 39, que é a versão do princípio da isonomia no âmbito da Administração Pública.

Com efeito, nos termos do art. 39, §1º., da Carta Magna os servidores que ocupem cargos com atribuições iguais ou assemelhadas no mesmo Poder, ou mesmo entre os três poderes, devem ter assegurada isonomia de subsídio.

Os apelados, mercê do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do Decreto Municipal 002 são servidores municipais estatutários ocupantes de cargos de médico no âmbito da Adm. Pública Municipal de Fortaleza, situação idêntica à de seus colegas que tiveram reconhecido o direito à percepção do piso instituído pelo Decreto Municipal 7.153/85 pela 4ª. JCJ.

DECISÃO

Isto posto, com fundamento no parecer do Douto Procurador de Justiça e nos arts. 5º., ***caput***, e 7º., XXX, da Constituição Federal, voto pelo improvimento da presente apelação e mantença da sentença recorrida, condenando-se o apelante em custas, despesas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.0014.3789-6 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
Apelantes - Luisete Ferreira Vidal e Terra Santa Administradora e Incorporação de Imóveis Ltda.
Apeladas - As mesmas apelantes.
Relator - Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. DISTRATO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.
I – Constitui cláusula abusiva e ilegal a que estabelece a perda total das parcelas adiantadas em favor do

promitente vendedor. Exegese da dicção do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.
II – Distrato formalizado pelas partes pactuantes, com vistas à resolução do compromisso, em que o permitente vendedor venha levar vantagem no negócio, em prejuízo do promitente comprador, ainda que se venha a pretextar a inexistência de vícios de consentimento ou social, tal avença, por sua vez, não encontra albergue nas disposições do diploma legal acima mencionado.
III – Não fará jus, de outra face, o promitente comprador inadimplente, ao recebimento das parcelas que adiantara, se veio a tirar proveito econômico com a locação desse bem, após a assinação do pacto de entrega da referida unidade imobiliária. Compensação ocorrente de parte a parte
IV - Sentença mantida
V - Recursos conhecidos e improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.0014.3789-6 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer dos recursos, para negar-lhes provimento, mantendo a sentença recorrida.

Tem-se, *in specie*, pretensão indenizatória formulada ao lume de disposições consumeristas (artigos 4º, *caput*; 6º, IV; 42, *caput*; 51, *caput*, Diploma Legal N. 8.078/90), colimando a autora reparabilidade por danos materiais, consubstanciados, tal exposição preambular, na perda de quantias pagas, no ensejo da rescisão de contrato de promessa de venda e compra de imóvel aquesto comercial.

Citada, ofertou a ré contestação, predicando a injuntiva improcedência do *petitum*, em essência, porque: a) não pleiteara a resolução do contrato e a retomada do imóvel, tendo sido rescindida a avença, irretratável, a pedido da promissária compradora; b) a previsão de perda das parcelas pagas constou do instrumento de distrato, o qual deve ser prestigiado como ajuste de vontade livremente firmado. Em argumentações ancilares, requesta a aplicabilidade da cláusula penal, inserta na avença originária, com redução do *quantum*, certa, a seu dizer, a inadmissibilidade de condenação da promissária adquirente à quantitativo insuficiente à reparabilidade das perdas e danos, experimentados no período de ocupação do aquesto imóvel.

Em reconvenção (fls. 85/90), propugna a acionada pela condenação

da autora ao pagamento do quantitativo que faz elencar, em virtude dos prejuízos advindos com a desistência da promissária adquirente.

Réplica à *contestatio* às fls. 98/128.

Contestação ao pleito reconvencional encontrável às fls. 130/136.

Realizada audiência, a conciliação restou frustada, oportunidade em que o órgão monocrático anotou o julgamento antecipado da quizila, delibação esta irrecorrida (termo à fl. 160).

Equacionando a espécie, às fls. 162 *usque* 167, o judicante *a quo* assentou a restituição das parcelas pagas, devidamente corrigidas, negando, entretanto, as perdas e danos cogitadas na inicial. No tocante à reconvenção, acolheu-a em parte o julgador, com a condenação da autora ao pagamento das arras não desembolsadas, de par com os locativos concernentes ao período compreendido entre a ocupação do imóvel e sua efetiva entrega. No ensejo, impede notar, acolheu o magistrado a impugnação formulada pela ré ao valor da causa (autos em apenso).

Seguiram-se, de então, apelações de parte a parte.

A autora insurge-se contra a condenação que lhe fora infligida, sustentando, ao demais, o equívoco da alçada *a quo* na atribuição do valor da causa (fls. 168/172).

A ré reconvinte, num primeiro lanço, afora declaratórios, rejeitados à fl. 181.

Em sede de apelo, postula a improcedência do pedido inaugural, com a declaração de inaplicabilidade da disposição consumerista inserta no artigo 53, CDC. No tocante ao pleito reconvencional, alvitra a injuntiva corrigenda desta alçada recursal, fazendo incluir na condenação os valores pagos à título de comissão de corretagem, consignando, ao demais, a prescindibilidade da perícia para arbitramento dos locativos, os quais pretende estimados em quinhentos reais e, finalmente, requesta a fixação da verba honorária, que diz omissa na prolação, no percentual de vinte por cento.

Contra-razões de ambos os litigantes demoram às fls. 184/187 e 207/214.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os fólios do presente caderno processual, verifica-se que as partes litigantes firmaram contrato de promessa de compra e venda,

conforme testifica o instrumento repousante às fls.12/20, visando à aquisição de uma unidade imobiliária encravada no Edifício denominado Nordeste Lotus Center, bairro Henrique Jorge, nesta cidade.

A controvérsia da *res in judicium deducta* está calcada no descumprimento pela promitente-compradora da promessa de compra e venda acima anunciada, a qual, sob color de enfrentar dificuldades financeiras, o negócio jurídico restou desfeito, mediante a formalização de uma espécie de distrato, que demora à fl. 11, em que a compromitente compradora desiste da compra do imóvel e o restituiu à Incorporadora, dando plena, geral e irrevogável quitação.

Sob a alegação de prejuízos, a apelante compradora ingressou com pedido de Indenização c/c rescisão contratual, pretendendo a tutela jurisdicional no sentido de ver-se restituída dos valores correspondentes ao cumprimento de parte do pactuado, totalizando R$ 17.313,97 (dezessete mil, trezentos e treze reais e noventa e sete centavos).

Por sua vez, o promitente vendedor argumenta que a pretensão afigura-se desarrazoada, uma vez que as partes entabularam uma espécie de transação extrajudicial, nos termos do art. 1.025 do Código Civil, e, como tal, não comporta qualquer discussão, visto ser resultante da conjugação de vontades das partes, estando, assim, estreme de quaisquer vícios, como erro, dolo, coação ou simulação, daí operando o referido negócio efeito da coisa julgada, ex vi do art. 1.030 do Código Civil.

Outrossim, sustentou que o acordo positivado entre as partes não se acha sob a égide das disposições do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que não propôs qualquer ação para promover a resolução ou retomada do bem em tela, cuja propositura, como estabelece e o teor do art. 53 do CDC, está afeta ao credor.

Pugnou, por fim, pela aplicação dos termos do art. 924, do Código Civil, ao acaso de que se cuida, bem como pela aplicação do instituto da compensação, haja vista ter a promitente compradora auferido lucros durante espaço de tempo de vinte e oito meses em que esteve ocupado o imóvel.

Às fls. 85/90, em sede reconvencional, pleiteou o promitente vendedor a condenação da parte promitente compradora apelante ao pagamento da importância de R$ 26.316,67 (vinte e seis mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta e sete centavos), nela incluídos comissão de corretagem, alugueres e arras penitenciais.

Restou acordado entre as partes, em acaso de impontualidade no pagamento das parcelas, de acordo com o consignado na Cláusula 09.2, a

incidência dos encargos, a saber: multa de 10% (dez por cento) sobre os valores em atraso, atualização monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

E, na hipótese de inadimplência, ficou estabelecido que a promitente-compradora se responsabilizaria pelo pagamento das seguintes verbas:

> **“ 02 (duas) parcelas de vencimentos e consecutivos ou qualquer dela por prazo superior a 90 (noventa) dias, ou a falta de pagamento de qualquer encargo assumido pelo(a) COMPRADOR(A), também por 90 dias, implicaria na rescisão da presente Promessa de Compra e Venda, hipótese em que o (a) COMPRADOR(A) perderá em favor da VENDEDORA, a título de pena convencional, tudo que haja pago até a data da inadimplência mencionada”** (Negritei).

Ao meu entender, a questão *in judice* invoca equacionamento com a simples aplicação das normas legais, que deverão ser compreendidas a lume das disposições cogentes do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, da forma como a estipulação acima se apresenta redigida, sem dúvidas, é de se entender, sem dificuldades, que tal cláusula malfere as disposições do Código de Defesa do Consumidor, como bem articulou o ilustre sentenciante, pois, sendo abusiva, resulta em enriquecimento sem causa para a Incorporadora, e causadora de flagrante prejuízo para a parte compradora.

Em substância, sob a ótica do direito positivo, constitui inocultável ataque ao Código de Defesa do Consumidor a cláusula ou convenção particular que determina a perda *in totum* das prestações pagas em benefício do credor, sendo, por conseguinte, tal estipulação nula de pleno direito, por malferir preceitos elevados de ordem pública preconizados no diploma consumerista, que declina, *ipsis verbis*:

> ART. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> II – subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código.

De outra face, as letras do permissivo do art. 53, do Código de Defesa do Consumidor, guarda perfeita sintonia com o texto acima transcrito, senão vejamos, textualmente:

> " Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e retomada do produto alienado".

Efetivamente, chega-se à lição de que não poderá vingar estipulação, ou qualquer espécie de negócio jurídico estabelecido entre partes capazes, que se revele em desconformidade com o Microssistema de Defesa do Consumidor, em razão de sua peculiar natureza e alcance de ordem Incorporadora, muito embora tenha-se formalizado com o concurso volitivo das partes, não deve prevalecer quando for de encontro às disposições do diploma que disciplina as relações de consumo, ainda que se queira invocar a força contratual, consolidada na parêmia latina –*Pacta Sunt Servanda*.

Exsurge dominante a jurisprudência no sentido de que devem ser restituídas as parcelas pagas, afigurando abusiva a convenção que prevê a perda total. No caso focado, ainda que se tenha cogitado do sinal, como princípio de pagamento, tal não se positivou, sem enfrentamento da parte vendedora, como deflui do contexto da demanda.

Atente-se, adiante, para a decisão pretoriana exteriorizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em orla do assunto, *in verbis*:

> "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO – INADIMPLEMENTO – IMÓVEL POR CONSTRUIR. PERDA DAS PARCELAS PAGAS – CLÁUSULA LEONINA CONFIGURADA. Irrelevância de ser o contrato anterior ao Código de Defesa do Consumidor. Perda apenas do sinal, nos termos do art. 1.097 do CC. Restituição dos demais valores corrigidos desde cada pagamento. Recurso provido para esse fim. (TJSP – AC 191.405-2 – 11ª C. – Rel. Des. Itamar Gaiano – j. 04.06.92); RJTJESP 138/60)."

A promitente compradora sustenta que sofreu sérios prejuízos, pois, além de haver empreendido benfeitorias no imóvel, sujeitou-se, por questões de ordem financeira, a Ter que devolver referida unidade, deixando ainda de se ressarcir dos valores correspondentes às parcelas adiantadas.

Não se olvide que, em princípio, a promitente compradora deveria fazer jus à devolução almejada, como expressa o CDC, porém, não se deve

postergar, por outra banda, o fato de que a mesma se beneficiou economicamente com a ocupação do imóvel por um longo tempo, quando locou o prédio a terceiro, daí auferindo lucros, e essa verdade não pode ser infirmada à vista da documentação acostada.

Por outro lado, a promitente vendedora, por seu turno, articula que arcou com inúmeros prejuízos com o empreendimento, por haver deixado de auferir lucros com a venda ou a locação do prédio em causa. Ora, guardando as devidas proporções, ou seja, partindo do princípio de que a lide envolve uma relação de consumo, tendo de um lado uma parte mais frágil do que a outra, hei de concluir que o decreto monocrático, sob reproche, solucionou a contento a quizila, aplicando, com exatidão e bom-senso, o direito à espécie *sub examen*. Afinal de contas, as partes assumiram mutuamente o risco do negócio, compensando-se entre si as perdas e os danos propalados, a lume da exposição dos fatos perquiridos.

Em assim sendo, ante as motivações acima expendidas, toma-se conhecimento dos apelos, para improvê-los, com fito de manter os termos do decisório, pelos seus próprios fundamentos

Fortaleza, 15 de agosto de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 1998.06973-3 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
APELANTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
APELADO: FRANCISCO MEIRELES NETO.
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO.

EMENTA: TRIBUTÁRIO – APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE GARANTIR O PAGAMENTO DO TRIBUTO – IMPOSSIBILIDADE -CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO.
A Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco. Entendimento do Supremo Tribunal Federal, cristalizado na Súmula n.º 323.
Remessa oficial e recurso apelatório conhecidos, mas improvidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 1998.06973-3, de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma Julgadora, unanimemente, conhecer da remessa oficial e do recurso apelatório, mas para negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de remessa oficial e de apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública Estadual, nos autos de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **FRANCISCO MEIRELES NETO** contra ato entendido como abusivo e ilegal, praticado pelo Ilmo. Sr. Diretor do Departamento de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, com arrimo nas disposições do art. 5°, LXIX, e art. 150, IV, da CF/88.

Alegou o impetrante que, ao buscar informação quanto à localização exata do estabelecimento a que se destinavam as mercadorias, junto à filial da mesma empresa situada em endereço próximo ao indicado na nota fiscal, foi abordado pelos fiscais da Fazenda Estadual, que apreenderam as referidas mercadorias, sob o argumento de que estaria o impetrante descarregando em local diverso do especificado no referido documento.

Sustentou, como forma de embasamento de seu direito, que o Fisco não pode apreender mercadoria para garantia de imposto.

Ao final, requereu a concessão de medida liminar para a liberação das mercadorias e que, posteriormente, fosse reconhecido, definitivamente, o direito líquido e certo do impetrante.

A inicial veio acompanhada pelos documentos de fls. 07/09.

Despachando na fl.09, o M.M. Juiz de Direito, reservando-se para apreciar o pedido de liminar após o decurso do prazo destinado às informações, determinou a notificação da autoridade impetrada para tal fim, o que fez, oportunamente, em apertada síntese, sustentando que a apreensão das mercadorias se deu por conta de estarem as mesmas acompanhadas de notas fiscais não idôneas, já que aquelas estavam sendo entregues em local diverso do indicado na referida documentação. Alegou que tal atitude lhe é imposta pela conjugação dos artigos 74, 92 e 93 da Lei n° 11530/89, e artigo 105 do Decreto-Lei n.° 21219/91, de cumprimento obrigatório, sob pena de contrariar o princípio da legalidade.

Às fls. 21/23, o M.M. julgador *a quo* indeferiu a liminar requestada, por não vislumbrar a configuração dos pressupostos previstos em lei.

Parecer ministerial, às fls. 25/29, favorável à concessão da segurança

por considerar que, em havendo a identificação do responsável, abriram-se as possibilidades de aplicação dos vários atos administrativos cabíveis à espécie.

O MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública, às fls. 32/36, entendeu pela impossibilidade de o Fisco apreender mercadorias para assegurar o pagamento de créditos tributários, em consonância com a previsão contida na Súmula n.° 323 do STF, concedendo a segurança pleiteada, e recorrendo por dever de ofício.

Inconformada, a impetrada interpôs recurso apelatório às fls. 39/43, pugnando pela reforma da sentença monocrática, ratificando os termos expostos nas informações prestadas. Asseverou, ainda, a impossibilidade de impetração de mandado de segurança no presente caso, já que dependente de instrução probatória.

Contra-razões às fls. 49/51.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 64/66, opinou pela confirmação da sentença vergastada.

É o relatório.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação cível voluntária, em sede de mandado de segurança, interposta pela Fazenda Pública Estadual, em face de Francisco Meireles Neto, objetivando a reformada da sentença monocrática, que concedeu a segurança pleiteada.

O mandado de segurança é uma garantia inserta no art. 5º, LXIX da *lex fundamentalis*, com a finalidade de assegurar proteção a direito subjetivo individual líquido e certo.

Acerca dos objetivos do ***writ of mandamus***, preleciona o eminente Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro":

> "O Mandado de Segurança é, assim, um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de seus titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Acrescenta, ainda, o emérito autor, na mencionada obra, *in verbis*:

> "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração."

O julgador *a quo*, entendendo estarem presentes a liquidez e certeza do direito do impetrante, concedeu a segurança, determinando a liberação da mercadoria apreendida.

Tal decisão mostra-se inteiramente acertada, uma vez que, em atenta análise do conteúdo dos presentes autos, determinou, de forma justa, ser a via correta a adotada pelo impetrante, ora apelado, a uma profícua tutela jurisdicional, como bem opinou a ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça.

Como se pode notar dos documentos que escoltam a inicial, é de se reconhecer a perfectibilidade do direito do impetrante, ora apelado. A prova carreada aos autos, repousante às fls. 08 e 09 (Autos de Infração), denota a realização da apreensão das mercadorias, o que, por si só, embasa o direito perseguido, tornando prescindível a produção de prova.

Assim, é da mais inteira justiça o reconhecimento à análise do mérito da pretensão autoral.

Na presente questão, discute-se o direito de o recorrido ver suas mercadorias liberadas, haja vista o abuso cometido pela Fazenda Pública ora apelante, quando da apreensão das referidas mercadorias, para garantir o pagamento de crédito tributário.

A hipótese fática, acima descrita, configura-se em verdadeiro confisco, constitucionalmente proibido.

O sistema tributário nacional subordina-se a vários princípios, que configuram garantias constitucionais dos contribuintes, conforme reconhece o artigo 150, sem prejuízo de outras, e, em contrapartida, constituem limitações ao poder de tributar. Uma delas, cabível ao presente caso, é a descrita no inciso IV do referido artigo, *in verbis*:

> ***"Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***
>
> ***(...)***
>
> ***IV – utilizar tributo com efeito de confisco".***

O tributo, sendo o instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atribuições, não pode ser utilizado de forma a prejudicar o desenvolvimento da fonte destes recursos, como no caso *jub judice*, apreendendo-se as mercadorias do apelado para garantir o pagamento do ICMS.

Ressalte-se, ainda, que o tributo não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras da riqueza, ou promotoras da circulação desta.

Acerca do assunto em tela, cabe aqui transcrever o que leciona o tributarista Hugo de Brito Machado, em sua obra "Curso de Direito Tributário", página 35:

> ***"Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu ao Judiciário mais um instrumento de controle da voracidade fiscal do governo, cuja utilidade certamente fica a depender da provocação dos interessados e da independência e coragem dos magistrados."***

É neste sentido, que se vislumbra inquestionável o direito líquido e certo, uma vez ser a matéria já exaustivamente discutida e pacificada no Pretório Excelso, registrando-se, inclusive, entendimento sumulado, senão vejamos:

> ***"Súmula 323 – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".***

Do exposto, toma-se conhecimento da remessa oficial e do recurso apelatório, negando-se-lhes, contudo, provimento, para confirmar a sentença vergastada, em todos os seus termos.

Fortaleza, 05 de setembro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1998.07148-6 – Apelação Cível de Fortaleza
Apelante: Dibens Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
Apelada: Itapagé Comercial de Estivas e Produtos Vegetarianos Ltda
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

> ***EMENTA:*** EXECUÇÃO – TÍTULO - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO RESOLVIDO – NULIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.
> I - A execução para cobrança de crédito fundar-se-á

sempre em título liquido, certo e exigível. Inteligência do art. 586 do CPC.
II - Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial com o título executivo, salvo se ela se fundar em sentença, conforme disposto no art. 614 do supracitado estatuto processual.
III - Mostra-se carente de ação o devedor que aparelha a execução em título vinculado a contrato que já se resolveu por alguma das formas de extinção das obrigações, sendo dispensável a segurança do juízo, para se opor à execução. Título defeituoso. Improsperidade da Tutela Executiva.
IV – Arbitramento de honorários em consonância com o art. 20,§ 4º do CPC.
V - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir o valor dos honorários fixados na sentença.

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação n° 1998.07148-6 de Fortaleza, tendo como partes as pessoas acima mencionadas.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em tomar conhecimento do recurso, para dar-lhe provimento, em parte, a fim de reduzir o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Cuida a espécie de uma apelação manejada por Dibens Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, contra o decisório monocrático proferido às fls. 144/7, pelo Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Capital, nos autos da Ação Executiva – Proc. n° 96.02.05942-7 – que decretou extinto o procedimento, sem exame de mérito, condenando, ainda, nos ônus sucumbenciais, custas e honorários, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Relatam os autos haver a recorrente ingressado com ação executiva a fim de cobrar uma dívida decorrente de um Contrato de Arrendamento Mercantil, garantido por nota promissória no valor de CR$ 12.143.173,00 (doze milhões, cento e quarenta e três mil, cento e setenta e três cruzeiros reais e sessenta centavos).

Colhe-se, ao mais, que, mesmo com a devolução dos bens arrendados, a arrendante, ora recorrente, ajuizou ação executiva para cobrança de um crédito residual da ordem de R$ 263.837,13 (duzentos e sessenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e treze centavos).

Regularmente citada para pagamento do valor referenciado, a recorrida argüiu exceção de pré-executividade, sob o argumento de que a

objurgada execução acha-se escorada em título desprovido de força executiva.

Acatando as ponderações da apelada, o feito restou julgado, sem crivo de mérito, por carência de ação, com a condenação da recorrente nos consectários de lei.

Inconformada, a empresa apelante, às fls. 149/159, pugnou pela desconstituição do v. decisum, sob o argumento de violação da Constituição Federal (Art. 5º, inciso LV, – cerceamento de defesa) e da Lei Federal (Art. 398 e 736 do CPC).

Nas contra-razões, demorantes às fls. 164/9, a apelada ratificou a tese de que a exceção pré-processual suso noticiada é perfeitamente cabível quando o título que embasa a execução não se revestir de seus requisitos básicos de certeza, liquidez e exigibilidade.

É o relatório.

VOTO

Sobre o tema refletido neste processado, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Celina Wambier, juristas de envergadura, e proverbiais especialistas do Direito Processual, *in* PROCESSO DE EXECUÇÃO E ASSUNTOS AFINS, RT, SÃO PAULO, PÁG. 410, lecionam o seguinte:

> *"Vê-se que o primeiro critério a autorizar a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e, seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é o relativo à percetibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature."*

Dessume-se, dessa notável lição, que só é admissível a objeção de pré-executividade quando se trate de matéria concernente à admissibilidade do procedimento executório, portanto, e que o vício existente seja visualizado sem necessidade de instrução demorada.

Insta afirmar que a oposição de pré-executividade constitui uma figura de concepção doutrinária, sendo o imortal PONTES DE MIRANDA o seu veraz mentor, despontando, ainda, como controvertidores do tema, consagrados processualistas, como Vicente Grecco Filho, Ovídio Batista, Nelson Nery Júnior, Galeno de Lacerda e, entre nós, surge o Professor

MARCELO LIMA GUERRA, o qual afirma acerca do instituto que ***"está se firmando uma tendência, assim em doutrina como em jurisprudência, no sentido de romper ou pelo menos minimizar a rigidez do sistema do CPC, para admitir que o devedor, no próprio processo de execução e independentemente de embargos, portanto, possa opor à execução, principalmente quando for o caso de vícios ou falhas relacionadas com a mera admissibilidade da execução"*** (***apud*** EXECUÇÃO FORÇADA, 2ª edição, Editora RT, págs.148/9" (Destaquei).

A apelante, em sua minuta recursal de fls. 149/159, argumentou que lhe foi cerceado o direito de defesa, pelo fato de lhe ter sido sonegada a oportunidade de falar sobre o teor dos documentos coligidos pelos apelados, às fls. 141/3.

Segundo, que somente através do competente embargos do devedor poder-se-ia discutir a matéria versada na exceção de pré-executividade sob discussão, de maneira a invocar dilação probatória.

Efetivamente, no meu sentir, não se pode cogitar de cerceamento de defesa a alegativa da apelante de não lhe haver sido facultado azo para se pronunciar sobre os documentos acostados às fls. 141/3, pelo fato de que a substancialidade de tais peças era, de fato, de sua inteira cognição, consoante posso deduzir do teor das palavras esculpidas à fl. 81/2 dos autos (Cf. peça de impugnação), em que se é dito, textualmente: ***"Esses bens foram, efetivamente, destruídos (...) Esses bens foram objeto da AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE (Proc. No. 95.02.00246-6), com sentença transitada em julgado"***(Negritei).

A censurada documentação indica que a apelante recebeu o prêmio do seguro pelo incêndio do veículo, objeto do contrato acostado à exordial. Portanto, considero que a juntada de tais documentos não influiu substancialmente para o deslinde da controvérsia, de modo que a não-oitiva pela apelante não delineia o apontado cerceamento de defesa.

Por tal razão, prostra-se ao óbito a questão preliminar enfrentada pela recorrente.

De outro compasso, perlustrando o âmago do caso concreto, observa-se que a pretensão da apelante apresenta-se instrumentalizada em dois Contratos de Arrendamento Mercantil, possuindo a mesma numeração, e firmados em datas distintas, ou seja, o de fls. 8/11, em 22.09.93 e o de fls. 50/3, em 01.06.94.

Igualmente se percebe, por outro lado, que a vertente execução acha-se aparelhada por uma Nota Promissória (fl. 14) que se acha coligada ao Contrato sob o n.º 95019110 e subscrita na mesma data deste (22.9.93).

Em sua peça atrial postulatória, a apelante argumentou que o crédito exeqüendo é decorrente de um resíduo não pago em face do inadimplemento das contraprestações relativas ao contrato firmado em 01.06.1994, o qual serviu de pé para o ajuizamento da ação de reintegração de posse – proc. n.º 95.02.00246-6 -, visando à retomada dos bens ali descritos. Ocorre, porém, que, em se cotejando o teor do contrato dormitante às fls. 8/11, que instrumentaliza a execução, com as reprográficas assentadas às fls. 41/6, exsurge uma visível discrepância entre uma situação e outra, posto tratar-se de contratos diversos.

Nesse passo, significa asserir que a nota promissória embasadora da pretensão executiva não agrega as condições de prestabilidade estampadas no art. 586 do CPC, a ensejar a satisfação plena do crédito perscrutado pela apelante. Primeiro, porque embora os contratos possuam a mesma numeração, nota-se a existência de datas e valores discrepantes, assinalando, ainda, que o avalista ora demandado – *LUIZ FERREIRA DE SOUSA*, não figura na relação negocial como garante da obrigação; segundo, pelo fato de o contrato em que se apoia a objurgada execução já findou resolvido, conforme evidencia o teor dos documentos de fls. 142/3, os quais denotam, de solar clareza, haver a apelante recebido o prêmio do seguro em face do incêndio que consumiu o veículo objeto do contrato aprisionado à preludial da multireferida ação de execução.

Outrossim, não se afigura plausível a assertiva da recorrente de que a execução se estribou na pluralidade de títulos, o que afeiçoa uma inverdade, pois, ao conferirmos a documentação que acompanha a vestibular, nota-se, sem hesitação, que a execução em tela fulcra-se em titulo singular.

Sobre a temática, o ordenamento jurídico vigente preceitua, nas seções I e II, Capítulo III do Título I, os requisitos necessários para o ajuizamento de qualquer execução, dispondo que ***"toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial"***, e que esse título deve ser ***líquido, certo e exigível***. Inteligência dos arts. 583 e 586, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, tem-se que a tutela executiva, para prosperar deve subordinar-se a determinadas exigências especificadas na legislação de regência, consubstanciadas em verdadeiros pressupostos de admissibilidade da execução, a fim de que possa o credor demandar o recebimento de seu crédito.

Sem tergiversações, os critérios de adequação exigíveis para a oposição da exceção *sub cogitatione* acham-se induvidosamente presentes na hipótese dos autos, razão por que dispensável a segurança do juízo, para só depois interpor embargos do devedor.

Ora, ausentes as condições basilares da execução, não há porque permitir-se a continuidade do *iter executivis*, sendo, nesta etapa processual, de se impor uma incisão de plano da tutela perseguida, de modo a não se desperdiçar tempo com uma pretensão cujo título ostenta eivado de vício de nulidade, não sendo necessário, como dito, a constrição judicial de bens da apelada para garantia do juízo, para somente tentar obstaculizar uma pretensão que se revela, às claras, sem lastro legal, pela via dos embargos do devedor, como perfilhar a parte insurgente.

Por esse prisma, até por uma questão de economia processual, princípio este norteador do direito processual contemporâneo, a oposição *sub oculli* ressai como remédio salutar para os males aqui apontados.

O professor Humberto Theodoro Júnior, a par do assunto, *in* CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 12, Ed. Forense, p. 30, com muita propriedade, assinala, textualmente:

"O processo civil deve inspirar-se no ideal de propiciar às partes uma Justiça barata e rápida, do que se extrai a regra básica de que deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual."

Por fim, preceitua o art. 267, § 3º do Código de Ritos que ao juiz é permitido, *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferir a sentença de mérito, conhecer de matérias, tais quais: Os pressupostos processuais e as condições da ação. Dessarte, verificada a ausência de qualquer elemento que compõem a relação processual, deve, necessariamente, ser julgado o feito sem apreciação de mérito.

A conseqüência jurídica da presença de alguma eiva de defeito ou mácula invadindo o título exeqüendo acarretará a carência da ação.

Ante o exposto, cumpre assinalar que o douto juízo singular proferiu decisão que não merece reprimenda, salvo no tocante à fixação dos honorários advocatícios que, em caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, como ocorreu na espécie, devem obedecer às normas do art. 20, § 4º do CPC e não o art. 20, § 3º do mesmo Código, restando arbitrados, neste ensejo, em R$ 10.000,00 (dez mil reais) mantida, no mais, a sentença guerreada.

Fortaleza, 20 de junho de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0015.6377-8 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RECORRIDA: ASSOCIAÇÃO CEARENSE DAS LOCADORAS DE AUTOMÓVEIS - ACLA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: Constitucional e Administrativo - Mandado de Segurança Coletivo – Associação de Classe - Legitimação extraordinária - Inteligência do inciso XXI do art. 5º da Carta Política da República. Súmula 492 do STF – Inaplicabilidade na hipótese.
Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam – rejeitada.
A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXI, autoriza às organizações sindicais, associações, e entidades de classe, desde que em funcionamento há pelo menos um ano, defender – jure próprio – interesses de seus filiados. Precedentes da Suprema Corte, no RE 181.438-1-SP, decisão plenária unânime em 28.6.96; 182.543-SP, rel. Min. Celso de Mello; RTJ 150/104, rel. Min. Marco Aurélio, *in* MS 21.514-DF.
A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. Dicção do art. 896 do Código Civil Brasileiro.
Na hipótese dos autos, não ocorre a propugnada solidariedade da locadora de veículos, quando a mesma toma todas as cautelas para identificar o motorista infrator do veículo por ela locado, sobre o qual pesa a responsabilidade de arcar com o pagamento das multas decorrentes da inobservância das normas de trânsito, quando se encontrar na direção do automotor. Exegese – por ilação do parágrafo 3º do art. 257 do Código de Trânsito Brasileiro.
REMESSA OFICIAL CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 2000.0015.6377-8, de Fortaleza, em que são partes as pessoas acima mencionadas.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, unanimemente, em conhecer da presente remessa oficial, mas para lhe negar provimento, confirmando-se a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os fólios de remessa oficial do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual em face da impetração de mandado de segurança agitado pela ASSOCIAÇÃO CEARENSE DOAS LOCADORAS DE AUTOMÓVEIS – ACLA, contra ato acoimado de ilegal e abusivo praticado pelo DIRETOR PRESIDENTE DA EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO S/A – ETTUSA, violador de direito líquido e certo da impetrante, pelas razões a seguir expendidas.

Relata, em síntese, a vestibular mandamental que as empresas associadas da impetrante vêm sendo oneradas indevidamente pela impetrada, que, ao multá-las – imputa como responsáveis pelo pagamento das multas os proprietários dos automotores, em que pese a impetrada tomar ciência de todos os dados particularizados do motorista transgressor, acompanhado, inclusive, de cópia reprográfica da respectiva Carteira Nacional de Habilitação e declaração firmada pessoalmente pelo locatário do veículo, na qual o motorista afirma conhecer as normas da legislação de trânsito vigente, responsabilizando-se por quaisquer penalidades resultantes de infrações por ele cometidas pelo uso do veículo.

Ao mais, apregoa a impetrante que, a despeito de todo o esmero e cautelas empreendidos na atuação de suas atividades, entrementes, a autoridade impetrada - responsável pela fiscalização de trânsito, mesmo inteirada acerca da situação acima consignada, e das informações a que se refere a Resolução nº 167, de 06.02.98, do CONTRAN, a impetrada posterga – de forma injustificada – todas as providências veiculadas pela impetrante, de sorte que se diz prejudicada, haja vista que as locadoras é que têm de arcar com o pagamento das multas.

À vista de tal quadro, sentindo-se ofendida pela atuação da impetrada, a impetrante recorre ao Poder Judiciário, através do presente *mandamus* com pedido de liminar, colimando a correção do ato da retrocitada autoridade, a que timbra de violador de direito líquido e certo.

A exordial veio acompanhada da documentação acostada às fls. 14 a 39.

Notificada, a autoridade impetrada, em suas informações adormecidas aos fólios 44/54, argüiu, introdutoriamente, a carência de ação, alegando a ilegitimidade ad causam da impetrante para figurar no pólo ativo da relação jurídica mandamental. No mérito, alegou que a impetrante afigura-

se solidariamente responsável com os motoristas pelo cometimento das infrações às normas de trânsito, nos termos do art. 257 e seguintes do CTB c/c o teor da Súmula 492 da Suprema Corte.

Sob a invocação de complexidade do tema, e de encerrar a liminar requestada caráter de jus-satisfatividade, o ilustre juízo recorrido reservou-se a apreciá-la ao ensejo do deslinde de âmago da demanda.

Com vista, às fls. 57/61, a insigne Promotoria de Justiça alvitrou pelo indeferimento da segurança.

Às fls. 63/75, adormece o decreto judicial final, em que restou concedida, em parte, a segurança, e ordenada a subida dos autos para crivo desta Corte Judiciária.

Às fls. 82/3 a impetrada agitou embargos declaratórios, cuja decisão demora às fls. 294/5.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 304/7, posiciona-se pela confirmação do *decisum* monocrático.

No caso em pauta, a Associação Cearense das Locadoras de Automóveis – ACLA impetrou o vertente remédio constitucional heróico contra ato reputado ilegal e abusivo dimanado do Direitor-Presidente da Empresa de Trânsito e Transportes Urbano S/A – ETTUSA.

Em primeira mão, a autoridade apontada coatora, nas informações veiculadas no corpo do articulado demorante aos fólios, preliminarmente, alçou, com esteio em preleção doutrinária e com supedâneo na normatividade do inciso XXI, do art. 5º da Carta da República, que a impetrante não possui legitimidade **ad causam** ativa para anteparar, **in judice**, os interesses de seus associados, ao argumento de que referida associação não é titular de direito próprio, e, nesse particular, não afigurar autorizada para demandar, em nome próprio, a proteção dos interesses de seus associados, por ser tão-somente simples representante processual e não substituta processual, nos termos do art. 6º do CPC e inciso XXI do Art. 5º da Carta Magna.

Não poderá vicejar a preliminar ora agitada pela impetrada, pois, a esse tocante, a Corte Suprema tem, reiteradamente, decidido no sentido de que as organizações sindicais, associações ou entidades de classe - em sede de segurança coletiva – acham-se legitimamente autorizadas, nos termos do inciso XXI do art. 5º da Carta Maior, para a defesa dos interesses e direitos de seus associados.

A decisão adiante estampada, da lavra do douto Min. Celso de Mello, in RE 181.438-SP, concluiu o seguinte – *verbattim*:

"Esclareça-se, abrindo o debate, que a legitimação das

> organizações sindicais, entidades de classe ou associações , para a segurança coletiva, *é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituto processual*, não se exigindo tentando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação" (grifei).

Ora, como expressa categoricamente o ilustrado ministro da Suprema Corte, insofismável se afigura a legitimação extraordinária das associações de classe para o escopo de defender os interesses de seus filiados, mesmo que a Constituição Federal tenha encartado em seu texto a hipótese de representação.

Além do mais, resta expresso no Estatuto Social da impetrante, em seu art. 2º, letra c, que um dos objetivos da entidade é o de representar os associados junto às repartições públicas e Poderes Federais, Estaduais e Municipais. Entende-se, ainda, que inobstante haja omissão no estatuto social no concernente à defesa ao resguardo dos interesses dos filiados, e à questão da representação, todavia, as questões não contempladas no Estatuto, mas sendo de interesse de todos os filiados, ***in hoc casu***, podem ser especialmente deliberadas em reunião da Diretoria ou em Assembléia Geral.

Por esse visualizar, hei por bem alijar a verberada argüição de ilegitimidade ***ad causam*** ativa da multicitada associação, reconhecendo, dessarte, sua legitimação extraordinária para o viso de agitar a vertente impetração coletiva constitucional em anteparo dos direitos de seus filiados.

No que tange ao debate de âmago da matéria posta ao crivo deste Colegiado, ressurge incensurável a pretensão da impetrante, conforme passarei a expender, consoante anotações adiante declinadas.

O escopo teleológico do verbete n. 492 da Súmula da excelsa Corte Judiciária, aventado como um dos fundamentos jurídicos da autoridade coatora no intuito de rebater o presente *writ*, não é de molde a se ajustar à hipótese debatida nesta autuação, eis que se direciona especificamente para os casos em que a empresa locadora de veículos – no campo da responsabilidade civil – será responsabilizada de par com o locatário que venha porventura a causar ruína a terceiros, responderá civil e solidariamente, quando fizer mau uso do carro locado.

A autoridade judiciária, bem como o órgão ministerial de segundo grau, foram de opinião unívoca ao entenderem que a decisão sumulada do Pretório Excelso, em foco – por conter fundamento jurídico diverso do tema sob reflexão, é inaplicável ao objeto em discussão.

Nesse mesmo trilhar, verifica-se que a matéria veiculada no conteúdo do referido verbete pretoriano, com efeito, cogita de solidariedade tão somente

nos casos de responsabilidade civil, quando a questão temática da *res in judicium deducta* prende-se a pormenores ligados à imposição de multas decorrentes de transgressões das normas de trânsito, cuja incumbência está afeta ao Poder Público que atua –*in hyphotesis* - sob o manto do exercício do poder de polícia.

Oportuno, ainda, se torna pontificar, que não se afigura razoável que as locadoras venham arcar com o pagamento das multas, quando, na verdade, quem deve arcar com o prejuízo são os motoristas transgressores, consoante estabelece o Código de Trânsito Brasileiro.

Estabelece, a seu turno, a emoldurada regra estampada no parágrafo 3º do art. 257, da Lei 9.503, de 23.09.97, instituidor do Código Nacional de Trânsito, verbo ad verbum:

> "Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo".

E o conteúdo do parágrafo 7º do mesmo preceito, entoa normatizado – *in extenso:*

> "Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

Subministrando despretensiosa exegese literal dos textos legais transcritos em tela, vislumbro que nenhuma complexidade aflora para se chegar à ilação de que afeiçoa inescusável a atitude da Administração Pública em assestar às empresas locadoras a responsabilidade pelo pagamento das multas decorrentes de infrações de trânsito, quando se acha evidenciado que elas foram praticadas pelos locatários de veículos, os quais, na forma disciplinada na Resolução nº 17 do CONTRAN, venham a ser particularizados, para os fins nela colimados.

Diante das razões ora declinadas, por entender que a sentença de primeiro grau examinou, minuciosamente, os fatos narrados nos autos, imprimindo-lhes adequada solução, toma-se conhecimento da presente remessa oficial, mas para lhe negar provimento, confirmando-se a decisão guerreada, com os acréscimos constantes dos embargos de declaração conhecidos e providos, em parte, nos termos em que foi lançada.

Fortaleza, 05 de setembro de 2.001.

. . . . . .

MANDADOS DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 98.05292-2 - MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE - ÂNGELA RAMALHO AMORA DE OLIVEIRA
IMPETRADO - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

-Constitucional. Tribunal de Contas dos Municípios. Autonomia Administrativa e Financeira. Competência própria para a iniciativa legislativa referente à organização interna de seus serviços e elaboração do plano de cargos e carreira dos seus servidores. Em virtude do princípio da especificidade normativa, a lei geral, que estipula parâmetros financeiros para os servidores da administração direta, não atinge aqueles que integram os diversos grupos ocupacionais do Tribunal de Contas dos Municípios, que tem norma específica a reger os beneficiários.
-Inexistência de lesão a direito líquido e certo demonstrada.
-Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator) **em** "denegar a segurança". **de acordo com a ata de julgamento do processo** Mandado de Segurança de Fortaleza nº 98.05292-2**.**

RELATÓRIO

Interpôs a impetrante Mandado de Segurança em face de ato reputado ilegal e abusivo do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Município, com o fim de ser reenquadrada funcionalmente, de modo a obter o pagamento de seus vencimentos com base no padrão ADO-16, estabelecido no anexo VI, a que se refere o art. 7º, da Lei Estadual nº 12.386/94, que aprovou

o plano de cargos e carreiras da Administração Direta, e das Autarquias Estaduais, sem prejuízo dos benefícios percebidos atualmente pela impetrante.

Sustenta que a autoridade impetrada nunca aplicou a referida lei, valendo-se ao contrário, do disposto na Lei nº 12.469/95, que reajustou os valores dos vencimentos básicos dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, ferindo, consoante a impetrante, direito adquirido da mesma, impondo-lhe redução vencimental, em afronta ao previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal e § 2º do art. 166, da Constituição Estadual.

Liminar concedida, às fls. 36.

Informações prestadas pela autoridade indigitada, arguindo, preliminarmente carência da ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, por expressa disposição do enunciado da Súmula nº 339, do STF, ***in verbis:***

> **"Súmula 339, STF - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem Função Legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".**

No mérito, insurge-se a autoridade impetrada contra a inespecificidade do instrumento normativo que outorga os poderes postulados pela impetrante, que tem situação funcional regulada por lei própria para a espécie, não podendo usufruir de benefícios instituídos para os demais servidores da administração direta.

Parecer do órgão ministerial pela denegação da segurança.

É a exposição.

Sem revisão na forma legal.

Peço data para julgamento.

Fortaleza, 16 de junho de 1999.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido é matéria que se confunde com o próprio mérito da impetração, razão pela qual REJEITA-SE a mesma, na forma como suscitada.

No mérito, insurge-se a requerente contra ato do Presidente do

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, visando ao reenquadramento de acordo com a Lei Estadual nº 12.386, de 09 de dezembro de 1994, que disciplinou o Plano de Cargos e Carreiras da Administração Direta e das Autarquias Estaduais.

A impetrante, que é servidora da Secretaria Geral do Tribunal de Contas dos Municípios, alega que tem direito aos benefícios instituídos pela Lei Estadual nº 12.386/94, por entender que os servidores do referido Tribunal são regidos pela mesma lei que disciplina os funcionários da Administração Direta do Estado do Ceará.

Ocorre que, em 02 de fevereiro de 1994, foi editada a Lei Estadual nº 12.262, criando o plano de Cargos e Carreiras e o Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas dos Municípios, específica para o órgão a que pertence a impetrante.

Posteriormente, em 21 de julho de 1994, foi publicada a Lei Estadual nº 12.386, de caráter geral e destinada a disciplinar o Plano de Cargos e Carreiras da Administração Direta e das Autarquias Estaduais.

O art. 62 deste normativo, assegurava à demandante o direito de opção pelos benefícios da referida lei, dentro do prazo de sessenta dias após o dia 09 de dezembro de 1994, sob pena de preclusão.

Nos autos, não há termo de opção pelo benefício aludido, ônus que deve ser suportado pela impetrante, tendo como consequência primeira a sucumbência da autora perante as provas não produzidas.

Ademais, não se enquadra o Tribunal de Contas dos Municípios, à luz da melhor doutrina, entre os órgãos que compõem a Administração Direta do Estado, restando-lhe apenas funções de auxiliar do Poder Legislativo (não se confundindo com a condição de órgão auxiliar), quando acompanha e fiscaliza, diretamente ou por delegação legal, a execução do orçamento e a legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, e noutras situações, funções de corporação autônoma e anômala, quando julga as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens autárquicos. Neste viés, portanto, tem-se apresentada a natureza jurídica destes Tribunais.

A Carta Magna Federal de 1988, no art. 73, diz expressamente:

> **"CF - art. 73 - 'O Tribunal de Contas da União, integrado por nove ministros, tem sede no Distrito Federal, <u>quadro próprio de pessoal</u> e jurisdição em todo o território nacional, <u>exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 9'</u>** (grifei)**<u>".</u>**

Por força do princípio do paralelismo das Normas ou da Simetria, arremata o constituinte federal, no art. 75, ***in verbis:***

> **"CF - art. 75 - As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselho de Contas dos Municípios".**

Portanto, para resguardar a independência dos Tribunais de Contas, foi assegurado pelo legislador, o direito de estas Cortes proverem os cargos de seu quadro administrativo, dando-lhes também o poder de iniciativa, habilitando-as a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou, eventualmente, a extinção de cargos. É o que se dessume, também, do disposto no art. 96 da Constituição Federal.

Com fulcro neste diapasão constitucional, editou-se a Lei Orgânica do Tribunal dos Municípios (Lei nº 12.160/93, que estabeleceu no inciso XXIV, do seu art. 1º, competências similares àquelas previstas na Carta Federal).

Assim, ao aplicar a Lei nº 12.469/95, que reajustou os valores dos vencimentos básicos dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, agiu a autoridade reputada coatora dentro de seus limites de competência, não infringindo qualquer direito líquido e certo da impetrante.

A lei que rege a situação funcional da demandante é portanto a Lei Estadual nº 12.262/94, específica para o Tribunal de Contas dos Municípios, em função do princípio da especificidade, que afasta qualquer outro, mesmo o cronológico, dentro de uma regra de interpretação, que visa a espancar as eventuais antinomias existentes.

Por consequência derradeira, não faz jus a impetrante aos benefícios instituídos pela Lei Estadual nº 12.386/94, que rege os servidores da Administração Direta Estadual.

DECISÃO

Denega-se a Segurança, revogando-se os efeitos da liminar, ***initio litis*** concedida.

Fortaleza, 12 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.04831-5
TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
IMPETRANTE: FRANCISCA MÁRCIA FERREIRA BARROS
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR PARA ESTE ACÓRDÃO: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: ACUMULAÇÃO DE CARGOS. A RESSALVA FEITA PELA CF/88, NO ART. 17 DE SEU ADCT, SÓ BENEFICIA ÀQUELES QUE, NA DATA DE SUA PROMULGAÇÃO (05.10.88), JÁ OCUPAVAM DOIS CARGOS PRIVATIVOS DE SAÚDE.
SEGURANÇA DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA nº 97.04831-5, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado às fls. 56/57, na forma regimental.

A C O R D A o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator designado, Des. João de Deus Barros Bringel.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por **Francisca Márcia Ferreira Barros,** visando o reconhecimento de legalidade de acumulação de dois cargos, por ela exercidos, ambos de enfermeira, um na Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, e outro na Secretaria de Saúde do Município de Fortaleza, ainda na vigência da CF/88. É que, por entender ilícita a referida acumulação, a Secretaria de Administração do Estado afastou-a do serviço, bloqueando-lhe os cheques-salários desde junho de 1997.

A referida ação mandamental foi distribuída ao eminente Des. Edmilson da Cruz Neves, que trazendo a julgamento na sessão do dia primeiro deste mês, emitiu o seu voto favoravelmente à súplica, porquanto, a despeito de indiscutível a falada acumulação, estaria a mesma ressalvada pelo direito

adquirido, uma vez que a suplicante já exercia aludidos cargos anteriormente à promulgação da CF/88.

Por não me sentir habilitado a proferir voto, naquela oportunidade, faço-o, agora, pedindo vênia ao eminente Des. Relator, para denegar a segurança, por entender inconstitucional a desejada acumulação.

A nossa atual Carta Constitucional veda, expressamente, a acumulação de cargos, salvo os casos indicados nas letras **a, b e c** do inc. XVI, de seu art. 37, e, excepcionalmente, nos dois casos previstos nos parágrafos 1º e 2º do art. 17, de seu ADCT.

A ressalva feita no corpo da Constituição diz respeito a professores e médicos, enquanto a impetrante, ao tempo da promulgação daquela Carta Constitucional exercia apenas o cargo de atendente de enfermagem, no Estado, e o de Agente Administrativo no Município de Fortaleza, o que afasta a licitude da desejada acumulação, não apenas em relação ao art. 37, como também com fundamento no parágrafo 2º do art. 17 do ADCT, que assim dispõe:

> **"É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta**".

Apenas estão protegidos pela ressalva acima transcrita, aqueles que, em 05.10.88, data da promulgação da CF/88, estavam, efetivamente, exercendo dois cargos privativos de profissionais de saúde, sendo ilícita a acumulação de dois cargos diferentes, ainda que decorrentes de nomeações anteriores àquela data, não valendo, no tocante, a invocação de direito adquirido, como, aliás, decidiu o STJ, no acórdão da lavra do emin. Min. Miguel Ferrante, assim ementado:

> **"EMENTA:**
>
> **Mandado de segurança - servidor público - acumulação de cargos -**
> **constituição federal de 1988 - direito adquirido - inexistência.**
> **- Inexiste direito adquirido contra o texto constitucional, em especial no que se refere a regime jurídico de servidores públicos.**
> **Precedentes do STJ.**
> **- Impossibilidade de se entender estável o servidor que incida em acumulação de cargos, vedada constitucionalmente.**

- Não cabe a autoridade impetrada a apreciação de pedido de rescisão de contrato de trabalho, sendo portanto descabido examinar, perante a mesma, a legalidade ou não do comportamento de outra autoridade que não integra a lide.

- Ordem denegada". (DJ de 05.03.90).

Ao entrar em vigência a CF/88, a impetrante não exercia dois cargos privativos de profissionais de saúde, pois não era enfermeira da Secretaria de Saúde do Estado, mas simples Atendente de Enfermagem, somente tendo alçado o cargo de enfermeira em 26.12.91, conforme se pode observar do ato governamental publicado no Diário Oficial de 30 daquele mesmo mês e ano. Também não exercia qualquer cargo privativo de profissional de saúde no município de Fortaleza, tanto que sua primeira nomeação foi para ocupar o cargo de Agente Administrativo, somente transformado em cargo de enfermeira em 08 de outubro de 1991, como mostra o documento de f. 28, firmado pelo então Prefeito de Fortaleza.

Ora, se em 05.10.88, a suplicante não exercia cargos privativos de profissionais de saúde, como tais não podendo ser considerado o de Agente Administrativo e de Atende de Enfermagem, não pode ela ser beneficiada com a ressalva inserida no parágrafo 2º, do art. 17 do ADCT da CF/88.

Por assim entender, denego a segurança.

É como voto, Sr. Presidente.

Fortaleza, 29 de outubro de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° DO PROCESSO: 1998.06978-5

TIPO DO PROCESSO: Mandado de Segurança

PARTES:

Impetrantes: André Jereissati Maia
José Coelho Maia Filho
Gláucia Jereissati Maia

Impetrado: Juíza de Direito da 3ª. Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Fortaleza

RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

DECISÃO DA RELATORA
CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM

Tratam os presentes autos de Mandado de Segurança com pedido liminar, impetrado por **ANDRÉ JEREISSATI MAIA, JOSÉ COELHO MAIA FILHO** e **GLÁUCIA JEREISSATI MAIA,** contra ato tido por ilegal praticado pela Juíza de Direito da 3ª Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca de Fortaleza.

Conclusos, vieram-me os autos para julgamento, em face da publicação de pauta por mim postulada às fls. 143.

É necessário proclamar, todavia, qual o órgão competente para apreciar e julgar Mandado de Segurança impetrado contra ato ilegal de Juiz que atua em Juizado Especial.

Parte da doutrina, na qual se filia **MANTOVANNI COLARES CAVALCANTE**, defende a competência do Tribunal de Justiça para casos de tal espécie, senão vejamos:

> *"O certo é que, seja o ato praticado por juiz do juizado especial, seja pela Turma Recursal, se a parte vislumbrar ilegalidade ou uma aberração jurídica na decisão dali emanada, poderá atacar a decisão pela via do Mandado de Segurança, mas perante o Tribunal de Justiça."* (*Recursos nos Juizados Especiais.* Dialética, 1997, p. 92).

Em consonância com o pensamento de **THEOTÔNIO NEGRÃO**, em contrapartida, temos que:

> *"Das decisões e sentenças do juizado especial nenhum recurso cabe para os Tribunais de Justiça ou os Tribunais de Alçada." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 30ª. ed. p. 1353).*

Manifestando-se sobre a matéria ora deslindada, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** há muito firmou entendimento de que decisão advinda de juizado especial, em primeiro grau, poderá comportar mandado de

segurança para o colegiado do próprio juizado, como se pode conferir no RMS N° 6.710-SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 8.10.96, DJU 25.11.96, p.46.201.

Assim, por entender este colegiado incompetente para o processamento e julgamento do presente mandado de segurança, chamo o feito à ordem, determinando sua exclusão de pauta de julgamento, assim como sua remessa para o colegiado do próprio juizado, onde deverá ser apreciado o pleito liminar formulado na exordial, que, deferido pelo ***Exmo. Des. Carlos Demóstenes Fernandes***, resta de logo cassado, por ausência de competência para sua prolação.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 07 de novembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.04858-4
TIPO DO PROCESSO: Mandado de Segurança
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Impetrante - Marineide Araújo de Paula
Impetrados - (01) Secretário de Administração do Estado do Ceará
(02) Secretário de Saúde do Estado do Ceará
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Mandado de segurança - Servidor público - Acumulação de cargos - Bloqueio de vencimentos.***

- Ilegal e abusivo é o bloqueio de vencimentos do servidor público, a pretexto de acumulação indevida, independentemente de regular procedimento administrativo ou judicial, ou seja, sem a observância do direito de defesa constitucionalmente assegurado.

- Ordem mandamental concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, conceder a segurança.

Trata-se de mandado de segurança adversando atos praticados pelos Secretários de Administração e de Saúde do Estado Ceará, acoimados de abusivo e ilegais, na medida em que, registra a inicial, implicaram no bloqueio dos vencimentos da impetrante a partir de março de 99, independentemente de qualquer procedimento formal, a pretexto de acumulação ilícita dos cargos que ocupa simultaneamente, como enfermeira, em dois hospitais - o Infantil Alberto Sabin, do Estado, e o Universitário Professor Walter Cantídio, da Universidade Federal do Ceará, em horários compatíveis.

Informando, a autoridades impetradas sustentam, em peça conjunta, a inviabilidade da pretensão, à mingua de amparo legal. Na verdade, concluem, a Administração agiu de conformidade com as regras que disciplinam a situação. Incorreto seria a continuidade do pagamento em total discrepância com texto constitucional, ou seja, malferindo o art. 37, XVI, da Carta Magna que proíbe acumulações fora das exceções ali enunciadas.

Chamada a intervir, a Procuradoria Geral de Justiça opina pela concessão da ordem mandamental, para os fins colimados - liberação imediata dos vencimentos retidos.

É o relatório.

Cumpre, de logo enfatizar: o fulcro central da demanda não reside na licitude ou ilicitude da acumulação de dois cargos de enfermeira em unidades de saúde do Estado e da União, mas, isto sim, na legalidade ou ilegalidade de bloqueio de vencimentos independente de qualquer procedimento administrativo ou judicial para tanto instaurado.

Ora, à impetrante não se deu qualquer oportunidade para defender a sua acumulação. A Administração Estadual simplesmente deixou de remunerá-la. Fato este que, sem dúvida alguma, constitui abuso de poder, reparável via mandado de segurança.

A propósito, entende o STJ:

> "**Administrativo. Funcionário público. Acumulação de cargos. Bloqueio de vencimentos. Impossibilidade. Devido processo legal.**
>
> ***- O funcionário público, investido regularmente em cargo mediante prévio concurso público, tem direito de receber os seus vencimentos, que não podem sofrer bloqueios pela Administração sob a justificativa de acumulação de cargos, sendo imprescindível na espécie o regular procedimento administrativo, com***

observância do direito de defesa e do devido processo legal.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida"(DJU 17/02/99, pg. 00169, rel. Min. Vicente Leal).

Ante tais circunstância, defere-se a ordem mandamental para o imediato desbloqueio dos vencimentos da impetrante.

Fortaleza, 02 de dezembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 00.08271-3 :Mandado de Segurança de Fortaleza
Requerente : Fundação Patriolino Ribeiro
Requerido : Tribunal de Contas do Ceará
Relator : Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- Expresso mandamento constitucional fixa a competência da Assembléia Legislativa para determinar a sustação, ou suspensão, de contrato administrativo, com comunicação ao Poder Executivo para a adoção das medidas cabíveis, e somente diante de omissão ou inação dos dois Poderes, decorrido o prazo de 90 dias, pode o Tribunal de Contas emitir o ato.

- Suspendendo ou sustando o contrato, de modo desafeiçoado à norma do art. 76, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado do Ceará, evidente a ilegalidade do ato do Tribunal de Contas.

- ***Writ*** concedido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, conceder a segurança. O Exmo. Sr. Des. Stenio Leite Linhares votou pela conversão do processo em diligência para ouvir o Estado do Ceará.

Entendendo violado direito próprio, líquido e certo, Fundação Patriolino Ribeiro impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Tribunal de Contas do Ceará, que acoima de ilegal e abusivo, na pessoa de seu Presidente, deduzindo, em síntese:

a) em data de 31/10194, assinara convênio com o Governo do Estado do Ceará, objetivando cooperação técnico-financeira ao Projeto "CEARÁ, AQUI SE REALIZA" , conscientizando a população, tanto da capital como do interior, a respeito das ações governamentais nas áreas de saúde, segurança e demais serviços de utilidade pública, sobretudo no que diz respeito à tarefa sanitária, com a implantação do **Projeto Sanear** (Saneamento Básico de Fortaleza);

b) a pretexto do pacto contrariar normas atinentes à licitação, dispostas na Lei 8.666/93, e lançando âncoras no entendimento dele possuir características de contrato administrativo, o egrégio Tribunal de Contas , pela Resolução 074/94, determinara a suspensão de qualquer repasse financeiro, em nome da postulante;

c) tomando conhecimento extra-oficial da deliberação, mesmo porque de nenhum modo ou em qualquer tempo dela fora notificada ou intimada, interpôs recurso improvido naquela Corte, não obstante o despropósito da Resolução, pois inconfundíveis contrato administrativo e convênio: o primeiro caracterizado pelo fato das partes terem interesses diversos e opostos, e o segundo interesses comuns e convergentes. Ademais, o convênio, *in casu*, com todos os seus elementos integrados, obedecera o exigido na norma do art. 116, § 1º, da Lei 8.669/93, descabendo, pois, o entendimento de se tratar de contrato. E mesmo admitindo ser o convênio um contrato, faltaria ao impetrado a competência para determinar sua sustação, exclusiva atribuição da Assembléia Legislativa junto ao Executivo, cabendo ao Tribunal de Contas, apenas, no caso de inércia do Poder Legislativo e do Poder Executivo, decidir a respeito (art. 76, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado do Ceará). Além do que, enfatiza, a Resolução, adotada sem notificação, ou intimação, da parte interessada, ofendera, ainda, o princípio do contraditório, consagrado no art. 5º, LV, da Carta Magna.

Pede, por fim, a concessão do *writ*, para invalidar a multicitada Resolução, editada em desrespeito a normas constitucionais e ordinárias, invocadas.

Liminar deferida, restabelecendo provisoriamente "a vigência regular do convênio celebrado entre a impetrante e o Governo do Estado do Ceará - Secretaria do Governo do Estado do Ceará - , para todos os efeitos legais" (despacho, fs. 56v/57).

Nas suas informações, o Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas defende a legitimidade do ato questionado e pugna pela denegação da segurança, arguindo para tanto, igualmente em resumo:

1) o pacto firmado entre o Governo do Estado do Ceará e a Fundação Patriolino Ribeiro deveria ser precedido de licitação, pouco importando se tratasse ou se trate de convênio ou de contrato;

2) a despesa correspondente, embora caracterizada como de custeio ou corrente, fora levada impropriamente à conta do Fundo de Desenvolvimento do Ceará - FDC - , cujos recursos são destinados, exclusivamente, a investimentos; isto é, com violação à norma do art. 12, § 4º, da Lei Federal 4.320, de 17 de março de 1964, e da Lei Estadual 8.012, de 12 de março de 1965;

3) não pode ser dada à impetrante a condição de parte, em processo reservado ao exame da prática de atos da Administração Pública, pois a ação controladora/fiscalizadora do Tribunal de Contas, em precisos termos constitucionais, é exercida sobre o poder público, nunca sobre o particular ou privado;

4) não houve sustação do contrato, mas somente a suspensão do pagamento de parcelas vincendas, à espera da decisão de mérito.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando às fs. 88/92, exara parecer favorável ao deferimento da ordem.

É o relatório.

O controle externo dos atos da Administração Pública, por força de dispositivo de estrutura constitucional, traduzido na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, é função do Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (CF, arts. 70 e 71; Constituição do Estado do Ceará, arts. 68 e 69).

E, dentre as atribuições do Tribunal de Contas, também fixadas em normas constitucionais, insere-se a de "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres", e, ainda, a de aplicar penalidades aos responsáveis, em caso de ilegalidade da despesa ou irregularidades de contas (CE, art. 76, VI e VIII).

Logo, legítimo o exame pelo Tribunal, quanto à ilegalidade, legitimidade e economicidade tocante a aplicação dos recursos públicos, do convênio celebrado entre o Estado do Ceará e a impetrante, decidindo tecnicamente, pois a si atribuído o registro respectivo.

O ato atacado - a Resolução nº 974/94, de 11/05/94:

a) determinou à Secretaria do Governo a adoção de providências

para que o ordenador da despesa e servidores vinculados ao convênio oferecessem defesa;

b) requisitou, à mesma Secretaria, a prestação de contas dos recursos financeiros recebidos pela Fundação Patriolino Ribeiro;

c) suspendeu qualquer repasse àquela Fundação.

Relativamente à ouvida do ordenador da despesa e dos servidores vinculados ao convênio e à requisição de prestação de contas, agiu o Tribunal com irrecusável acerto, porque exerce, também, o controle da fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos, sobretudo dos ordenadores de despesas.

Mas, ao impor a "suspensão de qualquer repasse à Fundação Patriolino Ribeiro", importa dizer suspender o pagamento dos valores em dinheiro da contraprestação dos serviços conveniados, avençado para ser feito em parcelas mensais (cláusula 4ª do convênio, f. 19), nada mais fez o Tribunal de Contas que suspender a eficácia do ajuste, ou, de modo claro, sustar o convênio.

Ora, o próprio Tribunal assevera que o convênio é um contrato disfarçado. Assim, a Resolução nº 974/94, no pormenor, **sustou o contrato**, consumando "o ato de sustação", na dicção do art. 76, § 1º, da Constituição do Estado do Ceará.

Não poderia e nem poderá fazê-lo, porquanto:

1) o ato de sustação do contrato "será adotado pela Assembléia Legislativa", solicitando, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis (CE, art. 76, § 1º);

2) só no caso de inação do Legislativo ou do Executivo, em não implementar o "ato de sustação", é que "o Tribunal decidirá a esse respeito" (CE, art. 76, § 2º).

No caso concreto, à evidência, a Resolução impugnada sustou o convênio, ou, consoante o entendimento do Tribunal de Contas, o contrato.

Fê-lo, todavia, de modo desafeiçoado à lei, ofendendo a norma do art. 76, § 1º, da Constituição do Estado do Ceará, que defere a competência de editar o "ato de sustação" à Assembléia Legislativa, com comunicação ao Poder Executivo para a devida execução.

E, repita-se, a competência do Tribunal de Contas para a emissão do multicitado "ato de sustação" subordina-se, literalmente, à inação da Assembléia Legislativa ou do Governo do Estado em fazê-lo, como se lê no §

2º, do art. 76, da Constituição Estadual.

Inobjetavelmente, o ato praticado pelo Tribunal de Contas, contra o qual verbera o *mandamus*, resultou adotado em agressão a cânon constitucional, derivando daí a sua ilegalidade e o desvio de poder na sua emissão.

Tais as circunstâncias, concede-se a segurança, para o fim de invalidar a Resolução nº 974/94 do Tribunal de Contas, no tocante à sustação ou suspensão do ajuste avençado pela impetrante com o Estado do Ceará, e sem prejuízo do seu exame para efeito de registro.

Fortaleza, 05 de setembro de 1996.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 00.03719-6 : Mandado de Segurança
Requerente : Câmara Municipal de Acaraú
Requerido : Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios -TCM -
Relator : Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- EMENTA - Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM). Competência.
- Exercendo a função de auxiliar o Poder Legislativo na fiscalização do Município, sob a forma de controle externo, o TCM não julga, apenas emite parecer prévio sobre as contas do Executivo.
- Por não ser orgão jurisdicional, com todas as suas funções caracterizando-se como de natureza administrativa, ilegal é deliberação emanada do TCM anulando ato da Câmara Municipal.
- Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sessão plenária, à unanimidade, conceder a segurança.

Sinopse do relatório de fs. 32/33 que, na forma regimental, integra este acórdão.

Busca o Legislativo Município de Acaraú, via mandado de segurança,

desconstituir a Deliberação n. 17.761/94 do TCM, por entende-la editada com abuso de poder e manifestamente ilegal, aduzindo como fundamentos:

1) integra a sua competência exclusiva a fiscalização do Município, mediante controle externo, a ser exercido com o auxílio do TCM (CF, art. 31, § 1º);

2) ao TCM, como orgão auxiliar, compete apenas emitir parecer prévio sobre as contas anuais do Prefeito, para efeito de apreciação e julgamento da Câmara (CF, art. 31, § 2º);

3) a norma do art. 78, I, da Constituição do Estado do Ceará, à sua vez, fixa o prazo de 12 meses dentro do qual o TCM deverá emitir o mencionado parecer, a contar do recebimento das contas do Prefeito:

4) no início de 1993, o Executivo apresentou àquele Tribunal as contas relativas ao exercício de 1992;

5) vencera-se por inteiro o ano de 1993 e nada menos do que quatro meses do ano de 1994 sem que o TCM cumprisse o seu dever de emitir parecer prévio sobre as aludidas contas, ensejando com a sua inércia óbice ao exercício de uma das atribuições da Câmara , qual seja, julgar as contas;

6) por isso, em data de 20/05/94, o Legislativo Municipal, em reunião plenária, à unanimidade, resolveu apreciar e julgar as contas sem o parecer prévio do TCM, aprovando-as em votação indiscrepante;

7) tomando ciência do julgamento, o TCM, como se exercesse jurisdição, editou a Deliberação agora questionada, para o fim de "considerar nulo" o ato da Câmara (inicial, fs. 02/09).

Notificado, o Presidente do TCM prestou informações. Em preliminar, assevera a impropriedade do *mandamus*, à mingua de direito líquido e certo a proteger, bem como diante da necessidade de coletar provas para dirimir todas as dúvidas existentes. No mérito, defende a legalidade da Deliberação nº 17.761/94 (fs. 22/26).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, pelo parecer de fs. 29/30, sustenta a perda do objeto do pedido pelo fato de não ter a impetrante "obtido a concessão da liminar pleiteada", opinando pela extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Isto posto.

Ressalta incontroverso e inelutável ser o TCM orgão competente e independente para emitir o parecer prévio sobre as contas do Prefeito - as chamadas contas de governo -, a serem objeto de julgamento pela Câmara Municipal, tocante à fiscalização do Município, sob a forma de controle externo (CF, art. 31, § 1º).

A sua função, pois, é de **auxiliar** o Legislativo Municipal. Só que, como anota José Nilo de Castro, essa situação "não lhe conforma a condição do **orgão auxiliar**, porque não o é, do Legislativo, e a sua natureza, consoante a Constituição, é de orgão independente, não vinculado à estrutura de qualquer dos Poderes" (cf "Direito Municipal Positivo", Del Rey, 1992, p. 235).

Dispondo sobre o tema, a Constituição do Estado do Ceará, a teor da norma do art. 42, fixa prazos, a serem observados pelos Poderes Executivo e Legislativo do Município, a saber: a) as contas anuais do Prefeito serão apresentadas até o dia 31 de janeiro do ano subsequente; b) e, até o dia 10 de abril de cada ano, o Presidente da Câmara deverá remetê-las para o Tribunal de Contas, para efeito de receber parecer; c) a apreciação das contas se dará no prazo de 30 dias após o recebimento do parecer prévio do TCM, ou, estando em recesso, durante o primeiro mês da sessão legislativa imediata. E, pormenor relevante, se a Câmara não as julgar, no prazo de 30 dias, as contas serão tida como aprovadas ou rejeitadas, conforme a conclusão do parecer.

Por outro lado, a exemplo de outra Cartas Políticas Estaduais (Minas Gerais, art. 180; RGS, art. 123, § 3º), a do Ceará, em seu art. 78, I, fixou o prazo de 12 meses, a contar do recebimento, para que o TCM emita o parecer prévio sobre as contas.

Não obstante o caráter mandamental da emissão do parecer, e da imprescindibilidade da previsão do prazo, consoante a lição de José Nilo de Castro (ob. cit., p. 154), o prazo, no caso concreto, não foi obedecido, registrando-se a inação do TCM, pertinente às contas do Executivo de Acaraú relativas ao ano de 1992, apesar de decorridos um ano e seis meses do recebimento das contas até a data do ato da Câmara, aprovando-as independentemente do parecer prévio, declarado nulo pela Deliberação nº 17.761/94, do TCM, adversada neste *writ*.

A despeito de ser Tribunal , "a Corte de Contas não julga, não tem funções judicantes, não é orgão do Poder Judiciário, pois todas as suas funções, sem exceção, são de natureza administrativa, e nenhuma de suas atividades se caracteriza como jurisdicional" (cf J. Cretella Jr, *in* "Revista de Informações Legislativas do Senado Federal", n.94, p. 183; CF, art. 92, I a IV).

Consequentemente, ilegal o ato, emanado do TCM, que anulou decisão do Poder Legislativo de Acaraú, tema deste ***mandamus***.

Tais as circunstâncias, concede-se a segurança para o fim de desconstituir a Deliberação nº 17.762/94, do TCM/Ce, invalidando-a, e decretando o seu nenhum efeito.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 1997.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.05965-9
TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
IMPETRANTES - ANTONIO ROMCY E OUTROS
IMPETRADO - SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: Mandado de segurança ajuizado para excluir os nomes dos impetrantes de Certidão de Dívida Ativa, já objeto de execução fiscal. Meio processual impróprio. O mandamus não é sucedâneo de Embargos de Devedor.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que são Impetrantes **Antonio Romcy e outros** e Impetrado o **Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.**.

A C O R D A M os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, também, unanimemente, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Antonio Romcy e Outros contra o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará. Narram os autores figurarem como executados na ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Estadual, na qual constam como co-responsáveis pelos débitos referentes à empresa Romcy S. A. Indústria e Comércio, da qual foram diretores.

Acoimam de ilegal a inclusão de seus nomes nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, em face de serem os sócios pessoas distintas da pessoa jurídica, não podendo ser, aqueles, responsabilizados pelos débitos desta, exceto quando agirem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em suas informações o Secretário de Fazenda sustenta: 1) ser parte ilegítima para figurar no polo passivo desta relação processual; 2) não constar nestes autos qualquer prova de que inexista co-responsabilização tributária, nem mesmo cópia dos estatutos sociais das empresas pelas quais os suplicantes

respondem; 3) inexigibilidade de conduta diversa por parte do Fisco, por ser legal a não expedição de certidão negativa em face da normatização de regência da matéria; 4) estar a responsabilidade do gestor da empresa tipificada na regra do art. 135, III do Código Tributário Nacional, pois não pagar imposto é infringir a lei.

Parecer do Ministério Público opinando pela concessão da segurança.

É o relatório. Passo a votar.

A primeira preliminar a ser enfrentada diz respeito à imputada ilegitimidade do Secretário da Fazenda para figurar como autoridade coatora na presente ação. Adoto, neste ponto, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, rejeitando a preliminar. A uma por que tenho por competente o Senhor Secretário para determinar a exclusão dos impetrantes das certidões negativas de débito, bem como ordenar a exclusão do CADINE. A duas, por que defendendo ardorosamente o ato impugnado, como o fez, mostra-se completamente a par da situação, capaz de responder plenamente em defesa da Fazenda. Cumpre invocar, por igual, o precedente desta Corte, julgado na última quinta-feira, dia 06 de abril, relatado pelo Eminente Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (Mandado de Segurança, n. 1999.02853-5) no qual foi votada a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda, em *mandamus* que visava expedição de certidão negativa de débito tributário, unanimemente indeferida.

A segunda preliminar levantada, respeita à ausência de cópia dos estatutos sociais das empresas nos presentes autos. Irrelevante a omissão, vez que o Fisco expressamente reconhece a existência da empresa, ao emitir Certidão de Dívida Ativa em seu nome. Ademais, os estatutos poderiam ser importantes para indicar quais dentre os sócios seriam **diretores**. Irrelevante a apresentação do documento, na hipótese, porquanto os próprios impetrantes se confessam terem sido diretores (fl. 03).

O pedido não merece ser acolhido por esta Corte, porquanto já se encontra instaurada execução contra os impetrantes, como revela a inicial.

O instrumento hábil para lograr a exclusão de seus nomes da relação processual executiva é a ação de embargos de devedor (Código de Processo Civil, arts. 745 c/c 741, III).

Este Tribunal é competente para apreciar o caso, apenas em eventual apelação da sentença que julgar os embargos. O mandado de segurança é meio impróprio para excluir impetrantes da execução ou extinguir aquele processo. Para tanto, o legislador previu ação específica.

A inicial narra, ainda, existir decisão judicial transitada em julgado, e menciona ação mandamental, já apreciada por esta Corte, com o fim de suspender limitações impostas ao nome do primeiro impetrante. Não promove, contudo,

a juntada do *decisum*. Caso refira-se à mesma questão ora exagitada, o instrumento para garantir sua observância é o instituto da **Reclamação** (art. 21, Vi, "j", do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará). No sentido de que o mandado de segurança não deve ser utilizado quando outro o meio processual para tanto, os seguintes julgados:

> ***"A decisão que ora se ataca por este mandamus é de natureza tipicamente interlocutória, portanto, passível de agravo de instrumento. Todavia, a impetrante não se utilizou de tal recurso.***
>
> ***"Ora, o entendimento pacífico a respeito é de que o mandado de segurança é inadmissível como substitutivo de recurso próprio (...)"*** - Tribunal Regional Federal da 3ª Região –MS 96.03.098971-1/SP - DJU 14.04.1998 – RT 754/442.
>
> *" MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração contra decreto de prisão civil – Inadmissibilidade, pois trata-se de questão amparável pela via do habeas corpus – Existência, ademais, de outras medidas processuais próprias para a suspensão ou correção de ato judicial praticado em processo de execução"* (**Tribunal de Justiça de Sergipe**, j. 28.04.1999, MS 086/98, RT 768/377)

O Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, professa este entendimento:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração alegando demora no cumprimento de decisão judicial – Via inadequada – Hipótese de reclamação"* - **Supremo Tribunal Federal** – RO em MS 23.157-3 – DF – DJU 13.11.1998 – RT 762/163).

Por igual, não se pode utilizar o mandado de segurança como sucedâneo de Reclamação ou de Embargos do Devedor, nem subtrair da competência do Juiz singular apreciação da matéria que lhe está submetida através da execução fiscal.

Isto posto, extingo o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Fortaleza, 13 de abril de 2000.

. . . . . .

Agravos de Instrumento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1999.11268-4
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CAUCAIA

PARTES:
Agravante: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ-COELCE
Agravada : CERÂMICA CAUCAIA LTDA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Agravo de instrumento. Energia elétrica. Bem indispensável à atividade produtiva. Tarifa de consumo em atraso. Corte. Impossibilidade. Medida que repugna aos princípios dirigentes das relações de consumo. Inteligência dos arts. 4° e 22 do CDC. Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 1999.11268-4, de Caucaia, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

Toante à preliminar suscitada pela agravada, dizente com a imprestabilidade das cópias dos procuratórios outorgados pelas partes a seus procuradores, por inautenticadas, rejeito-a. É que, a meu sentir, sendo os procuradores os mesmos que assinam a inicial e a contraminuta, respectivamente, não vejo por que negar seguimento ao recurso em razão dessa ocorrência. A juntada de cópia autenticada do mandato visa proteger as partes contra intimações feitas na pessoa de quem não tem legitimidade para recebê-las. Na espécie dos autos, essa preocupação deixou de existir, como sinalado.

Os nomes dos procuradores constantes dos instrumentos assim exibidos conferem com os dos subscritores das peças multicitadas.

No mérito, razão não socorre à agravante.

Um exame minudente do caso ***sub examine*** revela, à desdúvida, que não merece prosperar a pretensão reformatória deduzida pela agravante.

É que a ***vexata quaestio*** há de ser enfrentada à luz do princípio da continuidade que norteia os serviços essenciais e indispensáveis à vida, extensivos, também, à atividade produtiva, como na espécie.

Destarte, sendo a energia elétrica um bem indispensável à atividade laborativa, a par de essencial à vida das pessoas, inadmissível o uso da via executiva indireta, prefigurada na ameaça de corte de fornecimento de força elétrica à empresa devedora, com o objetivo de forçar o pagamento das tarifas em atraso, mormente, quando a concessionária dispõe de ação própria para promover a cobrança, inclusive, fundada em instrumento de confissão de dívida assinado pela consumidora.

A respeito do tema, assim se manifestou o Egrégio STJ, considerando abusivo e ilegítimo o corte no fornecimento de energia realizado pela empresa fornecedora, com o objetivo de compelir o devedor ao pagamento da tarifa, nos termos da ementa da lavra do eminente Ministro José Delgado, ***verbis:***

> ***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA. CORTE. IMPOSSIBILIDADE.***
>
> ***1. É condenável o ato praticado pelo usuário que desvia energia elétrica, sujeitando-se até a responder penalmente.***
>
> ***2. Essa violação, contudo, não resulta em se reconhecer como legítimo ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma.***
>
> ***3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à***

população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade da sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

4. Os arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

5. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.

6. Não se há de prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa.

7. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar o que deles se utiliza.

8. Recurso improvido." (Recurso em MS n° 8.915-MA, Rel. Min. José Delgado, DJU 17.08.98).

E ainda no mesmo sentido:

" (...). É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança." (STJ-1ª Turma, Resp 223.778-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u. DJU 13.03.2000, p. 143).

Registro, ainda, que o corte do fornecimento de energia do usuário devedor contraria os princípios dirigentes das relações de consumo, que antes de tudo zelam pela proteção e pela dignidade dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4°, estabelece:

> ***"Art. 4° A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, (...)".***

Com efeito, o princípio da continuidade que norteia os serviços essenciais fincou raízes na dicção normativa do art. 22 do CDC, ***ad litteram:***

> ***"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.***
>
> ***Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código."***

Postas em destaque essas considerações, ressumbra evidente que a pretensão da agravante de efetuar o corte no fornecimento de eletricidade útil à atividade da agravada, acaso esta não cumpra a obrigação constante do instrumento confessório, não encontra eco no arcabouço jurídico brasileiro, que a tem em conta de prática que ladeia os limites da ilegalidade.

A agravante dispõe de um leque de opções jurídicas para reaver seu alegado crédito, em nada contribuindo para a solução do impasse a reforma da decisão sob invectiva que ela persegue.

Isto posto, conheço do agravo, todavia, para negar-lhe provimento, consolidando a liminar de suspensividade anteriormente por mim conferida.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No. PROCESSO: 2000.03811-0
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INST. C/PED. EF. SUSP.
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
AGRAVANTE: VEDISON TIMBÓ RODRIGUES
AGRAVADO: CREDICARD S/A – ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: NÃO INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Não se pode deferir a inscrição do nome do devedor em cadastro de órgãos de proteção ao crédito face aos graves prejuízos e a impossibilidade de realização de outros negócios, tendo em vista que o débito que ensejaria a positivação encontra-se em discussão judicial. Agravo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em que são partes as cima mencionadas.

ACORDA a 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, mantendo o nome do agravante excluído dos cadastros de proteção ao crédito e vedando o ingresso de qualquer ação judiciária que verse sobre essa matéria.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VEDISON TIMBÓ RODRIGUES contra decisão interlocutória do MM. Juiz da 18ª Vara Cível desta Comarca, em face da não concessão da liminar nos autos da Ação Declaratória de Nulidade c/c Repetição de Indébito, a qual indeferiu que o agravante tivesse a exclusão de seu nome nos cadastros do SERASA e SPC.

Junta o agravante planilha de cálculo demonstrando,

matematicamente, o pagamento total da dívida para com o agravado.

Objetivando a impossibilidade de sua inscrição nos Cadastros de Restrição de Crédito (SPC, SERASA, CADIN), requer a suspensão da medida indeferida pelo magistrado *a quo*, apontando os requisitos ensejadores da concessão.

Junta documentação de fls. 13/59.

Suspensividade concedida às fls. 65/67.

Conforme certificado nos autos, fls. 73, o MM. Juiz prolator e o agravado deixaram transcorrer seus prazos, sem expor seus motivos e suas contra-razões, respectivamente.

Eis o relatório. Incluiu-se em pauta de julgamento.

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.

Dessa forma, é legítimo o pedido do agravante, posto que existe a possibilidade de ocorrência de dano e vislumbra-se a existência de cláusulas contratuais firmadas passíveis de serem anuladas em virtude de sua abusividade.

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 do devedor junto aos órgão de proteção ao crédito encontra-se *sub judice*, impossibilitando dessa forma que se autorize.

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, tem entendido 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.

No atinente a proibição de ingresso, por parte da agravada, com qualquer ação executiva relativa a esse débito, há de se ressaltar a sua impossibilidade, pois o assunto estará sendo discutido na ação declaratória em curso.

Ex positis, conheço do presente recurso, posto que tempestivo, preparado e devidamente instruído, julgando-o procedente e proibindo a inscrição do agravante nos cadastros de proteção ao crédito e permitindo a impossibilidade de ingresso, junto ao judiciário, de qualquer ação por parte da CREDICARD, que verse sobre essa matéria.

Fortaleza, 23 de outubro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº do Processo: 1998.06554-0
Tipo do Processo: **Agravo de Instrumento**
Comarca: **Cascavel**
Partes:
Agravante: ANTÔNIO LISBOA CARVALHO UCHOA e MARIA ELIANE ABINTES UCHOA
Agravado: ESPÓLIO DE GABRIEL GOMES BARBOSA e MARIANA GOMES BARBOSA

Relatora: DESA. GIZELA NUNES DA COSTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – EM SE TRATANDO DE FEITO PRATICAMENTE ADMINISTRATIVO, NO INVENTÁRIO NÃO HÁ COMO SE PRETENDER SUA CONEXÃO COM PROCESSO CAUTELAR, MÁXIME QUANDO O OBJETO DESTA É JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL, AO SE PRETENDER ASSEGURAR POSSE CERTA SOBRE O ÚNICO BEM INDIVISO DO ESPÓLIO INVENTARIADO - A CAUTELAR INOMINADA PRESSUPÕE O SURGIMENTO DE UMA AÇÃO PRINCIPAL E O INVENTÁRIO NÃO É PROCESSO DE CONHECIMENTO, MAS MERAMENTE HOMOLOGATÓRIO DE PARTILHA – NÃO HÁ COMO PROSPERAR A CONEXÃO PRETENDIDA, Á MÍNGUA DE PRESSUPOSTO LEGAL AUTORIZATÓRIO.
- Recurso conhecido, porém, desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Cascavel, em que figuram como Agravantes, Antônio Lisboa Carvalho e s/ mulher e, como Agravado, o Espólio de Gabriel Gomes Barbosa e Mariana Gomes Barbosa, com sede em Ação Cautelar Inominada, promovida pelos primeiros contra o segundo.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, confirmando, assim a decisão atacada, nos termos do voto da Sra. Des. Relatora.

V O T O

Adoto o Relatório de fls. 41, como parte integrante deste.

Os Agravantes, consoante se infere da peça documental de fls. 08/

10, desejam, a pretexto de uma Medida Cautelar Inominada *sui generis*, ser apossados numa fração ideal de 1/6 do único imóvel do espólio Agravado, situado no endereço que ali menciona, numa investida juridicamente impossível porque, tratando-se de bem hereditário indiviso, nele não se pode determinar posse certa.

E o pior de tudo é que pleitearam a conexão da referida medida com o processo do inventário, o que foi, de pronto, indeferido pela douta Magistrada **a quo,** sob o fundamento de não preencher o pedido os requisitos do art. 103 do CPC, em ato de pura benevolência, porque o caso requeria o indeferimento da petição inicial.

Na realidade, pela natureza do processo de inventário a sistemática processual vigente não permite a conexão pretendida, senão vejamos o que decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, proclamando:

> "Em face do caráter praticamente administrativo do inventário, impossível se torna apreciar, em seus autos, questão dependente de contencioso com conteúdo que não permite dirimência célere, em processo onde o contraditório é restringido" - Ac. unân. da 8ª Câm. do TJSP de 09.06.1993, no Ag. 200.826-1, rel. Des. Fonsecca Tavares; JTJSP 146/227 - (*In* CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, de Alexandre de Paula – Editora Rev. dos Tribunais, 7ª Ed. , Vol. 4, pág. 3778).

Por conseguinte, o recorrente não merecia melhor sorte do que o indeferimento da conexão, daí imerecer reparo o respectivo decisório.

Ante o exposto, sou pelo conhecimento do Agravo, por tempestivo e próprio, negando-lhe, contudo, provimento para, em conseqüência confirmar o despacho recorrido, por seus jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 01 de agosto 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 99.01714-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
AGRAVANTE - ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.
AGRAVADO - LUIZ RODRIGUES CAJADO
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

- Leasing. Expressa e voluntária assunção de obrigação de depositário em pacto adjeto ao arrendamento mercantil. Desatendimento à ordem judicial de restituição do bem ou de depósito do equivalente em dinheiro. Legitimidade do decreto de custódia.
- Agravo Provido.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 99.01714-1**, de Fortaleza, sendo agravante **ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.** e agravado **LUIZ RODRIGUES CAJADO**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao reclamo, nos termos do voto do Relator.

1.Integra o presente o Relatório de fl. 47.

2. Esclareça-se, de início, tratar-se a espécie de arrendamento mercantil, por isto que de todo ponto inadmissível a suposta assimilação da espécie à solução na esfera da prisão civil do alienante fiduciário inadimplente.

Nada obstante a impropriedade detectada, a afirmação da prisão, no particular versado, é de rigor.

Conforme se vê às fl.s. 35 **usque** 37, o caso é de arrendamento mercantil, com assunção voluntária da responsabilidade a título de depositário infiel, mediante pacto de depósito adjeto ao **leasing** (cláusula sétima, demorante à fl. 35).

Fora de toda dúvida, cabalmente adequado, na espécie, o decreto de custódia, por isto que o depósito é contratual, negócio jurídico tratado pela lei civil (art. 1.287), tal como posto pelo STF, em precedente que se ajusta às inteiras ao caso **sub examine**:

> **"Prisão civil: *leasing*: obrigação de depositário assumida pelo representante legal da arrendatária: legitimidade da prisão no caso concreto.**
>
> **Na disciplina legal do arrendamento mercantil ou leasing - adstrita à L. 6.099/74, alterada pela L. 7.132/83 - não há preceito assimilável ao art. 4° do Dl. 911/69, à base do qual, por si só, o entendimento dominante reputa legítima, na hipótese da alienação fiduciária em garantia, a prisão civil do alienante, depositário por força de lei; e, no ponto, a analogia é inadmissível.**
>
> **A prisão civil, contudo, é admissível - até pelos que resistimos à do alienante fiduciário, - se, como ocorre no caso, a imputação de responsabilidade de depositário ao representante legal da empresa tomadora do leasing não se pretende extrair da lei ou da analogia, mas sim da expressa e voluntária assunção dela em pacto de depósito adjeto ao arrendamento mercantil"** (RE 228325/RS, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 13.08.99, unânime).

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do STJ, servindo de modelo **decisum** unânime da Terceira Turma, relator o Ministro WALDEMAR ZVEITER, assim resumido pela ementa:

> **"*HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR REVOGADA. *LEASING*. DESATENDIMENTO À ORDEM JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO DOS BENS OU DE DEPÓSITO DO EQUIVALENTE EM DINHEIRO. CONFIGURAÇÃO DA INFIDELIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.**
>
> **I. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de reconhecer a legitimidade da decretação da prisão do depositário judicial que não restitui os bens ou deposita o equivalente em dinheiro, quando instado à fazê-lo.**
>
> **II. Ordem denegada"** (HC 10.045/RS, DJ 29.11.99, unânime).

Por semelhantes constatações, agravo provido.

Fortaleza, 06 de dezembro de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 98.06890-0 DE FORTALEZA
AGRAVANTE: BMG LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA GOMES
RELATOR: DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

- Ex vi do permissivo do artigo 292, CPC, desvela-se perfeitamente admissível a cumulação do pedido consignatório com a pretensão revisional de ajuste contratual, desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, observe-se o procedimento ordinário.
- Agravo improvido, na esteira da melhor doutrina, acolitada, de resto, pela construção pretoriana.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 98.06890-0, de FORTALEZA, agravante BMG LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL e agravado FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA GOMES.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao reclamo.

1. Irresignada com o proferimento monocrático que admitiu a cumulação do pedido consignatório, observado o procedimento ordinário, na ambiência de revisional de ajuste contratual, que lhe move FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA GOMES, BMG LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL manifesta o presente agravo de instrumento.

Ao que afirma, sobre desvelar-se inadmissível pela ótica da homogeneidade da tutela jurisdicional, a interlocutória sob invectiva cerceou-lhe a defesa, impondo-se, por isso, a corrigenda desta Corte.

Reclamo bem instruído, processado sem atribuição de suspensividade.

Nos autos, as informações da alçada **a quo** e a contrariedade da parte **ex adverso**, predicando o acerto do **decisum**.

Este o Relatório, no essencial.

2. Improsperável a irresignação.

Bem a propósito, a colocação doutrinária, pela pena segura de Humberto Theodoro Junior, **verbis**:

> **"O procedimento da ação de consignação em pagamento, tal como se acha regulado pelos arts. 890 a 900 do Código de Processo Civil, é um procedimento especial, subordinado e limitado a fundamentos restritos, tanto na propositura do pedido, como na resposta do demandado.**
>
> **Deve-se reconhecer, todavia, que diante do permissivo do art. 292 do Código de Processo Civil, mostra-se perfeitamente admissível a cumulação do pedido consignatório com outros pedidos diferentes, num mesmo processo, desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, observe-se o procedimento ordinário.**
>
> **Daí falar-se, em doutrina, de ação consignatória *principal* e ação consignatória *incidente*. Por ação consignatória principal entende-se a que tem por único objetivo o depósito da *res debita* para extinção da dívida do autor.**
>
> **O depósito em consignação, por outro lado, é *incidente*, quando postulado em pedido cumulado com outras pretensões do devedor. Assim, é perfeitamente possível pedir-se, por exemplo, o depósito do preço para se obter acolhida do pedido principal relativo ao direito de preferência; ou, em qualquer contrato sinalagmático, é admissível o pedido de depósito da prestação própria, para se executar a outra a cargo do demandado; ou ainda, num caso de rescisão contratual, pode o autor, desde logo, requerer a declaração de dissolução do negócio, seguida do depósito da cláusula penal ou de qualquer encargo convencional que lhe caiba na extinção do vínculo.**
>
> **O pedido de depósito incidente, conforme as circunstâncias, tanto pode referir-se a uma providência prévia como a uma medida final ou *a***

***posteriori*. No primeiro caso, ocorrerá o denominado *depósito preparatório* da ação; e no último, o depósito se apresentará, geralmente, como efeito da sentença e requisito de sua execução.**

Em qualquer das hipóteses, porém, o pedido de depósito incidente tem como característica seu aspecto acessório e secundário. É pelo julgamento do pedido principal, cumulado ao de depósito, que se definirão a sorte e a eficácia da consignação, de maneira que, rejeitado aquele, não tem condições de subsistir o depósito por si só.

Sendo, outrossim, acessório o depósito, não é tão relevante, na espécie, a liquidez e certeza da obrigação, em caráter preliminar, pelo menos. É que, nestes casos de cumulação de pedidos, a certeza jurídica e a liquidez da obrigação serão alcançadas, vias de regra, pela solução do pedido principal. Se o depósito foi preparatório e estiver menor do que o débito proclamado na sentença, oportunidade terá o autor de complementar a consignação, na fase executória, se a tanto não se opuser algum preceito de direito material. Se o depósito for daqueles que, normalmente, se cumprem na fase de execução, o problema da liquidez e certeza inexistirá, porque, ao tempo da consignação, esse requisito já estará definitivamente acertado.

Note-se, por último que, na generalidade das prestações ilíquidas ou incertas, é sempre cabível a cumulação sucessiva de apuração e declaração do *quantum debeatur* com o pedido conseqüente de autorização para depósito liberatório *a posteriori*. Nessas ações, que seguem o rito ordinário, e não o da consignação em pagamento, nada impede, também, que o autor, desde logo, deposite em juízo o valor em que provisoriamente estima sua dívida, o qual estará sujeito a reajustes da sentença final, mas que poderá muito bem ser aceito pelo demandado, com antecipação para o desate da lide, em modalidade de autocomposição.

> **A propósito dessas duas modalidades de pretensão de depositar o *quantum debeatur*, Pontes de Miranda usa as denominações de ação de consignação proposta em *via principal* e *incidente*"** (Curso de Direito Processual Civil, volume III, 16ª edição, Forense, páginas 22/24).

Em suma, o alvitre da jurisprudência:

> **"No âmbito do art. 292 do CPC, possível é formular pedido de depósito em consignação incidentalmente em ação revisional de cláusula contratual de contratos bancários. A solução daquele, por ser acessória, seguirá a sorte da ação principal"** (TJSC, Agravo de Instrumento 96004277-6, Relator o Desembargador Alcides Aguiar, julgado a 04.03.97).
>
> Ainda:
>
> **"É admitido o depósito de parcelas que o autor entende devidas em sede de ação ordinária revisional"** (TJRS, Apelação Cível N. 70000890822, Relator o Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery, julgada a 15.06.2000).

De resto, o alegado cerceamento de defesa não passa de expediente sofístico:

> **"A partir do momento em que se adota o procedimento ordinário, ampliando o direito de defesa e dando mais amplitude as provas, descaracteriza-se qualquer alegação de prejuízo"** (TJES, Apelação Cível 011940038158, j. 15.10.96),

inferindo-se, daí, por óbvia e inelutável conclusão, a pontual injuridicidade da prédica recursal, que se ostenta de todo ponto inaproveitável para a desconstituição do **decisum**, bem exarado assim porque **"é perfeitamente possível a cumulação do pedido de revisão contratual com o de consignação, desde que este siga o rito ordinário"** (TJSC, Agravo de Instrumento 99.003759-2, Relator o Desembargador Sérgio Paladino, julgado a 20.06.2000).

Nada mais é preciso acrescer.

Agravo improvido, pois.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.03531-7
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - Banco do Estado do Ceará S/A - BEC
Agravada - Valdenize do Nascimento Marques
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

> Nula é a decisão interlocutória prolatada sem nenhuma fundamentação, podendo ser cassada via recurso de agravo, com provimento direto pelo relator, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Adversa o Banco do Estado do Ceará S/A - BEC - decisão da Dra. Juíza da 1ª Vara Cível de Fortaleza, exarada nos autos da ação ordinária de revisão de contrato de empréstimo movida por Valdenize do Nascimento Marques, que, a título de liminar, proibiu o agravante de descontar o valor das parcelas vincendas do mútuo, de fazer a inscrição do nome da agravada nos chamados registros cadastrais, como devedora inadimplente, e, ainda, expediu determinação para que trouxesse ele a juízo extratos da conta corrente, com a justificação pormenorizada e detalhada dos lançamentos respectivos.

Merece transcrito o *decisum* invectivado, que se lê às fs. 16:

> ***"Indefiro o pedido de justiça gratuita. Defiro o pedido constante do item g2 da petição inicial. Defiro o pedido para que o BEC se abstenha de inscrever ou registrar o nome da autora nos órgãos de restrição creditícia, SERASA, SPC e similares. Defiro o pedido constante da letra e. Cite-se. Oficie-se".***

Inegavelmente, exibe-se ele de todo desfundamentado, ou imotivado, ostentando, a toda luzes, a mácula de nulidade visceral, consoante se infere do disposto no art. 93, IX, da CF. Além do mais, confronta-se, manifestamente, com consolidado entendimento jurisprudencial dos Tribunais, inclusive Superiores, assentando ser nula decisão interlocutória prolatada sem nenhuma fundamentação.

Daí porque, ao amparo da norma do art. 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil, dou provimento direito ao recurso, cassando, de conseguinte, o *decisum* vergastado.

Oficie-se à Dra. Juíza da 1ª Vara Cível de Fortaleza, transmitindo-lhe esta decisão, em seu integral teor.

Publique-se, na sua inteireza.

Fortaleza, 23 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1999.11164-4
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - Lojas Americanas S/A
Agravada - Gisele de Souza Gonçalves - (assistida por José Roberto dos Santos Gonçalves)
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Assistência Judiciária - Gratuidade Processual.***

- É constitucionalmente assegurado o direito à gratuidade processual aos litigantes que não possuam disponibilidade financeira para se valer da via jurisdicional na defesa de seus interesses.

- Para caracterizar a condição de necessitado, é suficiente a mera declaração pelo interessado na própria petição inicial, cabendo à parte adversa o ônus da prova em contrário.

- A circunstância de ter a parte constituído um advogado, em vez de valer-se de defensor público, não basta para descaracterizá-la como necessitada, para os fins da Lei 1.060/50.

- 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 agravo.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por Lojas Americanas S/A contra decisão do douto Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza, exarada nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária, extraído de ação de reparação de danos, pela qual restou concedido à agravada o benefício da gratuidade processual.

Sustenta a agravante que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício da Justiça Gratuita somente pode ser deferido mediante a comprovação da insuficiência de recursos, não suprida por mera declaração de pobreza, motivo pelo qual pleiteia a reforma da decisão vergastada.

Contra-razões tempestivamente ofertadas (fs. 31/8), insistindo na impossibilidade da agravada e de sua família arcar com os encargos financeiros do processo.

É o relatório.

Não assiste razão à agravante, merecendo a decisão guerreada plena confirmação.

Com efeito. O Texto Maior de 1988, visando dar concreção fundamental ao acesso à justiça, estabeleceu, em seu art. 5º, inciso LXXIV, a garantia da gratuidade processual aos litigantes que não possuam disponibilidade financeira para se valer da via judicial na defesa de seus direitos. A Lei 1.060/50, por sua vez, dispõe, no art. 4º, que tal benefício será prestado à parte que, mediante simples declaração na própria petição inicial, afirme não ter condições de pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, situação esta que se presumirá, até prova em contrário. O referido dispositivo legal manifesta-se inteiramente compatível com a Constituição, outorgando-lhe a máxima efetividade, entendimento este prestigiado pelo STF, *in verbis*:

> ***"A simples declaração de miserabilidade jurídica por parte do interessado é suficiente para a comprovação desse estado, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 (****"presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos dessa lei..."*) . ***Precedentes citados: RE 205.029-RS (DJU de 07/03/97) e RE (DJU de 28/02/97)"***(RE 204.305-PR e RE 206.958-RS, rel. Min. Moreira Alves, 05/05/98 - Informativo STF n. 109, *apud* Sobrinho, Osório Silva Barbosa, "A Constituição Federal vista pelo STF" , São Paulo, ,Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 178).

Saliente-se, ainda, que o fato de ter a autora, ora agravada, constituído

um advogado, em vez de valer-se de defensor público, não afasta sua caracterização como necessitada, para os fins da Lei 1.060/50.

A propósito, decidem os Tribunais:

> "**JUSTIÇA GRATUITA** -***Advogado escolhido pelo beneficiário - Admissibilidade - Inteligência do art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50.***
>
> **Ementa oficial:** Agravo de instrumento. Justiça gratuita. Ação acidentária. Tem a parte que se pretende beneficiar da Justiça gratuita o direito de escolher o seu advogado" (RT 602/229).
>
> "***Ao necessitado a legislação assegura o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, quando este aceita o encargo, independentemente de Defensoria Pública"*** (Bol AASP 1.703/205).

No caso em análise, uma vez malograda a tentativa da agravante de comprovar a suficiência de recursos da parte contrária, deve ser mantido o benefício da gratuidade processual em favor da agravada.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo para manter a decisão recorrida, às inteiras.

Fortaleza, 19 de junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 2000.01439-6
Agravante: Banco do Brasil S/A
Agravado: Francisco Osvaldo de Oliveira
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

> Apelação Cível. Processual Civil. Consumidor. Instituições bancárias. Ônus da prova e encargos processuais. As normas do CDC são plenamente aplicáveis às instituições bancárias, como prestadoras de serviço especificadas no art. 3°, § 2° do referido diploma legal. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6°,

> VIII do CDC não afasta a regra prevista no 33 do Código de Ritos, que disciplina a responsabilidade do autor em arcar com as custas do exame pericial requerido por ambos os litigantes. Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento, em que é agravante Banco do Brasil e agravado Francisco Osvaldo de Oliveira.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante do acórdão o relatório de f. 92-93.

O recurso merece provimento.

Impugna o Agravante a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso sob exame, questão cuja análise inicial demonstra-se essencial para o deslinde da questão.

Nesse tocante, não há dúvidas quanto à incidência da referida legislação aos serviços bancários, a teor da expressa disposição do art. 3°, § 2° do CDC, *in verbis*:

> "§ 2º – Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

A norma legal é clara ao delimitar quem são os consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando-se perfeitamente nesses conceitos as instituições bancárias, cujas relações jurídicas com seus clientes caracterizam nítida relação de consumo.

Essa também é a opinião doutrinária. Acentua José Geraldo Brito Filomeno que:

> "Resta evidenciado, por outro lado, que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços a seus clientes (por exemplo, cobrança de contas de energia elétrica, água e outros serviços, ou então expedição de extratos-avisos etc.), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito

> amplo de serviços e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do novo Código de Defesa do Consumidor". (in Manual de Direitos do Consumidor, 3ª ed. Atlas, 1999, p. 49).

Nesse sentido, confira-se a pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "Ementa - Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, I, da Lei 8078/90). Foro de eleição. Cláusula considerada abusiva. Inaplicabilidade da Súmula 33/STJ. Precedentes da Segunda Seção. Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pela instituição". (STJ. REsp 190860/MG. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 18.12.2000, p. 183).

> "Ementa - Agravo no Agravo de Instrumento. Contrato de abertura de crédito. Aplicabilidade do CDC. Comissão de permanência. Inacumulabilidade com juros moratórios e multa contratual. Súmula 83 desta Corte. Pela interpretação do art. 3.º, §2.º do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas. (STJ. AGA 296516/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 05.02.2001, p. 110).

Assim, não há óbice para que o juiz da causa, ao constatar a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor de serviço bancário, determine a inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, VIII do CDC.

Deve-se ressaltar, porém, que os encargos referentes a atos processuais devem ser suportados por aqueles que os requerem, conforme o imperativo do art. 19 do Código de Ritos.

Do mesmo modo, determina o art. 33 do C. Pr. Civ. que o depósito

prévio dos honorários do perito incumbe a quem requereu o exame.

Ressalte-se, todavia, que a determinação da inversão do ônus probatório em favor do consumidor não implica na modificação dessa sistemática.

Isso porque, uma vez determinada a aplicação da norma do art. 6°, VIII do CDC, exime-se o consumidor de produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, cabendo ao fornecedor "provar tudo que estiver a seu alcance e for de seu interesse nas lides de consumo." (Nélson Nery Jr, Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., p. 836).

Constata-se que o mencionado dispositivo legal constitui exceção à regra geral do art. 333, I da Lei Adjetiva Civil, que disciplina a produção de provas. Não tem, portanto, o condão de excepcionar as normas referentes à responsabilidade de pagamentos de custas relativas às mesmas.

Assim, tendo a perícia contábil sido requerida por ambos os litigantes, o depósito prévio dos honorários, no valor homologado em 1° grau, é de responsabilidade do agravado(art. 33 C. Pr. Civ.).

Obviamente, caso o julgamento final de mérito seja favorável ao mesma, caberá ao vencido o pagamento dessas despesas efetuadas, com o reembolso da quantia adiantada, conforme o princípio da sucumbência inserto no art. 20 da Lei Processual Civil.

Em casos análogos, assim posicionam-se os Tribunais pátrios:

> "Ementa: Agravo de instrumento. Honorários de perito. Deposito prévio. Inversão do ônus da prova. Aplicação do CDC. Operação bancária, por se tratar de relação de consumo, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 3, par. 2), impõe a inversão do ônus da prova, quando presente algum dos requisitos alinhados no art. 6, inc. VIII, do referido diploma legal. Não ha como confundir, entretanto, a inversão do ônus da prova previsto no art.6, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que diz com o preceito do art. 333 do Código de Processo Civil, com a responsabilidade pelo adiantamento do pagamento dos encargos referentes a produção das provas requeridas pelas respectivas partes, no caso especifico, as despesas e a remuneração provisória do perito, cuja previsão legal encontra amparo nos arts. 19 e 33 do Estatuto Processual Civil. Recurso provido. Unânime." (TJRS. AGI

nº 598347417, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, julgado em 09/12/1998).

"Ementa: Agravo de instrumento. Revisão de contrato bancário. Aplicação do CODECON. Inversão do ônus probatório. Perícia. Honorários. Independe de estar ou não a matéria objeto da lide submetida ao regramento do CODECOM, que impõe a inversão do ônus de prova, a observância aos preceitos dispostos no art-33 do CPC. Não há vinculação entre o dever legal de provar e o interesse na produção de provas, pelo que não ha de cogitar-se sobre a possibilidade de atribuir a parte economicamente mais forte o ônus de custear as despesas referentes a realização de perícia, se a mesma foi requerida pela parte hipossuficiente. Agravo desprovido". (TJRS. AGI nº 70000548412, 11ª Câmara Cível. Rel. Des. Roque Miguel Fank, julgado em 16/02/2000).

"Ementa. Processual civil. Consumidor. Inversão do ônus da prova. Interpretação. A inversão do ônus probatório em favor do consumidor diz respeito às conseqüências da não produção das provas, não à responsabilidade pelo não pagamento de despesas relativas a estas. Não se pode, assim, obrigar o réu a custear perícia requerida pelo autor." (TJDF. AGI 20000020014250. 2ª Turma Cível. Rel. Getúlio Morais Oliveira. DJ 20.09.2000, p. 14).

"Ementa. Processual civil. Agravo de instrumento. (...) Honorários do perito. Despesa processual. Ônus do pagamento da parte que requereu a produção da prova. Inaplicabilidade da inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (...) A fixação do ônus de provar e do ônus de antecipar o pagamento de despesas processuais, traduzem situações diversas em relação à legislação consumerista. A parte que requerer a realização de prova pericial para atender seus interesses próprios e imediatos deverá antecipar as despesas relativas aos honorários do perito consoante o disposto no artigo 33 do Código de Ritos, exceto se demonstrar a impossibilidade de arcar com tais despesas, fazendo jus à assistência judiciária." (TJDF. AGI

20000020017079. 5ª Turma Cível. Rel. Dácio Vieira. DJ 14.02.2001).

Pelas razões expendidas, conhece-se do recurso para dar provimento ao mesmo, determinando ao Agravado o depósito dos honorários periciais no valor homologado em juízo, caso persista o interesse na realização da prova pericial.

Fortaleza, 30 de abril de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 2000.01034-6
Agravante: Estado do Ceará
Agravada: Adelina Quintela de Azevedo
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Agravo de Instrumento. Revisional de Pensão. Tutela Antecipada. Pensionista que percebe cerca de 50% dos vencimentos do servidor, se vivo fosse. Ofensa ao art. 40, § 7º da Constituição Federal. Em se tratando de verba previdenciária de natureza alimentar, caracterizado o perigo de dano, sendo cabível a antecipação de tutela jurisdicional, ainda que contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2000.01034-6, em que é agravante o Estado do Ceará e agravada Adelina Quintela de Azevedo.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 60-61.

A Lei 8.952/94 introduziu, na sistemática processual brasileira, o instituto da tutela antecipada, medida de cunho cautelar que prevê, em suma, a possibilidade de serem adiantados os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, antes da prolação da sentença final.

Para tanto, a norma do art. 273 do C. Pr. Civ. exige a presença de

prova inequívoca de verossimilhança do direito pleiteado, aliada com o perigo de dano decorrente do decurso temporal, requisitos sem os quais é incabível o deferimento da liminar.

No caso dos autos, verifica-se, em cognição sumária, efetivo descompasso entre o valor percebido pela Agravada e o que perceberia seu marido, se vivo fosse, inexistindo qualquer fundamento para a supressão de quase 50% do total de seu benefício.

A Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 40, § 7º, que o valor da pensão por morte deverá ser igual ao que percebia o servidor falecido na data de seu óbito. Se fosse o servidor aposentado, corresponderá a pensão ao valor de seus proventos.

Diante disso, evidencia-se a verossimilhança do direito alegado, que encontra amparo na referida norma constitucional. Patente ainda é o perigo de dano, haja vista tratar-se de pensão, benefício de cunho previdenciário de natureza alimentar. Restam, pois, atendidos todos os requisitos legais autorizadores da medida antecipatória.

Sendo a parte ré o Estado do Ceará, como no presente feito, deve-se ressaltar a existência da Lei nº 9.494/97, que disciplina a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Como bem salientou o Agravante, a Medida Provisória nº 1.798 (DO 12.02.1999), atualmente reeditada sob o nº 1.984 (DO 22.12.2000), introduziu modificação no referido diploma legal para enfatizar a vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, determinando a inexeqüibilidade, até seu trânsito em julgado, de sentença que verse sobre vantagens de servidores públicos.

A Lei 9.494/97 já foi, inclusive, objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar, com efeito *erga omnes*, propugnando pela constitucionalidade da mesma (Ação Declaratória de Constitucionalidade - Medida Cautelar nº 4/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 21.05.1999, pág. 02).

Em que pese a existência e a constitucionalidade de tal norma legal, não se pode olvidar que, no caso em destrame, pleiteia a Recorrida por verba de natureza alimentar, indispensável para sua subsistência.

Logo, a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar dano de gravidade extrema, implicando em prejuízo ao direito fundamental de efetividade da tutela jurisdicional justa.

Em casos análogos, que versam sobre verbas de caráter alimentar, dispõem os pretórios nacionais:

"EMENTA - Previdenciário. Agravo de instrumento. Restabelecimento de benefício previdenciário. Pensão por morte. Tutela antecipada no juízo singular. Decisão do STF em ação direta de constitucionalidade. Sustação de seus efeitos. 1. A concessão da liminar, tendo por base os requisitos do "periculum in mora" e do "fumus boni juris", está situada na esfera discricionária do magistrado, bem como independe da decisão de mérito. 2. Tendo em vista a decisão proferida em caráter liminar na ação direta de constitucionalidade nº4-6/98, determinando "suspender com eficácia "ex nunc" e com efeito vinculante a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a fazenda", apesar de entender não ter lugar em tal ação pedido ou decisão liminar, e, cabendo àquela Corte Suprema a guarda da Constituição Federal, não há como questionar tal julgado. 3. "In casu", deferida liminar no juízo monocrático para determinar o restabelecimento de benefício previdenciário, e tendo a Suprema Corte do país reconhecido, em despacho liminar, a constitucionalidade da lei que proíbe a concessão de tutela contra a Fazenda Pública, todavia, dado o caráter alimentar das verbas em discussão, indispensáveis à manutenção da agravada, mantenho a tutela concedida no juízo "a quo". 4. Agravo improvido.(TRF 5ª Região. Segunda Turma. AG 98.05.32026-0/CE. Rel. Juiz Petrúcio Ferreira. DJ 11.12.1998, pág.222)".

"Ementa: Servidor. Incorporação de vantagens pecuniárias. Tutela antecipada. É admitida a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública quando se trata de dívida de caráter alimentar (REsp. 174.582-RJ). Agravo provido. (4 fls.) (TJRS. Ag nº 599440633. Primeira Câmara Cível. Rel. Des. Genaro José Baroni Borges, julgado em 14/10/1999)."

"Ementa. Ação acidentária. Tutela antecipada. Possibilidade. Em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias, havendo verossimilhança e prova inequívoca do direito postulado - como no caso presente -, possível a tutela antecipada. A irreversibilidade há de ser latente para desautorizar a medida e a vedação de se conceder, em face da Fazenda

Pública, cede frente ao preceito constitucional da efetividade da jurisdição. Agravo improvido. Unânime. (6 fls) (TJRS. AG nº 70000362152, Décima Câmara Cível. Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 16/12/1999)."

No mesmo sentido, posiciona-se o eg. Superior Tribunal de Justiça:

"A tutela antecipada contra a Fazenda Pública é cabível quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado (...) (STJ. REsp 174.582/RJ. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 13.10.1998)."

"O instituto da tutela antecipada só deve ser prestigiado pelo juiz quando presentes todos os pressupostos exigidos pelo art. 273 do CPC, para sua concessão. (...) A tutela antecipada contra a Fazenda Pública só tem lugar quando se tratar de dívida alimentícia, necessária à sobrevivência do necessitado (...) (STJ. REsp 148.072/RJ. Rel. Min. José Delgado. DJ 23.11.1998)."

"Tratando-se de questão pacificada e tendo a dívida natureza alimentícia, cabe a tutela antecipada contra a União. (STJ. REsp. 232.005/CE. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 07.02.2000)."

Ante o exposto, conhece-se do recurso para negar provimento ao mesmo, confirmando a decisão monocrática em sua totalidade.

Fortaleza, 05 de março de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento nº 99.04807-0 de Fortaleza
Agravantes: Comercial Mesquita Máquinas e Irrigação Ltda., Francisco das Chagas Torres Mesquita, Jessie Evelyn Dourado Paranaguá e Vera Maria Benevides Veras
Agravado: Banco do Nordeste do Brasil S.A.
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

> Agravo de Instrumento. Cível e Processual. Liminar em ação cautelar. Proibição de débitos em conta corrente para satisfação do Banco credor. Possibilidade quando se vislumbra perspectiva de dano de difícil reparação e plausibilidade das razões alegadas pelos devedores. Recurso provido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de agravo de instrumento 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 decisão unânime, em dar provimento ao recurso.

Adota-se o relatório de f. 94-97, na forma Regimental do art. 88, § 4 º.

Nossos Tribunais Superiores, pacificamente, têm entendido que, em caso de pendência judicial de litígio sobre relação obrigacional, devem as partes ser preservadas de prévia inscrição nos cadastros de inadimplentes, até decisão final. O Superior Tribunal de Justiça:

> "Ementa. Tutela antecipada. SPC. SERASA. Contratos de dívida *sub judice*. Estando *sub judice* a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos. Recurso conhecido em parte e provido." (Acórdão do Resp. nº 213580 – RJ, de 5.8.99, pela sua 4ª Turma, sendo relator o eminente Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.11.99, p.161).

Por outro lado, sendo a receita da principal Agravante oriunda da venda de equipamentos agrícolas a clientes financiados pelo BNB (recursos do PROINE, PROFAT, FNE, BNDES etc.), verifica-se que seus valores, após a operação, são retidos pelo Banco, restando-lhe indisponíveis. Esse é o ponto nodal que justifica, à luz dos requisitos das decisões sumárias, o acolhimento do pedido dos Agravantes.

A impossibilidade, no caso concreto, de defender-se contra prévia invasão sobre sua receita, representa, para empresa comercial, uma vulnerabilidade fora do comum, suscetível de lhe causar lesão grave e de difícil reparação. E isso em face de que sua principal fonte de renda advém, exatamente, da venda de produtos financiados através do Banco credor.

Salvo raras exceções, todas de natureza legal, tais quais a auto-

executoriedade dos atos administrativos, o direito de retenção de bens e a autorização para desforço imediato, no caso de esbulho da posse, nosso ordenamento jurídico, como o dos demais países civilizados, não se compadece com o exercício arbitrário das próprias razões.

Na lição de Chiovenda:

> "O Estado moderno considera, pois, como sua função essencial a administração da justiça; somente ele tem o poder de aplicar a lei ao caso concreto, poder que se denomina jurisdição... Parece-nos que o que é característica da função jurisdicional seja a substituição por uma atividade pública de uma atividade privada de outrem. Essa substituição tem lugar de dois modos, referentes a dois estágios do processo, a cognição e a execução" (Principi di Diritto Procesuale Civile, p. 296, Reimpt de 1965, cf. Ovidio Batista da Silva, Curso, Vol.I, 4ª ed., p. 27).

É evidente que as receitas das vendas da principal Agravante não podem, sem sua concordância ou intercessão do Poder Judiciário, ser apreendidas diretamente, em pagamento ao Banco credor, de modo unilateral, prevalecendo-se da circunstância ocasional de ser agente financiador dos eventuais compradores, sob pena de afronta aos princípios da indeclinabilidade e inevitabilidade da jurisdição e da exclusividade estatal do poder de aplicar o direito.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, no Agravo nº 96268072, de 3.4.97, acordado pela sua Segunda Câmara Cível, sendo rel. o Juiz Carlos Alberto Bencke, julgou:

> "Ementa - Ação revisional contratual. Suspensão do ato de protesto do título, emissão ou promoção de ação - Não prevalece a proibição do banco de praticar ato de protesto de título, emissão ou promoção de ação executiva, posto ferir o direito de ação, garantido constitucionalmente. Manutenção da posse do bem - O deferimento de liminar, assegurando a posse do bem com os devedores, fere o direito de ação constitucionalmente assegurado (art. 5º, inc. XXXV, da CF). Débito das prestações e bloqueio da conta-corrente - O débito em conta-corrente das prestações vencidas ou bloqueio não deve subsistir, pois são débitos oriundos de conta que se encontra 'sub-judice'. Agravo provido em parte."

O mesmo Tribunal, no Agravo nº 196199095, de 13.11.96, acordado pela sua Sétima Câmara Cível, rel. o Juiz Ricardo Raupp Ruschel:

> "Ementa. Agravo de instrumento. Liminar em ação revisional de arrendamento mercantil, permitindo depósito de parcelas vincendas, proibição de registros em órgãos cadastrais e débito em conta e depósito do bem com a arrendatária. Possível o depósito de parcelas, a proibição de registros em órgãos cadastrais e vedação de débito em conta, porque inexistentes prejuízos ao credor, já assoberbado de garantias. A posse do bem pertence a arrendatária, razão porque insubsistente o depósito. Agravo provido, em parte."

Ainda, no Agravo nº 196164461, de 17.10.96, pela sua Quarta Câmara Cível, sendo rel. o Juiz Bertram Roque Ledur:

> "Ementa. Agravo de instrumento. Ação revisional de contrato de leasing. Cláusulas de saque genérico de letras de câmbio e preenchimento de valor e vencimento de notas promissórias. Nulidade. Proibição de lançamento unilateral de seu débito em conta-corrente e da circulação cambial. Autorização da consignação processual de parcelas, no valor entendido correto pelo agravante. Indeferimento de dedução de valores alegadamente pagos a maior. Provimento parcial".

Vem o BNB tentando impedir que outros clientes seus adquiram máquinas agrícolas da primeira Agravante, anotando o nome da mesma nos seus computadores. Impedindo as transações e apreendendo os depósitos feitos em sua conta, estará provocando a sua quebra, exercendo espécie de vingança, sem benefícios para a Instituição Financeira.

São plausíveis, igualmente, as demais alegativas dos Agravantes. Alguns contratos têm se revestido de onerosidade excessiva.

Não há, tampouco, irreversibilidade para o Recorrido, em vista de que, caso se evidencie, na ação principal, seu direito, sempre poderá fazer valer o crédito pelas vias executivas legais.

Pelo exposto, confirma-se o efeito suspensivo já antecipado no sentido de desautorizar o Banco credor a levantar, de modo unilateral, mediante débito em conta corrente dos Agravantes, importâncias para satisfação de seu financiamento e a dificultar a venda dos produtos destes.

Fortaleza, 28 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 99.07428-0
Agravante: BB Financeira S.A.
Agravado: Djaime Viana de Moraes Lima
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Agravo de Instrumento. Busca e apreensão convertida em ação de Depósito. Alienação fiduciária. Prisão civil. Devedor fiduciante. Não se pode admitir a prisão civil do devedor fiduciante, uma vez não ser o mesmo depositário típico. Ademais, é o Brasil signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que veda a privação de liberdade por dívida, exceto nos casos de inadimplemento voluntário de obrigação alimentar. Precedentes do STJ. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 99.7428-0, em que é agravante BB Financeira S/A e agravado Djaime Viana de Moraes Lima.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso para negar provimento ao mesmo.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 50-51.

A decisão monocrática deve ser mantida.

Versa o presente recurso sobre a possibilidade da prisão civil do devedor fiduciante, matéria objeto de candente discussão na doutrina brasileira e de grandes discrepâncias na jurisprudência, inclusive das Cortes Superiores.

A alienação fiduciária em garantia foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 4.728/65, sendo alterada pelo Dec. Lei 911/69, que veio ampliar o instituto e determinar normas processuais sobre o mesmo.

Consiste, segundo a lição do saudoso Fran Martins, "na operação em que, recebendo alguém financiamento para aquisição de bem imóvel durável, aliena esse bem ao financiador, em garantia do pagamento da dívida contraída" (In Contratos e Obrigações Comerciais, 14ª. ed. 1998).

Tal espécie de contrato, atualmente bastante utilizado na venda de automóveis e equipamentos, possibilita um grande reforço nas garantias do

credor, pois transfere para o mesmo o domínio resolúvel e a posse do bem objeto da garantia.

Além disso, atribui ao devedor a qualidade de depositário do bem. Assim, uma vez intentada ação de busca e apreensão e não seja encontrado o bem dado em garantia, prevê o Dec. Lei 911/69, em seu art. 4º, a possibilidade de conversão da mesma em ação de depósito.

A ação de depósito é o modo processual utilizado para compelir o depositário a restituir o bem ao depositante, inclusive com a possibilidade de prisão civil do mesmo (art. 904 CPC). Tal dispositivo, porém, apenas renova o que dispõe o art. 1287 do Código Civil, fonte legal da possibilidade de prisão do depositário infiel.

O Dec. Lei 911/69, na intenção de resguardar de forma mais severa os direitos do credor, optou por transformá-lo em proprietário do bem dado em garantia, convertendo o devedor em depositário.

Entretanto, em uma análise mais detida do instituto da alienação fiduciária em garantia, conforme disciplinada no mencionado diploma legal, conclui-se que inexiste, em essência, quer propriedade do bem por parte do credor, quer depósito do bem dado em garantia.

É que não se pode admitir como proprietário aquele que, uma vez reintegrado na posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não só tem a obrigação de vendê-lo a terceiro, como também deve repassar ao devedor o possível saldo restante da venda, até a medida de seu crédito, conforme determina o art. 2º. do Dec. Lei 911/69.

Do mesmo modo, fosse o credor proprietário do bem, deveria suportar os riscos inerentes ao direito de propriedade. Contudo, os preceitos consagrados na lei civil, como o dever do proprietário arcar com a perda do objeto ocorrido sem culpa do possuidor (art. 514 do CC), não se aplicam ao credor fiduciário.

Nesta hipótese, faculta a norma legal ao fiduciário a possibilidade de promover a execução do contrato celebrado mediante outras garantias nele porventura previstas, como, por exemplo, títulos de crédito.

Propugnando pela descaracterização da propriedade do credor fiduciário, salutar é o voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Adhemar Maciel, no RHC n° 4.288/RJ, que dispõe:

> "Aliás, tecnicamente, nem mesmo de 'proprietário' o credor fiduciário pode ser rotulado, pois nem sequer pode ficar com a coisa. Só com o produto de sua venda,

> com a dedução daquilo que o devedor já lhe pagou. Também transfigurada ficou a milenar regra do *res perit domino suo*, que remonta o Código de Hamurabi, pois, na alienação fiduciária em garantia, se a coisa perecer sem culpa do devedor o prejuízo é dele e não do credor. Na realidade, o que a legislação ordinária (LMC e DL n° 911/69) fez foi uma 'equiparação' daquilo que não pode ser equiparado só para, no fundo, ensejar a cobrança da dívida mediante a prisão. Pôs um rótulo em frasco com conteúdo diverso."

O que há, na verdade, é uma outorga, ao fiduciário, de um direito real de garantia, que proporciona a este algumas prerrogativas próprias do proprietário, mas que não se confunde com o domínio do bem.

Tal natureza resta evidente pela proibição do pacto comissório na alienação fiduciária (art. 66, § 6° da Lei 4.728/65), que renova previsão típica dos direitos reais de garantia regulados pelo Código Civil (art. 765).

Da mesma forma, não se verifica verdadeiro depósito na alienação fiduciária. Conforme os ditames do Código Civil (art. 1266), constitui condição indispensável para que se possa haver alguém na qualidade de depositário a obrigação precípua do mesmo de restituir um bem a outrem, detentor do domínio.

No caso de alienação fiduciária, porém, evidencia-se inexistir depósito, uma vez não ter o devedor fiduciante o dever de guardar e de restituir a coisa a ele entregue pelo credor, quando este requerer.

Em obra sobre o tema, observa o inesquecível Prof. Orlando Gomes que "o devedor fiduciante não é, a rigor, depositário, pois não recebe a coisa para guardar, nem o credor fiduciário a entrega para esse fim".(In Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª. Ed. Pág 130).

Em verdade, tem o devedor a faculdade de se utilizar do bem de acordo com sua conveniência, podendo inclusive permanecer indefinidamente em sua posse. Basta, para isso, que pague a totalidade das prestações da dívida prevista no contrato de financiamento.

Demonstra-se, pois, que o verdadeiro detentor do domínio do bem é o devedor fiduciante, ainda que esse domínio seja limitado, como o de todo aquele que tem algum bem sobre o qual recaia direito real de garantia. E, obviamente, não se pode admitir depósito de coisa própria.

Ademais, o Estado Brasileiro é signatário de dois pactos internacionais que vedam, expressamente, a privação de liberdade como instrumento coercitivo de cumprimento de obrigação civil.

O primeiro deles é o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Dec. Legislativo n° 226 de 12.12.1991 e promulgado pelo Dec. Executivo n° 592 de 06.07.1992. Esse tratado prevê, em seu art. 11, que "ninguém poderá ser preso apenas por não cumprir obrigação contratual."

O segundo, de maior relevância ao tema, é o denominado Pacto de São José da Costa Rica, inserido no direito positivo interno pelo Dec. Executivo n° 92 de 06.07.1992. Dispõe o referido pacto, em seu art. 7, n° 7, verbis:

> "Ninguém será detido por dívidas: este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar."

Os tratados internacionais, uma vez aprovados e promulgados, são equiparados a leis ordinárias de caráter geral, dotadas de plena vigência e eficácia, tendo o condão de revogar outras normas de caráter geral que versem sobre a mesma matéria.

Assim, em face dos princípios de direito intertemporal, verifica-se que, no plano da legislação ordinária, a norma vigente sobre prisão civil é a prevista no Pacto de São José da Costa Rica, restando derrogadas as normas gerais anteriores previstas no Código Civil e no Código de Processo Civil.

O referido tratado, portanto, incorporado ao direito positivo interno como lei ordinária geral, arreda, na ordem infraconstitucional, a possibilidade de prisão civil, a não ser na hipótese de inadimplemento de obrigação alimentar.

Sobre o tema, mostra-se pedagógico o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, proferido no HC n° 79.010/PR (DJ 10.03.1999, seção 1, pág. 45):

> "Vale frisar que o Brasil, ao subscrever o Pacto de São José da Costa Rica, situado no mesmo patamar da legislação ordinária, veio a derrogar o Código Civil, o Código de Processo Civil e, com maior razão, o Decreto-Lei n° 911/69, alterado pelo artigo 4° da Lei n° 6.071/74, no que disciplinam matérias estranhas à prestação alimentícia."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, recentemente, entendimento no sentido de inadmitir a prisão civil do devedor fiduciante, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n° 149.518/GO, da lavra do Min. Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

> "EMENTA – Alienação fiduciária. Prisão civil. Não cabe a prisão civil do devedor que descumpre contrato

> garantido por alienação fiduciária. (EREsp n° 149.518/ GO. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ. 28.02.2000)."

No mesmo sentido, dispõem os seguintes julgados do STJ: RHC 9636/MS. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 11.09.2000, pág. 250; AGA 286300/MS. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 01.08.2000, pág. 280; REsp. 178151/SP. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ 17.04.2000, pág. 68; AGREsp. 207690/GO. Rel. Min. Nilson Naves. DJ 28.02.2000, pág. 78.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, tem se posicionado em sentido oposto, pronunciando a constitucionalidade da prisão civil em casos de alienação fiduciária.

Dispõe ainda aquela Corte que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do art. 5°, LXVII da Carta de 1988, não derrogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.

O mencionado dispositivo constitucional, entretanto, não impõe a existência de prisão civil nas hipóteses descritas. A Carta Magna apenas prevê ressalva à regra geral de proibição de detenção por dívidas, facultando ao legislador infraconstitucional a possibilidade de determinar, em lei, a prisão nos casos mencionados.

Vale ressaltar ainda que as leis especiais, dentre as quais o Decreto Lei 911/69, não criam ou cominam a pena de prisão civil de depositário infiel. Fazem apenas remissão ao disposto na lei civil, cominada através da ação de depósito prevista na lei processual, ambas normas de caráter geral ab-rogadas pelo Pacto da Costa Rica.

Esse entendimento é sustentado pelos Profs. Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe, que lecionam:

> "A prisão civil do depositário infiel é hipótese de exceção à vedação de prisão por dívida, que continua autorizada no nível constitucional; mas a criação e cominação dessa responsabilidade na ordem civil, com excepcional sujeição coativa à privação de liberdade, é matéria do nível infraconstitucional, disciplinada no conteúdo e forma de aplicação por leis gerais ordinárias, isto é, pelos Códigos Civil e de Processo Civil, alcançados pelo Pacto da Costa Rica. (...)
>
> A Constituição continua a autorizar excepcionalmente (não obriga), mas inexiste lei em vigor, no momento atual do direito positivo infraconstitucional, que comine a prisão civil por infidelidade depositária para ser imposta

> legitimamente ao responsável por qualquer modalidade de depósito. Aquela autorização constitucional, note-se, é dirigida ao legislador ordinário." (In Prisão civil do depositário infiel, RT, v. 756, págs. 46/47).

Mantendo em mente a função constitucional do Supremo Tribunal Federal, evidencia-se que a questão da possibilidade da prisão civil do devedor fiduciante deve ser examinada sob o ângulo da aplicação de lei federal e de tratado internacional.

Por conseguinte, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, como guardião do direito infraconstitucional, velar sobre a correta interpretação legal sobre a matéria, razão pelo que se acosta esta Eg. Câmara Cível ao entendimento exarado por aquela Corte Superior.

Por fim, vale salientar que, em face da incompatibilidade da prisão civil com os regimes aberto e semi-aberto (STF, HC 74.381/PR. 1ª Turma. 26.08.1997), deve-se evitar ao máximo que um devedor de uma dívida contratual seja submetido a regime penitenciário fechado, que a lei penal reserva somente aos delinqüentes de maior periculosidade.

Pelos motivos expendidos, conhece-se do recurso para negar provimento ao mesmo, confirmando *in totum* a decisão monocrática.

Fortaleza, 27 de novembro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-08995-4
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Agravante: Banco do Brasil S/A.
Agravado: Lavarápido Lavanderia Doméstica Ltda.

Relator: Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

> **Ementa:** O prazo para interposição do agravo, que é de dez dias e não gozando as sociedades de economia mista de prazo em dobro, decorreu *in albis*. Agravo rejeitado por intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em não conhecer do recurso, por ser intempestivo.

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento, interposto por Banco do Brasil S/A., irresignado contra decisão do Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza, que em ação revisional com pedido de tutela antecipada, concedeu, em seu desfavor, liminar para que se abstivesse de registrar o nome da agravada em cadastros restritivos ao crédito e determinar a guarda dos bens na posse da mesma.

Requerida a suspensividade do presente agravo, foi denegada por despacho do Presidente desta Corte.

Solicitadas informações, prestou-as o juiz *a quo*, e intimada a parte adversa, apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decisão:

O recurso de que se cogita é, induvidosamente, intempestivo, razão pela qual não merece conhecimento.

O presente agravo deu entrada neste Tribunal no dia 28 (vinte oito) do mês de dezembro do ano passado, conforme autenticação mecânica, mas o prazo de 10 dias a que alude o art. 522, do CPC, para sua interposição, começando a fluir no dia 14, do mesmo mês, posto que a juntada do mandado de citação deu-se no dia 11, uma sexta-feira, esgotou-se no dia 23, evidenciando-se, portanto, a extemporaneidade retro focalizada.

Sendo a agravante sociedade de economia mista, que, como define Hely Lopes Meireles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, "são pessoas jurídicas de direito privado, com participação no Poder Público e de particulares no seu capital e na administração..." não se beneficia dos favores do art. 188, do CPC, integrando apenas a administração pública indireta, segundo a sistemática do Decreto-Lei 200, de 25/02/67.

Por todo o exposto, não se há de conhecer do recurso apresentado.

Fortaleza, 03 de maio, de 1.999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-08930-0
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Agravante: TV Jangadeiro Ltda.
Agravado: Salviano de Paiva Saldanha Freire

Relator: Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: LIBERDADE DE IMPRENSA – SEGREDO DE JUSTIÇA – CF/88, ART. 5º, IV, V e XIV da CF/8- São livres a manifestação do pensamento, a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo vedado o anonimato, independentemente de censura ou licença, e é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Não sendo o fato considerado como crime protegido pelo segredo de justiça, não pode o Judiciário, sob o argumento de serem as notícias veiculadas sensacionalistas, fazer calar a imprensa, violando os dispositivos constitucionais supramencionados. Havendo sensacionalismo exagerado, ou evidente má-fé na notícia do fato, cabe ao prejudicado buscar junto ao Judiciário a devida reparação, utilizando o direito de resposta e/ou pleiteando a indenização a que tiver direito. Recurso provido. Decisão casada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento.

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, cassando a medida liminar agravada, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Fortaleza, que em processo cautelar preparatório de ação de reparação de dano moral, deferiu liminar proibindo a empresa agravante de veicular qualquer notícia, reportagem ou imagem envolvendo a pessoa do agravado, que é apontado como autor de ilícito penal.

Sustenta o recorrente que com a decisão mencionada resultaram violados os artigos 5º e 220 da CF/88, a Lei de Imprensa, a livre manifestação de pensamento, a expressão da atividade de comunicação sem censura e o direito que todos tem ao acesso à informação.

Notificado, o juízo *a quo* prestou informações.

Apesar de intimado, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões, o agravante insurge-se contra liminar que proibiu a empresa agravante de veicular qualquer notícia, reportagem ou imagem envolvendo a pessoa do agravado, que é apontado como autor de ilícito penal.

O art. 220, da Constituição Federal expressa:

> A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
>
> § 1º. Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Os incisos IV, V, X, XIII e XIV da CF, dispõem:

> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
>
> **V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;**
>
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação,

independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Conforme disposto no art. 220 e incisos IV, IX, XIII e XIV do art. 5º de nossa Carta Magna não pode o Poder Judiciário, amordaçar a imprensa, proibindo-a de exercer seu mister de veicular notícia, ferindo o princípio da livre expressão do pensamento, tolhendo os meios de comunicação, e ferindo o direito de informação assegurado a todos.

Nos termos dos incisos V e X, do dispositivo legal supra transcrito tem o agravado os instrumentos legais necessários à produção de sua defesa e ao mesmo tempo para se ressarcir de eventuais prejuízos causados pelo órgão responsável pela publicação que lhe for danosa.

Embora não se possa desconhecer o sofrimento impingido àqueles que são alvo de notícias pouco abonadoras de sua conduta, bem como aos seus familiares, não há como impedi-las de circular, sem que se fira o direito à liberdade de imprensa e de informação, precitados.

Assim, havendo sensacionalismo exagerado, ou evidente má-fé na notícia do fato, cabe ao prejudicado buscar junto ao Judiciário a devida reparação, utilizando o direito de resposta e pleiteando a indenização a que tiver direito.

A decisão agravada, ao proibir a empresa agravante de veicular qualquer notícia, reportagem ou imagem envolvendo a pessoa do recorrido, que é apontado como autor de ilícito penal proporcionou ao agravada uma imunidade que nenhuma autoridade do país possui, ao mesmo tempo em que violou os dispositivos constitucionais supracitados, motivo porque não pode ser admitida, ainda mais mediante liminar, sem que fosse ouvida a parte adversa.

Sobre o assunto, os pretórios nacionais assim têm se manifestado:

CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE IMPRENSA – SEGREDO DE JUSTIÇA – CF/88,

ART. 5º, X – **Se, de um lado, a Constituição assegura a liberdade de informação, certo é que, de outro, há limitações, como se extrai no § 1º do art. 220, que determina seja observado o contido no inciso X do art. 5º, mostrando-se consentâneo o segredo de justiça disciplinado na lei processual com a inviolabilidade ali garantida.** (STJ – RMS 3.292-2 – PR – 3ª T. – Rel. Min. COSTA LEITE – DJU 08.05.1995).

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – CRIME DE IMPRENSA – PUBLICAÇÃO DE FATO OFENSIVO À HONRA – FATO OCORRIDO – ILÍCITO INEXISTENTE – **Não constitui ilícito a veiculação de notícia a respeito da instauração de sindicância administrativa contra servidor público se o fato realmente ocorreu, mesmo que improcedentes as imputações a ele feitas.** (TJSC – AC 47.256 – Joinville – Rel. Des. Newton Trisotto – 3ª C.C. – J. 05.11.1996)

O fato objeto das notícias publicadas pela agravante não tem a proteção legal do segredo de justiça, razão porque não pode ter o mesmo tratamento indicado para aquele tipo de ilícito.

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso e cassada a liminar agravada.

Fortaleza, 18 de outubro, de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-07268-1
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Agravante: Francisco Trajano Costa
Agravado: Banco do Brasil S/A

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Embargos de devedor. 1. O executado foi citado para responder à execução, tendo por isso interesse e legitimidade para estar em juízo. Tendo em vista que um dos executados embargou a execução, não ocorre os efeitos da revelia (art. 320, do CPC). 2. Mesmo se fosse declarado revel, o que não é o caso dos autos, o embargante poderia atuar no feito em qualquer de suas fases no estado em que se encontrasse (art. 322, do CPC), podendo, assim, usar dos recursos cabíveis para promover a defesa de seus direitos. 3. Consoante determinava o art. 598, do Código de Processo Civil, vigente à época da apresentação do recurso, o juiz estava impedido de negar-lhe seguimento, qualquer que fosse o fundamento. 4. Interposto o recurso anteriormente à Lei nº 9.139/95, que entrou em vigor em 1º/02/96, incide a lei antiga para seu processamento. Recurso provido. Decisão cassada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento.

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, cassando a decisão agravada, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo de Direito da Comarca de Senador Pompeu, que negou seguimento a um outro agravo manifestado perante o juízo do primeiro grau, antes da vigência da Lei Federal nº 9.139/95.

Alegou o agravante que, sendo sucumbente em processo de execução, os quais foram rejeitados, interpôs recurso de apelação, recebido pelo juiz *a quo*, o qual, posteriormente, negou seguida ao apelo.

Inconformado, agravou da decisão mencionada, ainda no ano de 1.992, não tendo o julgador dado seguimento ao recurso, sob o fundamento de ser o recorrente parte ilegítima, por não ter embargado a execução.

Nas razões recursais, o agravante alegou que o art. 598, do Código de Processo Civil, vigente à época da apresentação do recurso,

impossibilitava o juiz *a quo* de negar-lhe seguimento, qualquer que fosse o fundamento.

Assegurando presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, requereu fosse dado efeito suspensivo a este agravo, o que restou deferido por este relator.

Notificado, o juiz processante prestou informações, em que confirmou não ter dado seguimento ao primeiro agravo interposto, à falta de legitimidade do recorrente, por não ter oposto embargos à execução.

Na contraminuta, o agravado sustentou, como preliminar, que o recorrente carece de legitimidade e interesse para se utilizar do presente recurso, por não ter embargado a execução, embora seja devedor solidário.

É o relatório.

Decisão:

Primeiramente, examinemos a prejudicial de ilegitimidade, levantada pelo agravado.

Na verdade, como afirma o próprio recorrido, o recorrente foi citado para pagar o débito a que se refere a execução e o agravante alega não tê-la embargado por não ter sido intimado da penhora.

O embargado não comprovou que o embargante foi intimado da penhora efetivada, de cuja intimação iniciar-se-ia o prazo para que apresentasse embargos.

Mesmo se considerado revel, o que não ocorreu no caso presente, ao embargante não poderiam ser aplicados os efeitos do instituto da revelia, ante o que dispõe o inciso I, do art. 320, do CPC, pois, havendo pluralidade de réus, um deles embargou a execução.

Além disso, consoante determina o art. 322, do CPC, pode o revel intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra, quanto mais o recorrente, cuja revelia não foi decretada.

O agravante tem interesse de agir, pois, se os bens penhorados, de propriedade do executado que embargou a execução, não forem suficientes para prover o débito, o exequente poderá voltar-se contra ele, sem se falar do direito regressivo do devedor que quitasse o débito, em relação aos demais devedores. Também é parte legítima, posto que foi citado para responder à execução mencionada, sendo uma das pessoas indicadas para suportar os efeitos da sentença.

Assim, fica esclarecido que, citado para responder à execução, mesmo não a tendo embargado, o executado tem interesse e legitimidade para apelar, ou agravar, descabendo a prejudicial suscitada pelo agravado.

Quanto ao mérito, há de se esclarecer que o recorrente interpôs, aos 28/09/92, agravo de instrumento contra a decisão do primeiro grau que negou seguimento a apelação por ele apresentada antes da reforma do Código de Processo Civil, efetivada pela Lei nº 9.139/95, de 30.11.1995, com vigência a partir de 30.01.1996.

Na data da sua interposição, o agravo de instrumento, de que ora se trata, ainda era regido pelo art. 598, na sua antiga redação, que impossibilitava o juiz *a quo* negar-lhe seguimento, mesmo que apresentado fora de prazo.

Desse modo, constata-se não poder o juiz *a quo* deixar de submeter o recurso citado à apreciação do tribunal, sob pena de infringir o dispositivo legal supracitado.

Se o agravo mencionado foi interposto sob a regência da norma revogada, é a ela que deve sujeitar-se.

Os pretórios nacionais mantém esse entendimento, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO **– INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.139/95 – PROCESSAMENTO QUE DEVE OBEDECER AS DISPOSIÇÕES REVOGADAS – RECURSO NÃO CONHECIDO – "Ter aplicação imediata não significa ser retroativa: isso quer dizer que não ficarão atingidos pela lei nova os agravos de instrumento já interpostos segundo as disposições revogadas, ao tempo em que vigiam. Trata-se de situações já consumadas e não pendentes e, por isso, os agravos principiados sob o império da lei velha continuarão sob esse império até ao fim**" (Cândido Rangel Dinamarco). (TJSC – AI 10.618 – São José – Rel. Des. Carlos Prudêncio – 1ª C.C. – J. 02.04.1996)
>
> RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – **INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.139/95 QUE ENTROU EM VIGOR EM 1º. 02.96 – INCIDÊNCIA DA LEI ANTIGA PARA O**

PROCESSAMENTO DO RECURSO – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA – "Ter aplicação imediata não significa ser retroativa: isso quer dizer que não ficarão atingidos pela lei nova os agravos de instrumento já interpostos segundo as disposições revogadas, ao tempo em que vigiam. Trata-se de situações já consumadas e não pendentes e, por isso, os agravos principiados sob o império da lei velha continuarão sob esse império até o fim (Cândido Rangel Dinamarco)". AI nº 10.594, de São José, rel. Des. Orli Rodrigues. (TJSC – AI 96.002183-3 – Tubarão – Rel. Des. Eládio Torret Rocha – 2ª C.C. – J. 04.06.1996)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE JULGOU DESERTO RECURSO POR NÃO TER REALIZADO O PREPARO NO ATO DA SUA INTERPOSIÇÃO – AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.950/94, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 511, DO CPC – PROCESSAMENTO QUE DEVE OBEDECER AS DISPOSIÇÕES REVOGADAS – RECURSO PROVIDO **– "Ter aplicação imediata não significa ser retroativa: isso quer dizer que não ficarão atingidos pela lei nova os agravos de instrumento já interpostos segundo as disposições revogadas, ao tempo em que vigiam. Trata-se de situações já consumadas e não pendentes e, por isso, os agravos principiados sob o império da lei velha continuarão sob esse império até ao fim"** (Cândido Rangel Dinamarco). (TJSC – AI 96.007554-2 – Itajaí – Rel. Des. Carlos Prudêncio – 1ª C.C. – J. 17.12.1996)

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso interposto e, consequentemente, cassada a decisão agravada.

Fortaleza, 22 de maio, de 2.000.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo nº **98.04654-8**
Tipo do Processo: **Agravo de Instrumento**
Comarca: **Fortaleza**

PARTES
Agravante: **TLM'S COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**
Agravada: **BEARN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOSQUÍMICOS LTDA.**

Relator: **O Exmo. Sr. Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: **Agravo de instrumento. Sentença declaratória de falência. Cerceamento de defesa e ausência da Parte Agravada às audiências. Documentos que instruem o agravo sem autenticidade. "As fotocópias anexadas à minuta do agravo de instrumento hão de estar autenticadas - art. 544 § 1º, combinado com o art. 384, ambos do CPC" (STF-2ª Turma, AI 172.559-2-SC-AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.9.95.) Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, **ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Primeira Câmara Cível, por votação não discrepante de sua turma julgadora, não conhecer do recurso, nos termos do sufrágio condutor:

Exposição

TLM'S COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. agrava de instrumento contra sentença do Juízo de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que declarou sua falência a pedido de **BERN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**.

A minuta do recurso sustentou que o pedido de falência teve o condão exclusivo de coagir a Agravante a pagar seus débitos, além de que a Agravada não compareceu às audiências do feito e a sentença baseou-se em cerceamento do direito de defesa.

Foram juntados documentos sem autenticidade para instruir o agravo.

Sem contraminuta, apesar da regularidade da intimação. O juízo prestou suas informações e a Procuradoria de Justiça manifestou-se desfavoravelmente ao provimento do recurso.

É o relatório.

Decisão:

O recurso não deve ser conhecido.

Os documentos que instruem a minuta do agravo são fotocópias sem autenticidade. É caso de grave deficiência formal.

Não mais é possível sanear tal falha na formação do recurso. Como bem doutrinou **NELSON NERY JUNIOR** (Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999. p.1028), qualquer irregularidade documental implicará ***"preclusão consumativa*, vedado ao agravante juntar, posteriormente à interposição do agravo, razões ou documentos."**

O Supremo Tribunal Federal ajusta sua jurisprudência em idêntico sentido: "***Havendo irregularidades na formação do instrumento do agravo, não se aplica o CPC 284, que prevê emenda da petição inicial para sanar os vícios. O CPC 284 aplica-se somente à petição inicial***." (JSTF 174/105.)

A Sexta Turma da Corte de Cassação da República, no agravo regimental em agravo de instrumento nº249603/RJ, DJU de 18.10.1999, p.299, relator o Sr. Min. **FERNANDO GONÇALVES**, assertoou, com muita precisão que "***a completa formação do instrumento, com todas as peças obrigatórias, é ônus processual do agravante, nos termos do citado dispositivo legal***."

Como derradeiro arnês, chama-se à colação esse prejulgado da Excelsa Corte, absolutamente simétrico ao caso em disputa: "***As fotocópias anexadas à minuta do agravo de instrumento hão de estar autenticadas - art. 544 § 1º, combinado com o art. 384, ambos do CPC***" (STF-2ª Turma, AI 172.559-2-SC-AgRg, rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, j. 26.9.95, negaram provimento, v.u., DJU 3.11.95, p. 37.258, 1ª col., em.). No mesmo sentido: RSTJ 81/43.

Impõe-se a conclusão de que essa Câmara Cível há de desconhecer pura e simplesmente o instrumento de agravo, dados os vícios coevos a macularem sua formação.

Fortaleza, 10 de fevereiro, de 2.000.

• • • •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 1999.10035-6 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE QUIXADÁ
AGRAVANTE - EVERANE BEZERRA DE ALENCAR PINTO – ME – FAZENDA PE DE SERRA .
ADVOGADOS - CROACI AGUIAR E OUTRO .
AGRAVADA - COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DA BAHIA
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO .

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL – DESMORONAMENTO – DANO MATERIAL – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – PROVA INEQUÍVOCA – CARACTERIZAÇÃO. 1. A antecipação dos efeitos da sentença de mérito prescrita na regra do art. 273 do CPC tem caráter imperativo. Se presente a prova inequívoca que deságüe na verossimilhança da pretensão deduzida pelo autor na inicial, deve o juiz concede-la, afastando-se, por conseguinte, a idéia de liberalidade inserta na expressão normativa "poderá". 2. O efeito ativo ao presente agravo é medida que se impõe, todavia face o caráter ***lato sensu*** da execução da medida, deve esta ser efetivada mediante a prestação de caução idônea, a fim de evitar-se o risco processual, incidência do § 3º do art. 273, c/c. os incisos II e III do art. 588 do CPC..
Agravo conhecido e provido .

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade da Turma Julgadora,** (Des. José Ari Cisne, Presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, Relator, Des. Edmilson da Cruz Neves, Revisor) **em** " conhecer do agravo para, emprestando-lhe efeito ativo, conceder a antecipação da tutela, devendo a agravada depositar à conta do juízo a importância despendida pelo agravante, ficando o levantamento do numerário condicionado à prévia prestação de caução real, podendo ser a da espécie fiança bancária." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Agravo de Instrumento de Quixadá-CE n.º 1999.10035-6 .

Fortaleza, 18 de setembro de 2000.

RELATÓRIO

Cuida a espécie de Agravo de Instrumento manejado por Everane Bezerra de Alencar Pinto – ME – FAZENDA PÉ DE SERRA, qualificada nos autos, contra decisão da MMª. Juíza da 2ª. Vara da Comarca de Quixadá-CE., que, em sede de ação ordinária de cobrança cumulada com indenização por perdas e danos materiais e morais, negou-lhe o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional .

Despachos de admissibilidade repousantes nas fls. 81 e 85.

Informações da MMª. Juíza **a quo** nas fls. 82/83 .

Resposta da agravada nas fls. 89 ***usque*** 94 .

É a exposição.

Fortaleza-**CE**., **18** de **setembro** de **2000**.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Em ação ordinária de cobrança cumulada com indenização por perdas e danos materiais e morais proposta contra a Companhia de Seguros Aliança da Bahia, o autor objetiva receber, em sede de antecipação da tutela, a importância de R$25.917,00 (vinte e cinco mil, novecentos e dezessete reais), para reparação do dano material sofrido nas instalações da firma de sua propriedade, ocasionado por vendaval .

A decisão agravada negou o pedido de antecipação da tutela, o fazendo com os seguintes fundamentos, ***litteris:***

> ***"Trata-se de Ação de Cobrança, c/c. Indenização em virtude de ato ilícito e pedido de Antecipação de Tutela. Não Vislumbro, de plano, fundamento jurídico para deferimento de liminar da tutela requerida, pois ausentes os pressupostos de seu cabimento. Não se pode confundir Cautelar com Tutela Antecipatória, pois, no dizer de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "o que, todavia, as distingue, em substância, é que a tutela cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão" (As inovações no Cód. de Proc. Civil, Forense, 4ª Ed. –***

1995, - pg. 13). E CALMON DE PASSOS ensina: "Inexiste possibilidade de antecipação da tutela, no processo de conhecimento antes da citação do réu e oferecimento de sua defesa ou transcurso do prazo para ela previsto". (inovações no Código de Processo. Forense-Rio-1991, pg. 12). Continuando a seguir: "E não é caso de concessão liminar pela razão óbvia da exigência da conjugação do abuso do direito de defesa (e não se abusa daquilo que ainda não se exercitou) e do intuito protelatório, que só por facciosismo inaudito pode ser visto como existente ainda no limiar do procedimento. Nem leva a conclusão diferente haver, na espécie, risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porque este pressuposto, sem prova inequívoca da alegação, só pode legitimar uma medida cautelar, jamais a antecipação da tutela, que pede coexistência da possibilidade de decisão sobre o mérito e antecipação de sua eficácia executiva." (Op. Cit. Pág. 24). Além disso, o artigo 273 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 8952/94, exige a manifestação de certos requisitos, inexistentes no caso, quais sejam, a prova inequívoca dos fatos, a verossimilhança das alegações, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso de direito da defesa (este inocorrido na espécie). Mais grave, ainda: o parágrafo 2º deste dispositivo determina: "Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório". Em vista destas razões, INDEFIRO o pedido de Antecipação de Tutela. CITE-SE."

A interlocutória fustigada, como se vê, se apoiou em dois fundamentos: citação da promovida, como condição para apreciação do pedido antecipatório e ausência do risco de dano irreparável .

No caso, permito-me dissentir da eminente Juíza ***a quo***. A doutrina citada, apoiadora da decisão vergastada, não merece ser referência por ter sido construída anteriormente à Lei nº 8.952/94, que deu redação nova ao art. 273 do CPC.

Entendo que, presentes os pressupostos legais e independentemente de citação, deva o Magistrado conceder a tutela antecipada, contudo deve fazê-lo com prudência e resguardando o equilíbrio processual, isto é, ver a

respectiva do direito de cada qual na lide .

Neste aspecto, acorde com o regramento do art. 273 do CPC., os Professores-Doutores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery – in Código de Processo Civil Comentado, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 749 - prelecionam:

> ***"Embora a expressão "poderá", constante do CPC 273 caput, possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente. Para isto tem o juiz o livre convencimento motivado (CPC 131): a) convencendo-se da presença dos requisitos legais, deve o juiz conceder a antecipação da tutela; b) caso as provas não o convençam dessa circunstância, deve negar a medida. O que o sistema não admite é o fato de o juiz, convencendo-se de que é necessária a medida e do preenchimento dos pressupostos legais, ainda assim negue-a. A liminar pode ser concedida com ou sem a ouvida da parte contrária."***

Sustentam, ainda, os eminentes processualistas:

> ***"Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo inaudita altera pars, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento. Se para a concessão da liminar o juiz entender necessário, designará audiência de justificação prévia. Para ela deverá ser citado e intimado o réu, salvo se o conhecimento do réu puder tornar ineficaz a medida. Neste caso, a audiência de justificação prévia será realizada apenas com a presença do autor e seu advogado."***

Na espécie, o pressuposto ***periculum in mora*** reside no fato do agravante haver despendido da importância de R$25.917,00 (vinte e cinco mil, novecentos e dezessete reais) para recuperar os estragos do prédio gerado

pelo desmoronamento, face a recusa da companhia seguradora em pagar o sinistro, o que acarretou o comprometimento do capital de giro, com resvalo negativo na idoneidade bancária do agravante .

A antecipação da tutela, no caso ***sub oculi***, é medida que se impõe, devendo a agravada depositar à conta do juízo a importância objeto do pedido de antecipação da tutela, ficando sua liberação condicionada à prestação de caução real, podendo ser a da espécie fiança bancária .

Na perspectiva da execução provisória do provimento liminar, a fim de se resguardar o equilíbrio das partes na relação processual, máxime quando se trata de levantamento de depósito em dinheiro, a sistemática processual é discernidora e imprime rigores próprios, consoante se apanha da redação do § 3º do art. 273 do CPC. .

A doutrina, nesse campo, tem comentado com acerto a perspectiva normativa da execução provisória, e, no caso específico, é bom citar fragmento dos eminentes processualistas já citados neste voto :

> ***"A execução da tutela antecipada deve ser feita de acordo com o sistema da execução provisória do CPC 588. A lei menciona apenas os incisos II e III do CPC 588, de sorte a deixar clara a desnecessidade de prestação de caução pelo requerente. No entanto, caso perca a demanda e a execução da decisão antecipatória tenha causado prejuízo à parte contrária, esta tem direito de haver indenização do requerente. Deve ser utilizado, por extensão, o sistema do CPC 811, de modo que a responsabilidade do requerente da medida é objetiva, devendo ser caracterizada independentemente de sua conduta: havendo o dano e provado o nexo de causalidade entre a execução da medida e o dano, há o dever de indenizar."***

DECISÃO

Por estes fundamentos, conheço do recurso para, emprestando-lhe efeito ativo, conceder a tutela antecipada, devendo a agravada depositar à conta do juízo a importância despendida pelo agravante, ficando o levantamento do numerário condicionado à prévia prestação de caução real, podendo ser a da espécie fiança bancária.

É como voto .

. . . . . .

AGRAVO REGIMENTAL

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 97.02339-6

TIPO DO PROCESSO: Agravo Regimental

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Agravante - José Lopes Filho

Agravada - Drumonisa de Drumond Almeida

RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Agravo regimental - Reavaliação de decisão denegatória de seguimento a agravo de instrumento, face o recebimento apenas no efeito devolutivo da apelação interposta contra sentença que rejeitara embargos do devedor.***

- É de ser mantida a decisão que nega seguimento a agravo de instrumento manifestamente improcedente; ou seja, aquele que, em razão da matéria questionada, fatalmente será desacolhido pelo mérito.

- Regimental improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

José Lopes Filho, irresignado com a decisão exarada às fs. 40/41, denegatória de seguimento ao agravo de instrumento, à conta de manifesta improcedência, porquanto pugnando reformar decisão do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Fortaleza, que recebera apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ele interposto contra sentença que rejeitara os embargos do devedor que intentara, requer, sob a forma de agravo regimental, ***"seja ela reavaliada".***

Sustenta que o embargos por ele opostos - em cujos autos fora exarada a decisão agravada - foram ***"embargos do devedor",*** e não de

"embargos à execução" - e que a norma do art. 521, V, do CPCiv, ***"tem endereço exclusivamente nos casos em que a sentença rejeita embargos à execução, o que não é o caso em comento, por tratar-se de embargos do devedor".***

Portentoso, sem dúvida, o equívoco em que labora o agravante, pois embargos do devedor e embargos à execução eqüivalem-se.

Como se lê no art. 736 do CPCiv, o devedor opõe-se à execução por meio de embargos, que tanto podem ser denominados de embargos do devedor como de embargos à execução.

Os embargos - do devedor ou à execução, sem nenhum significado ou relevância ao *nomem juris* que se dê - constituem ação incidental, ou de cognição incidental, de caráter constitutivo, conexa à execução, meio para conseguir a privação da força do título executivo, em que ***"o embargante (devedor) toma posição ativa ou de ataque, exercitando contra o embargado (credor) o direito à ação, à procura de uma sentença que possa extinguir ou desconstituir a eficácia do título executivo"*** (Humberto Theodoro, *in* "Processo de Execução", Leud, 15ª ed. , p. 345).

E a sentença que rejeita os embargos do devedor ou os embargos à execução desafia o recurso de apelação, recebido no só efeito devolutivo, por expressa disposição legal (CPCiv, art. 520, V).

Tais as circunstâncias, mantenho o despacho agravado, e voto pelo improvimento deste agravo regimental, no mesmo lanço em que o submeto à apreciação da Câmara.

Fortaleza, 17 de setembro de 1997.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.01417-2/01
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
AGRAVANTE: - CÂMARA MUNICIPAL DE MERUOCA
AGRAVADO: - JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MERUOCA

RELATOR DESIGNADO - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

- Agravo Regimental.
- Pedido de suspensão de liminares em mandados de segurança – provimento parcial.

1. Verbas pleiteadas referentes a exercício pretérito. Ausência de "*periculum in mora*".
Suspensão da liminar deferida.

2. Verbas pleiteadas referentes ao presente exercício. "*Periculum in mora*" configurado. Obstáculo presumido ao normal funcionamento da Câmara de Vereadores.
Suspensão da liminar denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental de Fortaleza, em que é Agravante **Câmara Municipal de Fortaleza** e Agravado **Juiz de Direito da Comarca de Meruoca**.

A C O R D A M os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em deferir parcialmente a súplica veiculada no presente agravo, para votar pela manutenção da liminar concedida no mandamus nº 2000.125.00037-1, mantendo a suspensão já determinada pela Presidência quanto ao processo nº 2000.125.00036-3. O Tribunal por maioria de votos deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do relator.

Cuidam os autos de Agravo Regimental, interposto pela Câmara Municipal de Meruoca, em sede de *pedido de suspensão de liminar*, ajuizado por este Município.

A agravante impetrou dois mandados de segurança, perante o Juiz da Comarca. Narra, no primeiro, ter o Prefeito do Município, durante todo o ano de 1999, repassado valores inferiores aos devidos à Casa Legislativa, e quando da aprovação da Lei referente ao exercício de 2000, ter ele vetado o dispositivo que estipulava em 10% o percentual do orçamento devido à Câmara, veto esse rejeitado pela maioria absoluta desse Poder. Diante da omissão do Edil em sancionar esta lei, o Poder Legislativo o fez, comunicando o fato ao autor do veto. Um dia após, o Gestor Municipal enviou ofício informando que havia sancionado a lei orçamentária há mais de um mês, e justificou a delonga na remessa do autógrafo, atribuindo-a ao fato de ter sido a lei sancionada em época de recesso legislativo. De seu turno a impetrante declara que mesmo durante o recesso a Câmara estava aberta, com uma Comissão Especial funcionando.

Declara, ainda, a impetrante que durante o exercício de 1999 o chefe

do executivo desrespeitou a legislação orçamentária, descumpriu diversas decisões judiciais e não efetuou os repasses a que estava obrigado até o dia 20 de cada mês, desatendendo à Constituição Federal. Alegou, mais, ser impossível manter a Câmara funcionando com 5,5% por cento do orçamento verba Municipal a si repassado, vez que 5% se destinam ao pagamento dos Vereadores, restando apenas 0,5% para as demais despesas. Demandava, assim, o bloqueio das contas da Prefeitura e o deferimento da ordem para que houvesse repasse do valor que entendia devido.

No segundo mandado de segurança, a Câmara Municipal pleiteava o bloqueio de R$ 5.298,42 (cinco mil duzentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos) em face de diferenças indicadas entre os valores apontados pelo Município como base de cálculo do duodécimo, e o valor atribuído pela Câmara Municipal a este montante.

A Juíza de Meruoca entendeu deferir ambas as liminares, para que o bloqueio de contas e o repasse para a conta da Impetrante fosse efetuada no montante pleiteado.

Irresignado, o Município encaminhou à Presidência deste Tribunal pedido de suspensão das medidas acautelatórias, alegando ser excessivo o percentual exigido pelo Legislativo, e por conta do provimento jurisdicional enfrentado haveria comprometimento das prestações dos serviços de saúde e educação e quanto ao pagamento do funcionalismo.

A Ilustre Presidente desta Corte decidiu então suspender as liminares atacadas, motivo pelo qual a Câmara de Meruoca interpôs o presente agravo regimental.

Data máxima vênia, discordo da respeitável decisão da Eminente Relatora, porquanto entendo que a suspensão da primeira liminar implica em notável dificuldade para o funcionamento do Poder Legislativo Municipal. É despiciendo recordar que a estrutura constitucional tem como coluna mestra a separação dos poderes estatais, base da ordem democrática do Estado. Ou seja, é exigência primaz da própria Democracia a separação das funções do Estado, entre os três Poderes da República. A agressão a esta partilha de poderes é uma das maiores, senão a maior das inconstitucionalidades que podem ocorrer, porquanto fere de morte a própria estrutura do Estado Democrático esculpida pelo constituinte. A relevância da questão é tal que já ao tempo da Revolução Francesa, no art. 16 da célebre Declaração de 1789, restou declarado que **"Toda sociedade** na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem **determinada a separação dos poderes, não tem Constituição".**

Com a suspensão da liminar que garantia o repasse de verbas na forma estabelecida pela Lei Orçamentária Municipal, vislumbra-se vultoso obstáculo para o funcionamento do Poder Legislativo local. . Isto por que,

como afirmado, o Prefeito, no mês de janeiro, remeteu apenas 5.5% do orçamento para a Câmara, e 5% é apenas o bastante para o pagamento dos Vereadores, como permite a Magna Carta. Restaria, assim, ínfimo 0.5% (meio por cento) para que aquela Casa arcasse com todos os demais ônus necessários ao seu regular funcionamento.

Ademais, guardo reservas em relação aos argumentos expendidos na inicial, apresentada pela Prefeitura, onde resta consignado que destinando-se o percentual de 10% ao Legislativo, "não será possível o pagamento da folha de pagamento do funcionalismo neste mês de março", "não será possível cumprir as exigências constitucionais de 25% da receita municipal com educação", restando impedido "qualquer dispêndio com Saúde, vez que toda a assistência à saúde de Meruoca é feita com recursos municipais".

Ora, estas são as principais responsabilidades da Prefeitura, e não vejo como o comprometimento de cerca de 5% dos recursos poderia inviabilizar precisamente as prioridades municipais, já que para a prefeitura irão ainda 90% das verbas orçamentárias, além de eventuais repasses outros, como por exemplo o do FUNDEF. Causa espanto a alegativa do Prefeito de que a Saúde, a Educação e o Funcionalismo estariam, apesar dos 90% do orçamento, sem a devida assistência.

Além disso, a agravante relata que o Município "passou todo o ano anterior fazendo estes repasses na base legal de 10% e não houve nenhuma lesão". Por que neste ano de 2000, as responsabilidades do Prefeito para com a comunidade estariam impossibilitadas?

Entendo ser de vital importância que as portas da Casa Legislativa, órgão de Representação Popular, estejam abertas e disponíveis para o atendimento dos reclamos da população, motivo pelo qual percebo ser a suspensão da liminar medida de duvidosa constitucionalidade, já que poderia vir a dificultar enormemente a atividade da Câmara de Meruoca. Ou seja, não vislumbro *periculum in mora* no cumprimento da liminar da Juíza *a qua*, mas precisamente na suspensão desta medida.

Contudo, como se expôs no relatório *supra*, duas foram as liminares concedidas, e em diferentes mandados de segurança. Até este ponto, me pronunciei a respeito da proferida no *mandamus* n. 2000.125.00037-1. Contudo, acosto-me ao voto da insigne Presidente quanto ao pedido de tutela de urgência acolhido no processo 2000.125.00036-3. Isto porque, aquela se referia a valores presentes, ou seja, devidos em relação ao corrente ano, enquanto versando esta última acerca de montante referente ao duodécimo do ano de 1999, ou seja, de valores relativos a exercício pretérito. Não identifico aí a ocorrência de iminente perigo de dano, a justificar o repasse de tais valores *initio litis*.

Some-se ao exposto, que no momento se discute apenas o cabimento ou não de medida liminar, pois a matéria de fundo, sobre a qual versam as respectivas ações mandamentais deverá ser criteriosamente analisada pela Magistrada responsável, quando do julgamento das mencionadas lides, e se for o caso, poderá ser revista por esta Corte, em eventual recurso, motivo pelo qual me atenho a analisar da conformidade do deferimento das liminares, aos reclamos maiores da Constituição da República.

Isto posto, *concessa vênia*, divirjo do respeitável entendimento da Desembargadora Águeda Passos e defiro parcialmente a súplica veiculada neste agravo regimental, para votar pela manutenção da liminar concedida no processo 2000.125.00037-1, mantendo a suspensão já determinada por esta Presidência quanto ao processo de n. 2000.125.00036-3.

Fortaleza, 01 de Junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 97.02442-1
TIPO DO PROCESSO: Agravo Regimental em AI
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - VIP Tintas Ltda.
Agravados - (1) Banco do Estado do Ceará - BEC
(2) Organização Neri de Petróleo Ltda.
(3) Othon Luna Neri de Vasconcelos
RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Ementa - ***Agravo regimental - Pedido de reconsideração de decisão denegatória de seguimento a agravo de instrumento - Improvimento.***

- Com o advento da Lei 9.139/95, a instrumentação do agravo é tarefa exclusiva e ônus do agravante. E o requisito da regularidade formal do recurso é pressuposto básico de sua admissibilidade. Inocorrente ou desatendido, impede o seguimento do pleito recursal. Consequentemente, é de ser mantida a decisão que assim concluiu.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, negar provimento ao recurso regimental, nos termos do voto do relator.

VIP Tintas Ltda. interpõe agravo regimental adversando a decisão de fs. 46/48, por via da qual, ao fundamento de faltar-lhe o pressuposto da regularidade formal, neguei seguimento ao recurso de agravo de instrumento, por inadmissível (CPCiv, art. 557).

Investindo contra o *decisum*, denominando-o de "**cruel**, **impiedoso e imotivado**", a agravante procura imputar a funcionários do Tribunal - do protocolo e do próprio Departamento Judiciário - "**o extravio**", e a decorrente responsabilidade, de cópias das procurações outorgadas pelos agravados Othon Luna Neri de Vasconcelos e Organização Neri de Petróleo Ltda. aos seus advogados - cuja falta ensejou o despacho de denegação de seguimento, por se tratar de peças essenciais e obrigatórias (CPCiv, art. 525, I).

Após rebarbativas digressões, transcreve a ementa de acórdão do STJ, no sentido da conversão do julgamento em diligência para suprir deficiências ou omissões do instrumento, requer ao relator "**nulificar o despacho agravado, com a sua conseqüência apreciação por esse órgão camerário"** (sic).

Não logra tento a irresignação.

É de ser repelida - por desconfortada de prova mesmo somítica - a increpação de "extravio" ou desaparecimento de documentos a funcionários do Tribunal. Trata-se de alegação nua, assaz das vezes veiculada para encobrir ou dissimular ato desidioso de litigante inexperto, praxe de há muito banida do dia-a-dia forense, por condenável.

O novo regime do agravo, baixado pela Lei 9.139/95, como de vulgar sabença, retirou do relator e do próprio Tribunal a possibilidade de converter o julgamento em diligência se insuficiente ou deficientemente instruído o recurso, notadamente quanto às peças obrigatórias ou essenciais, pois constitui dever do agravante produzi-las com a inicial, não se admitindo sequer sejam juntas depois, salvo motivo de força maior, ou obstáculo judicial, cumpridamente provados (cfr. Athos Gusmão Carneiro, "O Novo Recurso de Agravo", Forense, 3ª ed., p. 70, dentre outros).

A ***instrumentação*** do agravo é, agora, tarefa exclusiva e ônus do recorrente.

Ademais, o pressuposto básico de admissibilidade do recurso é requisito de sua regularidade formal. Inocorrente ou desatendido, impede o seguimento da postulação recursal.

É o que ocorreu no caso, inelutavelmente.

Mantenho, pois, a decisão agravada, e voto pelo improvimento deste agravo regimental, no mesmo lanço em que o submeto à apreciação da Câmara.

Fortaleza, 17 de setembro de 1997.

Embargos de Declaração

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N°. 1999.03334-1/01 e /02 - EMBARGOS DECLARATÓRIOS
EMBARGANTE - CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL - CAPEF
EMBARGADO - JOSE RENATO FERREIRA TORRANO
EMBARGANTE - JOSE RENATO FERREIRA TORRANO
EMBARGADO - CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL - CAPEF
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DANO MORAL - REPARAÇÃO - PARÂMETRO UTILIZADO NA COMPENSAÇÃO PSICO-ESPIRITUAL - COMPATIBILIDADE.

1. Não deve visar a indenização por danos morais a parâmetros aleatórios, impróprios também, com o fito de obter reparação a algo imensurável. O que a reparação deve recompor é o reconhecimento do eventual gravame sofrido, via declaração judicial, o que importa dizer que o ***quantum*** pecuniário atrelado - que não tem o condão de propiciar enriquecimento sem causa quanto mais quando pautado na dor - apenas solidifica o provimento jurisdicional, mas como forma de censurar a conduta causadora do dano, nunca a de espoliá-la.

2. O fundamento sustentado pelo embargante, como parâmetro indenizatório, não se afina com a espécie ***sub judice*** . O art. 49, parágrafo 1º e o art. 60, também parágrafo 1º do Código Penal, c/c o art. 1547 do Código Civil, dizem da perspectiva de multa no campo dos delitos de injúria ou calúnia, com ***persecutio in juditio***, portanto, com provimento criminal de mérito. No caso, não houve persecução criminal e, logo, a reparação se situa exclusivamente no estuário civil, consoante firmado no acórdão embargado.

Embargos: não conhecidos o primeiro, por intempestivo, mas conhecidos o segundo, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade,** (Des. José Ari Cisne, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Edmilson da Cruz Neves, revisor) **em** "em não conhecer do primeiro recurso por intempestivo, mas conhecer do segundo, negando-lhe provimento." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Embargos Declaratórios de Fortaleza nº 1999.03334-1/01 e /02.

Fortaleza, 22 de maio de 2000.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil - CAPEF e José Renato Ferreira Torrano ao acórdão ementado com a seguinte inteligência:

"Dano moral. A noção de dano moral não se restringe ao *pretium dolores*, abrangendo, também qualquer abalo da honra e da reputação que provoque desconforto e intranqüilidade na vida da pessoa. Não se trata de compensar o preço da dor moral, mas de oferecer uma satisfação à vítima e de impor por uma expiação da parte do autor da ofensa. Recurso a que se dá provimento."

Premissas do 1º embargante:

a) não logrou êxito em evidenciar os "supostos" danos morais no "ânimo" do embargado em decorrência do conteúdo da correspondência enviada pela embargante, conforme exaustivamente demonstrado; e,

b) ainda que considerássemos a possibilidade de haver o intuito da embargante em, através da multicitada correspondência, ofender o embargado, o acórdão ora atacado não definiu ou revelou qualquer prova, ou mesmo indícios, de qualquer espécie de dano que tenha sido sofrido pelo autor.

Premissa do 2º embargante:

a) a contradição está clara, como se pode castigar a Caixa de Previdência dos Funcionários do BNB estabelecendo o ***quantum*** indenizatório, como danos morais, na importância de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), se o embargante requereu e tem direito, de acordo com o art. 49, parágrafo 1° e art. 60, parágrafo 1°, todos do Código Penal, e arts. 1547 do Código Civil, a R$ 1.296.000,00 (um milhão, duzentos e noventa e seis mil reais).

É a exposição.

Fortaleza, 22 de maio de 2000.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

O acórdão embargado, na verdade, ao condenar a CAPEF ao pagamento de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) ao embargado, deixou evidenciado que não deve visar a indenização por danos morais a parâmetros aleatórios, impróprios também, com o fito de obter reparação a algo imensurável. O que a reparação deve recompor é o reconhecimento do eventual gravame sofrido, via declaração judicial, o que importa dizer que o ***quantum*** pecuniário atrelado - que não tem o condão de propiciar enriquecimento sem causa quanto mais quando pautado na dor - apenas solidifica o provimento jurisdicional, mas como forma de censurar a conduta causadora do dano, nunca a de espoliá-la.

O segundo embargante, José Renato Ferreira Torrano, apresenta tese fundamentada nos artigos 49, parágrafo 1° e 60, parágrafo 1°, ambos do Código Penal, c/c o artigo 1547 do Código Civil, os quais não se afinam com a espécie ***sub judice***. Dizem da perspectiva de multa no campo dos delitos de injúria ou calúnia, com ***persecutio in juditio***, portanto, com provimento criminal de mérito. No caso, não houve persecução criminal e, logo, a reparação se situa exclusivamente no estuário civil, consoante firmado no acórdão embargado.

DECISÃO

Diante do exposto, não conheço do primeiro recurso declaratório, por intempestivo, porém, conheço do segundo, negando-lhe provimento.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.03099-0
TIPO DO PROCESSO: Embargos de Declaração em Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Embargante - Maria Eliane de Castro Campos
Embargado - Estado do Ceará
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Embargos de declaração - Omissão - Inocorrência - Prequestionamento - Inviabilidade.***

- O campo de incidência dos embargos declaratórios está delimitado no art. 535, itens I e II, do Código de Processo Civil; ou, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material. Alongá-lo, com o propósito de prequestionar matéria para admissibilidade de recursos nos Tribunais Superiores, implicaria em ignorar a sua natureza jurídica.

- Recurso rejeitado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Maria Eliane de Castro Campos interpõe o recurso de embargos de declaração, a dar como omisso o acórdão de fs. 176/181.

Sustenta que o aresto não apreciara a tese por ele invocada, centrada em que a ***"a Administração Pública dispensou tratamento anti-isonômico aos seus servidores quando efetuou o reenquadramento destes na nova estrutura do Plano de Cargos, malferindo, portanto, o princípio constitucional da isonomia"***. Ou seja, ***"findou por não enfrentar em seu fundamentos, a desigualdade perpetrada",*** contrariando o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Motivo pelo qual também se propõe a

prequestionar a matéria, com o fito de obter uma prestação jurisdicional clara e precisa, via recursos outros junto aos Tribunais Superiores.

É o relatório.

É evidente a sem-razão do embargante.

O acórdão é expresso ao julgar que ***"a lei não desigualou aqueles que detinham igual situação funcional",*** e que, ao contrário, as diferenças funcionais preexistiam à sua edição e foram ressaltadas ***"justamente para dar concretude ao princípio da isonomia".***

Na verdade, lê-se no aresto, o legislador tomou em consideração o somatório dos valores médios do período de algumas parcelas remuneratórias dos servidores, e aplicou, indistintamente para todos, uma fórmula matemática visando reposicioná-los de acordo com o desempenho anterior.

Ora, o campo de incidência dos embargos declaratórios está delimitado no art. 535, itens I e II, do Código de Processo Civil; ou, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material. Alongá-lo, com o propósito de prequestionar matéria para admissibilidade de recursos nos Tribunais Superiores, implicaria em ignorar a sua natureza jurídica.

Consequentemente, à mingua da omissão vislumbrada apenas na peça recursal, não há como dar acolhida aos presentes embargos, inservíveis à acomodação do julgado ao entendimento da embargante. São, pois, rejeitados.

Fortaleza, 24 de abril de 2000.

• • • •

Conflito de Competência

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Conflito Negativo de Competência n.º 2000.01420-3 de Fortaleza
Suscitante: Juiz de Direito da 11ª Vara Cível de Fortaleza
Suscitada: Juíza de Direito da 18ª Vara de Família de Fortaleza
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

> Conflito Negativo de Competência. Ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens. O fato de participar do alegado concubinato pessoa formalmente casada, mas separada de fato, cuja relação perdurou por mais de duas décadas, não permite, *a priori*, recusar a caracterização da união estável, transferindo de logo a competência para o juízo da Vara Cível, sem aferir a situação fática acerca dos requisitos ensejadores do instituto previstos na Lei 9.278/96.
> Conflito conhecido para declarar a competência da Juíza Suscitada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são Partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do Conflito Negativo de Competência suscitado e declarar competente para processar e julgar o feito a Juíza de Direito da 18ª Vara de Família de Fortaleza.

Versa o conflito sobre ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens, movida por Guiomar Alves da Silva contra João Damasceno Neto, com fundamento nos arts. 5º e 7º da Lei nº 9.278/96.

O processo foi, inicialmente, distribuído à Juíza de Direito da 18ª Vara de Família, que declinou de sua competência por entender que, sendo o Promovido casado, vivendo em concubinato impuro, a competência para o conhecimento do feito deveria ser atribuída a uma das Varas Cíveis, posto que somente o concubinato puro é reconhecido como entidade familiar.

Redistribuído o feito à 11ª Vara Cível desta Capital, o Magistrado *a quo* inacolheu a deslocação realizada, suscitando o presente conflito negativo de competência. Aduziu que, nos termos do art. 9º da Lei 9.278/96, somente as varas de família têm competência para julgar matéria relativa a união estável, independentemente de tratar-se de concubinato puro ou impuro.

Informações prestadas pela Juíza Suscitada, às f. 33-34.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela declaração da competência da Juíza de Direito da 18ª Vara de Família (f. 37-38).

É o relatório.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, devendo a lei facilitar aos seus partícipes sua conversão em casamento. O referido dispositivo constitucional assegura, em princípio, a proteção do Estado apenas às uniões que não estejam inquinadas de quaisquer dos impedimentos matrimoniais previstos no art. 183 do Código Civil Brasileiro.

Com o advento da Lei 9.278/96, que passou a regulamentar o mencionado texto constitucional, houve expresso reconhecimento, no seu art. 9º, de que "toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça". Estendeu-se, assim, a competência material prevista para as ações de família à união estável, ficando superado o entendimento que mantinha a matéria no campo obrigacional.

No caso em tela, tem-se afirmado que o Requerido, casado, porém separado de fato de seu cônjuge, conviveu em regime de concubinato com a Autora, solteira, durante 24 anos, numa união pública, duradoura e contínua, advindo dessa relação 6 filhos e a formação de um patrimônio comum (f. 4-6).

Diante da narrativa genérica dos fatos e da prolongada duração da convivência, não é possível, *a priori*, recusar a caracterização da união estável, transferindo de logo a competência para o juízo da Vara Cível. A incidência do citado art. 9º da Lei 9.278/96 não pode ser afastada sem prévia aferição dos requisitos ensejadores da união estável, previstos no art. 1º da referida Lei.

Com efeito, deve o Julgador averigüar se o partícipe da relação se encontrava de fato separado de sua consorte, dando lugar à união estável, como induzem as afirmações na exordial, ou se freqüentou paralelamente o dois lares, excluindo a relação concubinária do amparo constitucional e dos efeitos jurídicos inerentes à união estável.

Nesse sentido, assentou esta egrégia Corte*:*

> "Conflito negativo de competência. Ação de separação de corpos escorada em concubinato em sentido estrito. O regime jurídico processual albergado pela Lei nº 9.278/96 impõe a cognição acerca dos requisitos da "união estável" para que a mesma possa ou não ser dimensionada como tal com os conseqüentes reflexos

> jurídicos daí advindos. Mera mantença da condição formal de casados dos partícipes do alegado concubinato, do qual acena-se uma convivência de mais de 08 (oito) anos entre ambos, não tem o condão de à prima facie determinar a competência do juízo da Vara Cível ao destrame da segurança – Conflito conhecido – Competência atribuída ao juiz suscitado da 18ª Vara de Família para o deslinde da demanda. Desnecessidade de aferição sobre atos praticados pelo juiz suscitante incompetente em razão de seu pronunciamento judicial limitar-se ao respectivo conflito. Remessa dos autos a esta Vara especializada". (Conflito Negativo de Competência nº 1999.10688-0, 3ª Câmara Cível, Rel. Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão, j. 28/08/2000).

A propósito do tema, observa Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

> "Ora, a partir do momento em que o homem ou a mulher, casados, encontram-se separados de fato, ao menos a partir do momento em que essa separação de fato se mostra definitiva, como, por exemplo, no caso de algum deles, ou ambos, já terem constituído uma nova entidade familiar, com outra pessoa, torna-se impossível que o Estado possa proteger ambas as situações, concomitantemente, isto é, a do casamento meramente formal e a entidade familiar. Nestes casos, evidentemente, se a entidade familiar deve, por força de norma constitucional, receber proteção do Estado, não pode este, ao mesmo tempo, proteger, com os mesmos direitos, a situação do casamento meramente formal. O Direito, cada vez mais, protege situações reais e, cada vez menos, situações meramente formais." (O Companheirismo: uma espécie de família, 2ª ed., São Paulo, RT, 2001, p. 185).

Há que se considerar que o próprio legislador constituinte previu no art. 226, em seu § 6º, a dissolução do casamento através do divórcio "comprovada separação de fato por mais de dois anos", reconhecendo, pela primeira vez, no âmbito constitucional, a situação da separação de fato do casal, com a qual expressou um marco a fragilidade do casamento.

Na esteira de tal compreensão, decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> "União de fato. Dissolução. Divisão de bens. A união estável é considerada "entidade familiar", assim prevista no art. 226, parágrafo 3º, da CF, mesmo que um dos concubinos ainda esteja civilmente casado, desde que tenha implementado o prazo legal, de efetiva separação de fato, para o divórcio direto. Extinta a união estável, considerada como entidade familiar, dividem-se os bens adquiridos na sua vigência, independentemente de participação na aquisição, exceptuados os havidos por herança, por doação ou em sub-rogação. As relações entre os concubinos, no caso, regem-se pelo Direito Familiar e não mais pelo Direito Obrigacional." (Apelação Cível nº 595167800, 7ª Câm. Cível, Relator Des. Ulderico Ceccato, j. 15/05/1996).

Pelas razões expedidas, conhece-se do presente conflito negativo e declara-se competente, para processar e julgar a demanda em apreço, a douta Juíza suscitada da 18ª Vara de Família de Fortaleza.

Fortaleza, 6 de agosto de 2001.

. . . . . .

Exceção de Suspeição

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.02350-9
TIPO DO PROCESSO: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
EXCIPIENTE: CLAYTON DE ARAÚJO FREIRE
EXCEPTO: JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE JUIZ FUNDAMENTADA NO ART. 135 DO CPC - INTERESSE DE JULGAMENTO DA CAUSA EM FAVOR DE UMA DAS PARTES - NECESSIDADE DE PROVA DO INTERESSE DO JUIZ.
- O interesse meramente intelectual no prevalecimento de tese jurídica, ainda que discutível, e decisões conseqüentes adotadas, sujeitas a recurso, não servem para caracterizarem o interesse do juiz no julgamento da causa em benefício de uma das partes, conforme a exigência do inciso V, do art. 135, CPC;
- Remessa das peças dos autos à Ordem dos Advogados do Brasil para eventual apuração de irregularidades dos causídicos do excipiente;
- Exceção de Suspeição rejeitada e arquivada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar o presente incidente, determinando o seu arquivamento.

Cuida a espécie de um procedimento incidental de exceção de suspeição, oferecida pelo excipiente contra o excepto, Dr. Peter Soares Kaur, Exmo. Sr. Juiz de Direito Titular da 9ª Vara Cível da Capital, fundada em genéricas alegações de que o excipiente "**não tem como confiar no exercício do poder jurisdicional**" do MM Juiz *a quo*, argüindo sérias e fundadas razões

para o afastá-lo "**dos processos que envolvem litígios mantidos com o autor, bem como seus causídicos**".

Sustentando a improcedência das alegações, o ilustre magistrado ofereceu suas razões, fls. , não reconhecendo a suspeição e compondo extenso cenário documental de 82 fls.

Manifestando-se nos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina "**pelo conhecimento da exceção de suspeição proposta e pelo seu provimento, a fim de que o doutor Peter Soares Kaur, Juiz da 9ª Vara Cível seja afastado da condução do processo objeto do incidente**", em face de o mesmo prejulgar a quizila, bem como ter demonstrado sua indignação com as atitudes dos causídicos do excipiente.

Em síntese, é a espécie em debate.

A exceção de suspeição é instrumento processual posto à disposição do interessado para assegurar aos julgamentos a imparcialidade do Juiz, que não pode ser influenciado por fatores que não os de direito dos litigantes.

O interesse no julgamento - fundamento do incidente - seria o da vantagem, material ou moral, que pudesse experimentar o Magistrado, com a decisão da causa em certo sentido.

Há, em contrário, no curso desta ação, a revelação do interesse do Magistrado pela aplicação isenta da lei, tomando providências adequadas e oportunas ao caso. Indemonstrado, pois, qualquer interesse pessoal ou econômico.

Ora, como é de doutrina mansa e jurisprudência pacífica, a suspeição de um magistrado não se pode fundar em impressões subjetivas, mas em fatos concretos, taxativos e objetivos, que são justamente aqueles elencados no art. 135, incisos I a V, do Código de Processo Civil, sendo absolutamente certo que prova alguma fez o excipiente de que o excepto fosse amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes.

> **EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - NÃO PROVADA A ALEGAÇÃO DE QUE O JUIZ E INIMIGO CAPITAL DOS EXCIPIENTES, JULGA-SE IMPROCEDENTE A EXCEÇÃO.** (TJDF - Exceção de Suspeição nº 34.772 - j. 15.10.85 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Administrativo - v.u. - Rel.: Des. Dirceu de Faria)

Segue-se, desta forma, que o excipiente não fez qualquer prova de fatos, dispostos em lei, que pudessem quebrar a confiabilidade no excepto,

quando se sabe que, em doutrina de direito processual civil, não basta alegar, mas é preciso provar, pois a prova é o fundamento do poder judiciário; a espinha dorsal do processo, na dicção de Sabatini, o que está a significar que "***discere et non probare non discere***".

> **EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - A PARCIALIDADE DO JUIZ, PARA SER HAVIDO COMO SUSPEITO, HÁ DE SER PROVADA. SIMPLES ALEGAÇÕES DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTO, NÃO PODEM SER ACOLHIDAS. EXCEÇÃO REJEITADA.** (TJDF - Exceção de Suspeição nº 36.845 - j. 03.12.85 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Administrativo - v.u. - Rel.: Des. Helladio Toledo Monteiro)

Por outro lado, aquelas divergências com o procurador, ainda que procedentes, não autorizam o afastamento do Juiz da direção do processo. Ademais, o único interesse que o juiz pode colocar no processo é o interesse intelectual, para ajustar o direito ao fato concreto, ao passo que o interesse, a que se refere o inciso V do art. 135 do Código de Processo Civil, é o interesse econômico, ou de comodidade ou, ainda, de conveniência pessoal, na advertência de Agrícola Barbi - Comentários ao CPC, Ed. Forense, Vol. I, pág. 566, n. 743.

Desta forma, a suspeição deve escudar-se em prova robusta e firme, pois a simples alegação de parcialidade, desprovida de elementos devidamente comprovados, não pode afastar o juiz da direção do feito. Neste sentido:

> **EMENTA: INEXISTENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS QUE JUSTIFICAM O AFASTAMENTO DO JUIZ, IMPROCEDE A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ARGÜIDA.** (TJDF - Exceção de Suspeição nº 15.343 – j. 18.04.78 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Administrativo - v.u. - Rel.: Des. Juscelino José Ribeiro)

> **EMENTA: IRRELEVANTE OS MOTIVOS ALEGADOS QUE, SEGUNDO O EXCIPIENTE, CONFIGURARIAM A SUSPEIÇÃO DO JUIZ, É TIDA COMO IMPROCEDENTE A EXCEÇÃO.** (TJDF - Exceção de Suspeição nº 16.752 - j. 31.10.78 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Administrativo - v.u. - Rel.: Des. Jorge Duarte de Azevedo)

A pecha lançada pelo Excipiente de que o julgador teria agido com parcialidade, muito embora reconheça que ele se tenha equivocado ao proferi-lo, revela a total improcedência da Exceção de Suspeição.

Assim é porque, de forma clara, o Excipiente reconhece a idoneidade do magistrado, ao tê-lo como "**... o insigne magistrado de 1º grau, em sua abençoada sentença no processo de conhecimento, estabeleceu...**" (sic, fls. 03). Por outro lado, diz que "**... Sr. Clayton de Araújo Freire, o qual já penou longos 18 anos, com prejuízos advindos do saque, não tendo nunca se levantado em razão do ato ilícito e criminoso praticado pelos réus Ypióca e Dinel, e, agora, pelo ínclito julgador da 9ª Vara Cível**". (ver fls. 06)

Não foi demonstrado nem tampouco provado nenhum ato ilícito criminoso consubstanciado em interesse na causa originária ou mesmo qualquer animosidade com a parte. Não há, pois, falar-se em suspeição.

> **Ementa: Exceção de Suspeição. Interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, v). Descaracterização sem a prova do proveito. Não caracteriza suspeição os erros de um juiz, ainda que reiterados e graves, em um mesmo processo, sempre em detrimento de uma das partes, se não correlacionados concretamente com uma situação de proveito ou vantagem.** (TJDF - Exceção de Suspeição nº 42.269 - j. 15.09.87 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Administrativo - v.u. - Rel.: Des. Manoel Coelho)

Ora, se o juiz cometeu equívoco, reconhecido pelo Excipiente, não praticou nenhum ato intuitivo de suspeição. Ao contrário, proferiu decisão dentro de sua jurisdição normal, contra a qual deveria ter sido aforado o recurso cabível.

De outro lado, não é possível deduzir-se tal interesse do simples fato de adotar o julgador providências consideradas violadoras do Código de Processo Civil ou até mesmo prejudiciais à parte, que poderão ser alteradas por via de recurso adequado. Os motivos apontados pelo excipiente não constituem motivo de suspeição. Assim, se o juiz errou ao julgar o processo e a parte usou do recurso adequado, cabe-lhe aguardar o reexame da matéria pelo órgão competente e não buscar o afastamento daquele, baseado na alegação de sua parcialidade. Se não recorreu, faltou-lhe diligência.

Por outro lado, verificando a decisão - motivo da exceção - não vejo pertinência alguma para o incidente levantado. Apesar de a decisão do magistrado ter sido um tanto rigorosa, caberia ter sido deduzido recurso, e não

a argüição de suspeição, totalmente inconseqüente.

O acórdão seguinte cai como uma luva e se coaduna perfeitamente com a tese ora esposada, espancando qualquer dúvida porventura existente, senão vejamos, *verbis*:

> **EMENTA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ALEGAÇÃO DE INTERESSE DO MAGISTRADO NA CAUSA - TESE NÃO DEMONSTRADA NEM COMPROVADA - QUESTIONAMENTO RELATIVO À PENHORA EM PROCESSO EXECUTÓRIO, ENSEJADORA DE RECURSO PRÓPRIO, E NÃO DE SUSPEIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.**
>
> **Julga-se improcedente a Exceção de Suspeição, não havendo demonstração nem comprovação de interesse do magistrado na causa (Art. 135, Inciso V, do CPC), sendo a matéria questionada pertinente a recurso normal, não utilizado pelo excipiente.** (TJMT – 1ª Câm. Cív. - Exceção de Suspeição nº 157.94 – Rel.: Exmo. Sr. Des. Wandyr Clait Duarte)

Reconheço, todavia, a demora excessiva no referido processo de conhecimento, e agora de execução, que se alonga por vários anos. É possível que seja resultado de um número grandiosos de processos que tramitam naquela Vara Cível aliado ao número diminuto de julgadores do Poder Judiciário no Estado do Ceará. Inobstante, não sendo esta a razão, caberia à Corregedoria-Geral de Justiça apurar os fatos ocorridos naquela secretaria e não através deste incidente processual.

Por fim, lamento que a presente Exceção de Suspeição esteja vazada em termos deselegantes por parte do excipiente. Admito também que, em determinada oportunidade, possa o advogado usar de expressões contundentes; sem, entretanto, extrapolar os limites da ética profissional e do razoável.

Aqui, todavia, o que se nota é que o linguajar usado é demasiadamente grosseiro ("... **em razão do ato ilícito e criminoso praticado pelos réus Ypióca e Dinel, e, agora, pelo ínclito julgador da 9ª Vara Cível** ..." (ver fls. 06), como se ele pudesse obter a vitória de seu cliente usando só de ofensas.

Por fim, as inúmeras peças do processo, acostadas pelo excepto, mostram que os Drs. **Fábio José de Oliveira Ozório** (OAB/CE nº 8.714), **Eurides Rodrigues de Paula** (OAB/CE nº 5.621) e **Suely Pinto de Medeiros**

(OAB/CE nº 10.061), todos representados pelo escritório de nome **MEGA – ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL**, agiram de forma pouco ética, caracterizando-se em um procedimento destemperado.

Nesta oportunidade, determino a remessa de cópias deste processo (documentos acostados pelo excepto) com o fito de comunicar à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/CE – para tomar ciência do fato, devendo ser apurado da melhor maneira possível.

Isto posto, a exceção de suspeição, sob enfoque, é extravagante além de destituída de fundamentos legais, não se fixando, bom de ser dito, em nenhum, absolutamente nenhum, dos permissivos do artigo 135 do Diploma Formal.

Com esses fundamentos, rejeito a exceção de suspeição, determinando, em conseqüência, a remessa das cópias retro mencionadas e o arquivamento dos autos, na esteira do art. 314, do CPC. Custas pelo Excipiente.

Fortaleza, 13 de junho, de 2.000.

. . . . . .

Ação Direta de Inconstitucionalidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.05769-0
TIPO DO PROCESSO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALI-DADE
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
REQUERENTE: PREFEITO MUNICIPAL DE FORTALEZA
REQUERIDA: A CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Argüição levantada por Prefeito Municipal em face de Lei Orgânica do Município e constituição Federal. Não conhecimento da argüição e por conseqüência nega-se a liminar rogada. Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2000.05769-0, de Fortaleza, em que são requerente e requerido os acima indicados, acordam os membros deste Tribunal, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento da argüição.

Tratam os autos de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Fortaleza, assistido pelo Procurador Geral do Município e Procurador Assistente, colimando ver declarada a inconstitucionalidade formal de Lei Municipal, de iniciativa do Poder Legislativo Municipal que alterou a redação de artigo da Lei Municipal nº 8.221, de 28 de dezembro de 1998, que foi sancionada em decorrência de projeto de lei de sua iniciativa sobre propaganda e publicidade no município de Fortaleza, o qual versa, ainda, sobre licitações urbanísticas e taxas a serem pagas por agências de publicidade. Aduz o requerente que o projeto de lei de iniciativa do Vereador Átila Bezerra, que altera a redação da Lei nº 8.221/98, foi discutida e aprovada, pela Câmara, tendo sido tempestivamente vetada pelo Chefe do Poder Executivo, mas o veto não foi mantido e por isso o Sr. Presidente da Câmara Municipal fez publicar o referido projeto, agora sob a numeração de Lei nº 8.441, de 25 de abril de 2000, apesar das ponderações do Chefe do Executivo a respeito da constitucionalidade do referido projeto que possui insanáveis vícios formais que comprometem a sua validade. O primeiro diz respeito à iniciativa do processo legislativo que seria do Chefe do Poder Executivo Municipal em se tratando de matéria que versa sobre organização administrativa, matéria tributária, estruturação e atribuição e secretarias e órgãos da Administração Pública Municipal, conforme determina o art. 40, § 1º, incs.

I, II e IV da lei Orgânica do Município de Fortaleza, por simetria constitucional com o art. 61, § 1º, inc. II, letras "a", "b" e "e", todos da Constituição Federal. São citados, no petitório, os diversos dispositivos alterados na lei, que só poderiam ser modificados por iniciativa do Chefe do Executivo, em face da Lei Orgânica do Município.

Após citar doutrina e jurisprudência a respeito de iniciativa do processo legislativo, pede o deferimento de medida liminar, para que se suspenda, de imediato, a vigência da Lei Municipal nº 8.441, de 25 de abril de 2000, em todo o seu teor, sendo comunicado da decisão o Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Fortaleza.

Relatório.

Pelo que se vê, o argüente pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal, em face de confrontar a lei com normas da Lei Orgânica Municipal e da Constituição Federal.

ALEXANDRE DE MORAES, dissertando sobre Controle concentrado de lei ou ato normativo municipal ou estadual em face das constituições estaduais, diz:

> *"Compete ao Tribunal de Justiça do Estado processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade, sendo esta inclusive a previsão da Constituição Federal no seu art. 125, § 2º. Já o controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal será inadmissível essa ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Tribunal de Justiça local, inexistindo, portanto, controle concentrado de constitucionalidade, pois o único controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face de Constituição Federal que se admite é o difuso, o exercido 'incidenter tantum', por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto".*

Acrescenta o autor que:

> *"O Supremo Tribunal Federal entende não ser possível nesta hipótese o controle concentrado pelo Tribunal de Justiça, pois tendo as decisões efeitos 'erga omnes', no âmbito estadual, a elas estaria vinculado o próprio*

Supremo Tribunal Federal, que deixaria de exercer a sua missão constitucional de guardião da Constituição" (in **Direito Constitucional**, 7ª edição, editora Atlas, 2000, pág. 581/582).

Portanto, como a inconstitucionalidade arguída pelo Prefeito Municipal de Fortaleza da lei municipal não foi em face da Constituição Estadual e sim, em face de Lei Orgânica do Município de Fortaleza e norma da Constituição Federal, entendo, como entende o STF, em casos que tais, que não se deve tomar conhecimento da argüição e por isso nega-se *ipso facto* a liminar rogada.

Fortaleza, 10 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0016.2694-0 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE FORTALEZA
Requerente - Prefeito Municipal de Fortaleza
Requerida - Câmara Municipal de Fortaleza
Relator - Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: CONSTITUCIONAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR
- Relevância jurídica da invectiva. Lei municipal de caráter administrativo e orçamentário. Iniciativa. Vício formal.
- Ao primeiro exame, exsurge vício de iniciativa quando o diploma legal, versando matéria afeta à iniciativa privativa do Prefeito (organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos), teve origem na própria Casa Legislativa Municipal. Isto ocorreu quanto à Lei nº 8.441, de 25 de abril de 2000, da Municipalidade de Fortaleza
- Medida cautelar deferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n º 2000.0016.2694-0, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado

do Ceará, por unanimidade de votos, em conceder a medida liminar.

O PREFEITO MUNICIPAL DE FORTALEZA, por seus ilustres Procuradores, intentou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, contra a Lei Municipal nº 8.441, de 25 de abril de 2.000, do Município de Fortaleza, com esteio nas disposições do art. 125, § 2º, da Constituição Federal; 108, *f* e 127, V da Constituição Estadual do Ceará e art.111, V do Regimento Interno do Tribunal de Justiça deste Estado, assim como no art. 34, I, do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Prefacialmente, tece o Chefe do Poder Executivo Municipal da capital cearense demoradas razões objetivando deixar evidente a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, posto ser o Município possoa política autônoma, dotada de competências próprias conferidas pela Lei maior, bem como ser o Prefeito *"uma das pessoas autorizadas a intervir para a guarda da constitucionalidade das leis." (sic)*

Depois desses aspectos, parte diretamente contra a lei que diz maculada pela eiva da inconstitucionalidade, na medida em que, inobstante o veto do Prefeito Municipal de Fortaleza, foi editada na data antes mencionada.

Nesse tocante, tem por abordar os arts. 1º e 29 da Lei Fundamental, para concluir que as Leis Orgânicas, ditas como Constituições Municipais, haverão que obedecer princípios inscritos (como o principio do Estado Democrático de Direito), tanto na Constituição Federal, como na Constituição Estadual, fazendo colacionar decisões do STF, consagrado este entendimento, que diz encontrar suporte no art. 125, parágrafo 2º da CF/88.

É ainda nesse sentido que faz desfilar diversas decisões do próprio Tribunal de Justiça, a não discrepar desse entendimento.

Daí, centraliza as suas argumentações específicamente quanto ao histórico dos fatos relativos à edição, veto e sanção pelo Exmo.Senhor Presidente da Câmara Muncipal de Fortaleza,da lei impugnada, assim resumidos:

a) **a 28 de dezembro de 1998 o Chefe do Executivo Municipal de Fortaleza sancionou o projeto de lei de sua iniciativa** sobre propaganda e publicidade no Município de Fortaleza, **o qual versa, ainda, sobre limitações urbanísticas e taxas** a serem pagas por agências de publicidade, enviando referida sanção ao Presidente da Câmara Municipal (às fls. 15 **usque** 45- doc. 01), devidamente sancionado, o projeto foi publicado no Diário Oficial do Município a 28 de dezembro de 1998, recebendo a numeração de Lei Municipal nº. 8.221, de 28 de dezembro de 1998 (às fls. 31 **usque** 54- doc. 02);

b) por Iniciativa do Poder Legislativo Municipal, através de Exmo. Sr. Vereador Átila Bezerra, foi discutido e aprovado projeto de lei que "altera a redação de artigos da Lei Municipal nº. 8.221, de 28 de dezembro de 1998, tendo sido referido projeto de lei, tempestivamente, vetado pelo Chefe do Poder Executivo

(às fls. 55 **usque** 61 - doc. 03, cujas razões do veto constituem o doc. Nº 04, que se encontram às fls. 62 **usque** 65, dos autos);

c) a apreciação do veto do Chefe do Poder Executivo se deu em sessão da Câmara Municipal, quando de sua 15ª sessão ordinária do 1º período legislativo do ano 2000, sob a presidência do Exmo. Sr. Vereador José Maria Couto. Como se pode observar, por oportuno, o veto integral do Chefe do Executivo não foi mantido, na conformidade do documento de número 5, o qual remanesce às fls. 72 **usque** 86;

d) assim, o Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal, fez publicar o referido projeto, agora sob a numeração de Lei nr. 8.441, de 25 de abril de 2000, apesar das ponderações do Chefe do Executivo a respeito da constitucionalidade do referido projeto (doc. nº 06, às fls. 86 **usque** 90).

Em seguida, passou o requerente Prefeito a tecer comentários a respeito da invalidade formal da mencionada lei nº 8.441/00, dando especial destaque para o que resta disposto no art. 40, parágrafo 1º, inciso II, da Lei Orgânica do Município, bem como art. 60, II, § 2º, b da Constituição Estadual, todos por simetria constitucional com o art. 61, § 1º, II, a, b, da Constituição Federal, assim redigidos:

a) Lei Orgâníca do Municipio de Fortaleza:

Art. 40 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer Vereador, ao Prefeito e aos cidadãos.

§ 1' São da iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

1 - omissis;

II -**organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos;**

b) Constituição do Estado do Ceará:

Art. 60 - Cabe a iniciativa de leis:

I - omissis;

II - ao Governador do Estado; § 1º - omissis;

§ 2º - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

a) omissis;

b) organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal, da administração direta, autárquica e fundacional;

e) Constituição Federal:

Art. 61 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que

I - omissis;

II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) **organização administrativa e judiciária, matéria tributária** e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios." **Grifou-se.**

Conclui, daí, que, não obstante clareza da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre a matéria, quando, na verdade, teve por vetá-la, usurpada foi esta prerrogativa pelos membros da própria Casa Legislativa Municipal, o que não encontra qualquer respaldo, e só por aí flagrante a inconstitucionalidade, que procura demonstrar nas preleções de doutrinadores de nomeada como Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Regina Neri Ferrari, dentre outros.

Por assim argumentar, clama ter havido indevida ingerência do Poder Legislativo no Executivo, violando, destarte, o principio da separação e equilíbrio entre os poderes, bem como o principio do Estado Democrático de Direito, assim como contemplado nos arts. 2º e 60, § 4º e art. 1º, da *Lex Magna*.

O Prefeito requerente invoca, outrossim, a melhor doutrina de ALEXANDRE DE MORAES como a observar que a obediência ao processo legislativo consiste "mesmo num dos pontos sustentadores da validade constitucional das normas". Claro fica que a iniciativa do processo é um dos momentos a construir esta validade e que foi, no caso, o da Lei nº. 8441/00.

Alexandre de Moraes também lembra que:

> "Como garantia de respeito a este princípio básico [ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei] em um Estado Democrático de Direito, a própria Constituição prevê regras básicas na feitura das espécies normativas. Assim, o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade, como analisado no capítulo sobre direitos fundamentais, que deve ser entendido como, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras do processo legislativo constitucional (art. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como conseqüência a inconstitucionalidade formal da lei ou do ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado" (Direito Constitucional, 7' edição, Atlas, São Paulo, 2000, pp. 555/556).

Por assim argumentar, o requerente postula a concessão de liminar, diante dos argumentos expostos, notadamente diante da possibilidade de prejuízos irreparáveis, até que se tenha o julgamento definitivo, quando não reuniriam condições de resgatar o déficit operacional, sempre fazendo transcrever ementa da Corte Suprema bem como desta Corte, em situação assemelhada, quando o mesmo pleito foi deferido em ação da mesma natureza, sendo relator o eminente Desembargador Stênio Leite Linhares, e em outra oportunidade, o ilustre Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque.

Ao final, requereu a citação do senhor Procurador Geral do Estado, na forma como recomenda o art. 127, parágrafo 1º da Carta Estadual, assim como da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

VOTO:

O delongado relatório oferecido, se de um lado possa ser havido como cansativo, de outro, **permissa máxima venia,** permite aos eminentes pares uma mais perfeita compreensão da matéria a ser apreciada.

Inicialmente, há que se deixar claro, a lei municipal que se diz como inconstitucional, a rigor, é de conteúdo social que merece louvores, notadamente se examinada sob a ótica da ordenação da cidade, vez que a propaganda e a publicidade no Município de Fortaleza dizem respeito a todos que nela habitam e,

ainda, sonham com uma cidade mais humanizada.

Com esse registro, entretanto, como magistrado, há que se ter por examinada a matéria, à luz do Direito, notadamente quando promana esse direito da Lei Fundamental.

Sob esse aspecto, induvidosamente, a competência é do Tribunal de Justiça, por sua composição plena, para apreciar e decidir a matéria, o que dispensa maiores comentários, seja pelos firmes argumentos expendidos pelo requerente, assim como e principalmente, diante de tantas decisões já proferidas versando sobre o tema, o que se percebe facilmente das inúmeras ementas de julgados contidas na exordial.

Da mesma forma, induvidosa a legitimidade do Chefe do Poder Executivo Municipal requerente, daí não se poder confundir com situações outras em que determinados casos agregam situações híbridas.

Mais uma vez chamando a atenção para o aspecto social, a merecer especial atenção das autoridades constituídas, verdade é que, apreciando o pleito liminar, na forma regimental e demais dispositivos aplicáveis, a um exame dos argumentos exibidos, é de se concluir pela concessão da liminar, sob pena de impor-se ao requerente, prejuízos de difícil reparação futura, ou até mesmo irreversíveis.

Primeiramente, ergue-se, de forma lúcida e transparente, a ingerência indevida do Poder Legislativo Municipal, pois que, a teor do que resta preceituado no art. 40 da própria Lei Orgânica do Município de Fortaleza, a lei sob comento, é da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, ressalvada a hipótese de que argumentações futuras, possam reverter o entendimento que ora se acolhe, o que parece pouco provável.

Respeitante aos demais aspectos, é firme a doutrina abalizada de REGINA NERI FERRARI, trazida à baila pelo Prefeito Municipal requerente, às fls., tratando da natureza do que seja específico da inconstitucionalidade formal, quando por inobservância de matéria que se localiza, como **in casu,** no âmbito da iniciativa privativa do Chefe do Executivo.

As decisões desta Corte, das quais não discrepam as de outros tribunais pátrios e do próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, consagrando o mesmo entendimento de eminentes membros deste Colegiado, dispensam até maiores ilações e comentários, o que se mostra mais adequado quando deve ser ofertada decisão final, após colhidos os lúcidos pareceres da douta Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria Geral de Justiça.

Somente para se ter uma pequena mostra desta tendência jurisprudencial, se transcreve, adiante, duas ementas, uma originária do STF e outra desta Colenda Corte, assim vazadas:

"ADIN - LEI Nº 9.693/92, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (PAR.5, DO ART. 1)- SERVIDORES PUBLICOS ESTADUAIS- REAJUSTE DE SEUS VENCIMENTOS- CLAUSULA INTRODUZIDA POR EMENDA PARLAMENTAR- AUMENTA DA DESPESA PREVISTA-INSTAURAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO E CLAUSULA DE RESERVA-APLICABILIDADE DO ART. 63 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO PROCESSO LEGISLATIVO ESTADUAL-MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA

Incide em vício de inconstitucionalidade formal a norma jurídica que, introduzida mediante emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, acarreta aumento da despesa prevista. Precedente: ADin 774-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO." (Grifos inovados - Publicada no DJU em 08.4.94, pág. 7.225)

Outra:

"EMENTA: Lei municipal de caráter orçamentário de iniciativa da competência exclusiva do Prefeito Municipal, conforme art. 46, IV da Lei Orgânica do Municipio e 38, IV da Constituição Estadual, com processo legislativo iniciado pela Câmara de Vereadores. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade pleiteada." (Proc. nº 7416-8, Relator Des. Francisco Haroldo de Albuquerque.)

Na realidade, neste momento processual, examina-se apenas a viabilidade de concessão da liminar, para efeito de que permaneçam obstaculizados e suspensos os efeitos da lei que se diz tisnada pela inconstitucionalidade formal, e, para tanto, averiguando-se se presentes estão os requisitos que a tanto autorizam, efetivamente palpáveis no caso *in judice*.

Frente ao exposto, o mais que dos autos consta e razões de direito aplicáveis ao caso e precedentes dos Tribunais, em casos semelhantes, tem-se por relevante os fundamentos constantes da prefacial, deferindo, em conseqüência, a liminar requestada, suspendendo a eficácia do diploma legal impugnado, antes aludido, por eiva de inconstitucionalidade, até o julgamento final da ação.

Fortaleza, 16 de agosto de 2001.

. . . . . .

HABEAS CORPUS CÍVEL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 19**99.09224-3**
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CÍVEL
COMARCA: MARACANAÚ

PARTES:
Impetrante: DEISE DE OLIVEIRA LASHERAS
Paciente : PAULO ROBERTO VIANA
Impetrado : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MARACANAÚ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA - Habeas Corpus. Prisão Civil. Pensão alimentícia.
Justificada pelo devedor a impossibilidade de pagar a pensão alimentícia em execução, o juiz não pode decretar a custódia do alimentante sem deter-se ao acurado exame da escusa por ele assim apresentada.
Constrangimento ilegal caracterizado.
Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus n° 98.09224-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à univocidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

A advogada DEISE DE OLIVEIRA LASHERAS impetrou habeas corpus, com pedido de liminar, em favor de PAULO ROBERTO VIANA, preludialmente individuado, cuja prisão fora decretada por falta de pagamento de pensão alimentícia, dando como Autoridade Coatora o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú.

Articula a Impetrante que perante aquele Juízo, em sede de ***ação de redução de encargos alimentares,*** obrigara-se o Paciente ao desembolso mensal, em favor de sua ex-mulher e filhos, da quantia equivalente a 33,34% (trinta e três vírgula trinta e quatro por cento) de seus ganhos como empregado da COELCE, sob a rubrica de cota alimentar, consignada, mensalmente, em sua folha-de-pagamento.

Aduz, à continuação, que em decorrência da privatização da empresa

recitada, vira-se demitido de seus quadros, circunstância obstativa de cumprir o acordado em Juízo.

Em resultância de sua demissão passara a explorar, na condição de autônomo, o comércio de vendas de frutas na CEASA, donde vem auferindo o ***quantum*** suficiente para sua sustentação e da nova família constituída após a dissolução de sua sociedade conjugal com sua ex-mulher, pondo em destaque que, a duras penas, nada obstante os percalços financeiros, recentemente, repassara àquela senhora a importância de R$1.000,00 (hum mil reais), a título de alimentos.

Recita que, nada obstante já viver em união concubinária, e, inclusive, encontrar-se sustentada por seu novo companheiro, ciente, por sinal, de seu desemprego, a indigitada matrona contra ele protocolou execução de alimentos, em sede da qual fizera prova documental da impossibilidade de continuar arcando com a obrigação alimentar nos moldes fixada, circunstância que passara ao largo da apreciação judicial do Magistrado ***a quo*** que, sumariamente, viera a lhe decretar a custódia civil pelo tempo de trinta(30) dias, o que tem por abusivo e ilegal, a malferir o preceito encartado no art. 400 do CC.

A medida liminar foi deferida (fls.29/31), e, prestadas as informações(fls. 35/36). A douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pela concessão da ordem.

É o relato.

Sem revisão. Peço dia para julgamento.

Para a execução de pensão alimentícia a lei estabelece dois tipos procedimentais: o da execução comum, de ritualística prevista no art. 732 do CPC , e o previsto no art. 733 daquele diploma.

Para o último caso, o devedor é citado para pagar a dívida ou para, no prazo de três (3) dias, dizer os motivos da impossibilidade de fazê-lo.

Ao receber a justificativa, cumpre ao Magistrado examiná-la, atendendo-a ou a desprezando, todavia, em qualquer das hipóteses, indicando os motivos de seu convencimento. Não pode, simplesmente, tachá-la de inconsistente, sem apreciá-la acuradamente, decretando, de logo, a prisão do devedor. Ao assim proceder, age à deriva da lei, praticando um ato que importa em restrição ilegal à liberdade do paciente.

Assim tem entendido a jurisprudência brasileira, inclusive a haurida dos Sodalícios Superiores, como bem mostra, ***verbi gratia,*** a ementa do aresto em caso simílime ao dos autos, proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do

Estado do Rio Grande do Sul, transcrito pelo festejado Mestre **NELSON NERY JÚNIOR**, em seu "Código de Processo Civil Comentado", 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 884, ***ad litteram:***

> ***"Havendo manifestação tempestiva do devedor de alimentos acerca da impossibilidade de arcar com o ônus do débito, não pode o Juiz decretar, desde logo, a custódia, sem a apreciação da justificativa, a teor do art. 733, § 1° do CPC" (RSTJ 24/123).***

Colhe-se dos fólios do processado que o Paciente, convocado pela Justiça a promover o pagamento de cotas alimentares a que se obrigara em favoneio de sua ex-mulher e filhos, ou dar motivos para sua impossibilidade, protocolou sua justificação de se encontrar obstado ao adimplemento perseguido, dando a sua condição de desempregado como fator a responder por essa impossibilidade, documentalmente provando haver sido demitido dos quadros da COELCE, onde era empregado, afora haver constituído nova família, e estando a viver de parcimoniosa renda auferida na sua atividade de vendedor-autônomo. Vale aditar, por ensejante, que a Autoridade Coatora, em seu ofício de resposta, incisivamente alude a essa justificativa, sem precisar os motivos que a levaram a desatendê-la, deixando entrever que a custódia fora decretada à simples conta de súplica da matrona-autora.

A ordem, portanto, nos moldes como editada, configura inexorável constrangimento ilegal, porquanto, a meu sentir, constituiu mecanismo de ensejar a solvabilidade do débito ou de vencer a presumível má-vontade do alimentante.

Sou dos que entendem que a prisão civil nos moldes como decretada, há de preceder ao exame meticuloso das justificativas apresentadas pelo alimentante, pena de se estar a violar a franquia constitucional do direito de locomoção do Paciente.

Sem aprofundamento na análise da documentação trazida aos autos pelo Paciente, quanto à sua impossibilidade da cobertura da dívida alimentar exeqüenda, por não ser o ***Habeas Corpus*** via adequada para isso, aqui se devendo apreciar, tão-só, a regularidade ou não do decreto de prisão, a mim me parece ter havido da parte do Magistrado que o prolatou, irrefragável açodamento, sem deixar evidenciados os motivos que a tanto o conduziram, ante a imprescidência de fundamentação legal, tal como divisada no art. 93, IX, da Carta Política Federal.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 40/42, "***ainda que se considere que o desemprego, por si, não***

constitui escusa suficientemente robusta para isentar o executado do dever de prestar alimentos, tal circunstância não pode ser afastada por completo na apreciação do binômio necessidade/capacidade contributiva.

Sem pretender dilargar-me em maiores considerandos derredor à questão posta a exame, até porque ociosas, tomo conhecimento do pedido para conceder a ordem reclamada, consolidando a liminar já outorgada.

É como voto.

Fortaleza, 16 de maio de 2001.

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.501.00078-6 - PROCESSO ADMINISTRATIVO DA COMARCA DE RUSSAS-CE .
RECORRENTE - CÉLIO RAMALHO TORRES, ESCREVENTE SUBSTITUTO DO CARTÓRIO DO 2º OFÍCIO DE RUSSAS-CE. .
RECORRIDO - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO .

EMENTA

- DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – DECLARAÇÃO DE ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO – PEDIDO DE EFETIVAÇÃO NA TITULARIDADE DO OFÍCIO CARTORÁRIO – ACOLHIMENTO – FATO DA ESPÉCIE - PRECEDENTES. 1. Não constitui nenhum favor legal atribuir-se a escrevente substituto, admitido de forma regular e declarado estável, o direito de efetivação na titularidade do ofício cartorário ao qual já presta serviço e responde pelo mesmo, face a aposentadoria da titular. 2. O pedido se amolda à tradição constitucional e administrativa pátria, logo percebe-se a sincrônia de princípios dês a Constituição 67 versus EC nº 22/82. O direito subjetivo público do recorrente, no caso, tem previsão e, portanto, campo de incidência no próprio direito supra-objetivo, a atual Constituição Federal, consoante escrito no art. 19 da ADCT. 3. As decisões desta Corte tem reverenciado os princípios administrativos e os comandos constitucionais historicamente sedimentados e tuteladores da espécie.
- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores Membros deste Tribunal Pleno, por maioria, (Desª. Águeda Passos Rodrigues Martins - Presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado – Relator) **em** “ conhecer do recurso

administrativo e dou-lhe provimento para efetivar o recorrente na titularidade do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Russas-CE.” **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Administrativo de Russas n.º 2000.501.00078-6 .

Fortaleza, 28 de setembro de 2000.

RELATÓRIO

Cuida a espécie de recurso administrativo agitado por Célio Ramalho Torres, qualificado nos autos, contra ato administrativo do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que negou-lhe o pedido de efetivação na titularidade do 2º Ofício da comarca de Russas-CE..

O recorrente acostou vasta documentação, inclusive de aresto deste Tribunal .

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido .

É a exposição.

Fortaleza-**CE**., **28** de **setembro** de **2000**.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Cuida-se de recurso administrativo no qual Célio Ramalho Torres, escrevente substituto do Cartório do 2º Ofício de Russas-CE., visa a declaração de sua efetivação na titularidade do referenciado ofício cartorário .

No caso e como fundamento do apelo, diz o recorrente que a sua pretensão assemelha-se a de tantos outros escreventes substitutos deste Estado que lograram êxito no pedido de efetivação na titularidade dos ofícios aos quais eram ligados por vínculos funcionais regulares .

Os fatos arguídos pelo recorrente são incontroversos. Efetivamente, este Tribunal Pleno, reverenciando a tradição assentada na norma constitucional desde 1967 versus EC nº 22/82, tendo sido confirmada pelo art. 19 da ADCT da atual Carta Política, tem reconhecido em prol dos escreventes substitutos, declarada a vacância por aposentadoria ou por morte, o direito à efetivação nas respectivas serventias, quando estes haviam sido admitidos de forma regular e se amoldassem aos regramentos constitucionais .

O direito do recorrente, no que respeita a matéria em exame, tem

pertinência com os fatos citados. Esta a conclusão da jurisprudência administrativa deste Tribunal, hoje pacificada .

Célio Ramalho Torres foi contratado como escrevente compromissado em 05.12.1979, tendo prestado compromisso de posse no dia 06.12.1979, entrando no exercício das funções cartorárias no mesmo dia, tendo o iter da investidura observado o tramite legal – docs. de fls. 6 ***usque*** 15.

Em 07.12.1979, um dia após o implemento da investidura, o recorrente foi designado, por portaria do MM. Juiz da comarca, devidamente publicada no DJ de 19.12.1979, para responder pelo expediente da referida serventia quando do afastamento, impedimento ou ausência ocasional de seu titular efetivo e/ou da escrevente substituta ali lotada – doc. de fl. 16 .

A situação funcional do recorrente, enquanto escrevente substituto, perdurou ininterrupta até 25.03.1986, quando, por portaria do então Juiz de Direito da comarca, datada de 25.03.1986, foi nomeado para exercer as funções de substituto do titular do Cartório do 2º Ofício da comarca de Russas-CE., sendo autorizado a praticar todos os atos previstos em lei – doc. de fl. 15 .

Por Ato Administrativo do Presidente deste Tribunal, datado de 13.08.1998, publicado no DJ de 19.08.1998, o recorrente foi declarado estável no serviço público estadual .

Na espécie, a estabilidade enquanto fenômeno administrativo-funcional já subsiste em favor do serventuário, impondo-se jungi-la ao da efetividade, já que é imanente aquela, mesmo em se tratando de funções sem cargos, haja vista que no seio dos serviços delegados a administração transfere para o particular apenas funções, posto que cargo é lugar criado por lei para o exercício de funções nas atividades típicas do Estado .

A idéia de efetividade, apoiando-me na filologia, não tenho o sentido imanente a cargo público, antes expressa a noção de permanência, de definitividade, opondo-se, portanto, ao sentido de interinidade. É o caso do recorrente, que responde interinamente pela titularidade do 2º Ofício da comarca de Russas-CE., e busca, mercê da aposentadoria da titular, a sua permanência na aludida função, e o faz baseado em tradições normativas de matizes distintos, isto é, de previsões tanto de índole constitucional como legal .

Inquestionavelmente, o direito subjetivo público do recorrente encontra campo de incidência tanto na norma constitucional pretérita como na atual – art. 19 da ADCT -, pois, conforme precisei, a efetividade a que reporta-se o § 1º do art. 19 da ADCT., diz respeito a qualidade da investidura, logo expressa a existência de cargos, e a previsão do referenciado art. 19 alcança servidores, exercentes de cargos, que galgaram o serviços público sem a via

regular do concurso, e tanto isso é verdadeiro que o mesmo dispositivo constitucional transitório faz remissão ao art. 37 da Constituição .

O que se procura retribuir ao recorrente, no caso, é a declaração de efetividade na função delegada, não em cargo público, de titular do 2º Ofício da comarca de Russas-CE.. A experiência de vida e a capacidade de ver e de avaliar, me encaminha no sentido de curvar-me à pretensão do recorrente, e o faço por respeito mesmo às previsões legais, como também as decisões administrativas deste Tribunal, hoje torrentosamente pacificada .

Robustecendo os fundamentos até aqui alinhados, entendo que o art. 19 da ADCT não derrogou a tradição constitucionalista de se amparar detentores de funções extra-cargos, embora nesse dispositivo diga de funções típicas de Estado, o que faz florescer a idéia de permanência da substância contida na inteligência da EC nº 22, de 29.06.1982, que cuida precipuamente de situações da espécie em julgamento, cujo conteúdo expressa, ***litteris*** :

> **"Aos substitutos das serventias extra judiciais, assegurada é a efetivação no cargo de titular, desde que contem ou venham a contar, até 31 de dezembro de 1983, (05) anos de exercício na função de escrevente substituto; que a respectiva investidura se haja processado por forma regular; que, por fim se tenha verificado a vacância do cargo" .**

Conclusivamente, conforme anotei no preâmbulo deste voto, este Tribunal tem reconhecido em casos que tais, o direito à estabilidade do escrevente substituto, e no presente caso, por ser absolutamente semelhante, permito-me citar o processo administrativo de Aurora-CE., tombado sob o nº 010/26465-99, da relatoria do eminente Des. Carlos Facundo, quando este construiu monumental voto, dissecando o fato, fazendo da experiência o bastão maior da exegese normativa que perfilhou, cujo resultado culminou no reconhecimento do direito à estabilidade e a efetivação de José Leite de Araújo – DJ, nº 69, edição de 01.09.00 .

DECISÃO

Por estes fundamentos, conheço do recurso administrativo e dou-lhe provimento para efetivar Célio Ramalho Torres na titularidade do 2º Ofício da comarca de Russas-CE. .

É como voto .

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo Administrativo nº 73/2000
Concurso público para provimento de cargo de Oficial de Justiça Avaliador da Comarca de Santa Quitéria.
Requerente: Francisco Mauro Ferreira Liberato, Juiz de Direito da Comarca de Santa Quitéria.
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Administrativo. Concurso Público. Descumprimento de norma de edital. Afronta ao princípio da legalidade. Aplicação do princípio da autotutela administrativa. Súmula nº 473 do STF. Decretação de nulidade do concurso público. O afastamento, pela comissão examinadora, do critério de correção imposta pela lei interna do certame com viso a impedir identificação dos candidatos incorre em violação ao princípio da legalidade de ato administrativo, a ensejar decretação de nulidade do concurso público.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo nº 73/2000, em que é requerente o Juiz de Direito Diretor do Fórum e Presidente da Comissão Examinadora do Concurso Público para Provimento de Cargo de Oficial de Justiça Avaliador da Comarca de Santa Quitéria.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, por maioria de votos, em decretar a nulidade do Concurso Público de Provas para Provimento do Cargo de Oficial de Justiça Avaliador da Comarca de Santa Quitéria, em face da não vinculação pela Comissão Examinadora ao edital - norma interna de observância obrigatória do certame.

Trata-se de processo administrativo relativo ao Concurso Público em epígrafe, cuja prova foi realizada no dia 10 de junho de 2000, para fins de homologação por esta egrégia Corte.

Publicado o Edital de Abertura do referido Concurso Público, de nº 10/2000 - RH/TJ, no Diário da Justiça dos dias 10 e 14 de fevereiro de 2000 (f. 246-258), foram apresentados pelos candidatos os requerimentos de f. 10-188.

Deferidas as inscrições de 154 candidatos, o Juiz Diretor do Fórum da Comarca tornou públicas a relação nominal dos Candidatos e a data da realização do Certame para o dia 10 de junho de 2000, de 08:00 às 11:00 horas, nas dependências da Escola de Ensino Fundamental e Médio Júlia Catunda, situada na rua Maria Lourdes, s/nº, Centro, Santa Quitéria/CE, através dos editais de nºs 01 e 02/2000, publicados no DJ dos dias 18, 19 e 24 de abril de 2000 (f. 246-275).

Elaboradas as questões, realizadas as provas e julgados os recursos interpostos (f. 276 – 305), a Comissão Examinadora do Concurso fez publicar o resultado oficial e final, divulgando a relação dos candidatos aprovados, por ordem de classificação.

Aprovou-se, em primeiro lugar, a candidata Maria Laíze Simões de Albuquerque Cavalcante, com 100% de acerto em todas as provas.

Encerrados os trabalhos relativos ao Concurso Público em referência, vieram os autos do processo administrativo a este eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para a devida homologação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela homologação do concurso público.

Constata-se que tendo sido adotado o critério de correção manual das provas, não restou resguardado o sigilo da identificação do candidato, visto haver sido impresso o seu nome e assinado o cartão de respostas como lhe fora exigido no sub-item 13.4 do edital.

Restando subscritos pelos candidatos todos os cartões-respostas, caso era de, tendo a Comissão Examinadora adotado o critério da correção manual, como se conclui dos sinais corretivos postos ao lado de cada resposta, ter, concomitantemente, resguardado a inacessibilidade à identificação dos candidatos, não permitindo, destarte, que a correção manual se processasse e incidisse sobre o mesmo cartão-resposta no qual, por determinante do próprio edital, foram apostos o nome e a assinatura do candidato.

A correção das provas, como efetivada pela comissão examinadora do concurso, incorreu em flagrante descumprimento ao regramento, especificamente, insculpido no *inciso* 13.6 das disposições finais do edital de abertura de concurso público de provas nº 10/2000 – RHTJ *verbis:*

> "13.6 - Os cartões-resposta, a critério do Juiz Presidente da Comissão Examinadora do Certame, poderão ser corrigidos manual ou eletronicamente, resguardado, na primeira hipótese, o sigilo da identificação do candidato."

O magistério do jurista José dos Santos Carvalho Filho, após atacar eventuais vícios que soem ocorrer nos concursos, conclui pela inafastabilidade do dever de invalidade do certame, *verbis*:

> "Invalidação do Concurso. Nem sempre a Administração se tem havido com a devida legitimidade na realização de concursos públicos. Ao contrário, é comum ouvir-se reclamações de candidatos quanto a diversos aspectos dos concursos, como favorecimentos pessoais, regras de privilégio para alguns candidatos, critérios discriminatórios em editais, suspeitas de fraude, questões de prova mal formuladas etc. Por isso, têm sido significativas a descrença e a revolta, inteiramente justificáveis, aliás, de pessoas interessadas em ingressar no serviço público em relação à idoneidade e à verdadeira função seletiva de certos concursos.
>
> Seja como for, é incontestável que, se está contaminado por vício de legalidade, o concurso público deve ser invalidado e, se for o caso, novamente realizado sem tais equívocos." *In* Manual de Direito Administrativo, a. cit. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada, pág. 445/446., editora Lumen Juris.

Esse entendimento é adotado também pela festejada administrativista Lúcia Valle Figueiredo:

> "Todavia, outro será o procedimento se a Administração defrontar-se com ato que reconheça inválido; nesta hipótese, deverá declarar a invalidade, para garantia do ordenamento jurídico. Estamos, assim, convencidos de que a ilegalidade sob nenhum pretexto poderá ser tolerada pela Administração, a quem cabe a subsunção à lei, a não ser em face dos limites próprios da invalidação, que serão versados especificamente no capítulo próprio." In Curso de Direito Administrativo – a. cit. , 4ª edição, revista, amplida e atualizada. p. 219, Malheiros Editora.

Cumpre por oportuno, seja aditado que as exceções e limites aventados pela douta administrativista se devem à incidência da prescrição ou preclusão administrativa, bem ainda, ao exaurimento da competência da Administração.

Por fim, inadiável reputa-se adotar como critério inafastável para

decretação de nulidade do concurso objeto de homologação, por este Colegiado, caso não satisfeito o princípio da legalidade, o enunciado nº 473 da Súmula do Eg. STF, *verbis*:

> "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Por todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, tendo a Comissão Examinadora do Concurso se afastado do edital, norma interna de observância obrigatória, mais especificamente, do critério de correção que deveria ter sido imposto a impedir a devassabilidade da identificação dos candidatos, a incorrer em maltrato ao princípio da legalidade do edital nº 10/2000 – RH/TJ., decreta-se a nulidade do concurso público, com o determinar que outro se proceda sob abrigo da legalidade do processo administrativo seletivo.

Fortaleza, 24 de maio de 2001.

. . . . . .

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelações Crime

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 98.02598-3 de Fortaleza
APELANTE: ANTÔNIO JOSÉ SARAIVA e outro.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. DELITO DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PELO MOTIVO TORPE E PELA SURPRESA. Art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o artigo 129 (Lesão Corporal), art. 73 (Erro de Execução), art. 29 (Concurso de Pessoas) e art. 69 (Concurso Material de Crimes), todos do Código Penal Brasileiro.

Nas alegações finais, o representante do Ministério Público requereu: primeiro, a representação da vítima quanto ao crime de lesão corporal (art. 89, da Lei n.º 9.099/95), segundo, que seja avocado o feito inerente ao delito de formação de quadrilha, entendendo não ser da competência do Tribunal do Júri para julgar todos os envolvidos nas duas demandas penais, já que apenas 02 (dois) dos 05 (cinco) acusados do crime de formação de quadrilha figuram no polo passivo da ação penal pela prática de homicídio. Pedido acatado pelo MM. Juiz determinando o desmembramento do processo avocado pela 16ª Vara Criminal.

Sentença condenatória à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão em regime fechado.

Razões apelatórias argüindo duas preliminares, primeira discrepância entre Libelo e sentença de pronúncia e de desobediência ao art. 421 do CPP, em que aos acusados não foram entregues as cópias do libelo-crime acusatório. No mérito, veredicto contrário à prova dos autos, clamando por novo julgamento.

Há necessidade premente da demonstração de prejuízo imposto à parte, para que seja declarada a nulidade do ato, o que não restou evidenciado neste processo, posto que o Júri acolheu a tese acusatória

do homicídio duplamente qualificado, tendo os acusados se defendido dos fatos, com defensor constituido. Além do mais as nulidades ocorridas em fase posterior à pronúncia, na forma do art. 571, do CPP, devem ser arguídas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes.
Rejeita-se, pois as preliminares de nulidade cogitadas.
No mérito, deve ser mantida a condenação imposta por acorde com a prova dos autos.
O Colegiado Leigo, desempenhando a soberania que lhe é peculiar, adotou tese verossímel e comprovada nos autos, de homicídio duplamente qualificado, que lhe pareceu mais acertado, não sendo crível nem razoável, a anulação do julgado como contrário à prova dos autos, se acolhida uma das versões apresentadas.
Preliminar de nulidade rejeitada e no mérito, negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 98.02598-3**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE ARGÜÍDAS E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 1ª Vara do Júri, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu denúncia contra **DEOCLÉCIO MARTINS DA SILVA**, agnominado "Deoclécio Formigão", **SAMUEL VIEIRA DA SILVA**, apodado de "Samuel Formigão", **ANTÔNIO JOSÉ SARAIVA**, agnominado "Chuá", **ELISMÁRIO SOUSA ALVES**, vulgo "Mauro Formigão" e **FRANCISCO MÁRCIO LIMA DE ALMEIDA**, todos devidamente qualificados nestes autos, dando-os como incursos nas tenazes do art. 121, § 2º, incisos I e IV, e 129, 73, 29, 69, todos do Código Penal Brasileiro, responsabilizados, criminalmente, pela prática de homicídio duplamente qualificado e lesão

corporal, tendo como vítimas, respectivamente: Terezinha de Sousa Gomes, de apenas 10 (dez) anos, e Abnoran Guedes dos Santos.

O fato motivador da ação penal teve gênese no dia 03 de setembro de 1996, por volta das 10:00 horas, à confluência da rua Santa Elisa com a Av. Dr. Themberg, Bairro Nossa Senhora das Graças, quando iniciou um conflito armado entre duas quadrilhas rivais, vulgarmente denominadas "Gang da Themberg" e "Gang dos Formigões", onde os acusados, membros dos referidos grupos criminosos, numa famigerada troca de tiros, acabaram por causar a morte da menor Terezinha de Sousa Gomes, e lesão corporal em Abnoran Guedes dos Santos, conforme testifica o auto de exame de corpo de delito de fls. 58/59.

Instaurado o procedimento investigativo em derredor do fato delituoso, foram colhidos os depoimentos necessários e acostadas as provas técnicas.

Regularmente citados, foram os acusados interrogados, ocasião em que os mesmos negaram a autoria delitiva, atribuindo-a ao menor conhecido por "Soro".

Defesa prévia (fls. 152, 164, 160, 172 e 178).

Instrução criminal concluída com audição das testemunhas, o órgão do Ministério Público apresentou suas alegações finais, alegando preliminarmente que quanto ao delito de lesão leve contra o menor Abnoran Guedes, exige-se representação da parte ofendida para a instauração da ação penal (art. 89, da Lei n.º 9.099/95), sendo pois, indispensável a intimação da parte ofendida, posteriormente requereu o desmembramento do feito já que apenas 02 (dois) dos 05 (cinco) acusados do crime de formação de quadrilha, figuram no polo passivo da ação penal pela prática de homicídio. Ainda em alegações finais, asseverou que ao término da respectiva ação criminal, ficou efetivamente comprovado, que com exceção dos acusados Elismário Sousa Alves e Francisco Márcio Lima de Almeida, os demais delatados, elementos de alta periculosidade, utilizando-se de arma de fogo, exterminaram de forma covarde e brutal a pessoa da menor Terezinha de Sousa Gomes. Requereu a pronúncia dos acusados Deoclécio Martins da Silva, Samuel Vieira da Silva e Antônio José Saraiva como incursos nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c os art. 29 e 73, do Código Penal Brasileiro e a impronúncia dos acusados Elismário Sousa Alves e Francisco Márcio Lima de Almeida por inexistência de provas (fls. 278/283).

Os acusados Francisco Márcio Lima de Almeida e Elismário Sousa Alves, em alegações finais, através de seu defensor, afirmaram que são acordes

com a posição do Ministério Público, que agira como autêntico fiscal da lei ao demonstrar que não houve prova para incriminá-los, ratificaram o pedido de impronúncia (fls. 284).

A defesa de Antônio José Saraiva, em alegações finais, aduziu que na fase instrutória nada ficou provado quanto à sua culpabilidade. Requereu sua impronúncia (fls. 287/289).

O Meritíssimo Juiz, atento ao que restou coligido no processo, exarou sentença acatando o parecer ministerial, determinando o desmembramento do processo avocado pela 16.º Vara Criminal, em que dois dos acusados foram denunciados pelo delito de formação de quadrilha, com a conseqüente devolução do feito ao juízo de origem, ocasião em que pronuncia os acusados Deoclécio Martins da Silva, Samuel Vieira da Silva e Antônio José Saraiva como incursos nas penas do art.121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 29 e 73 do Código Penal Brasileiro, para que sejam submetidos a julgamento pelo Cenáculo Popular, e impronunciou os acusados Elismário Sousa Alves e Francisco Márcio Lima de Almeida (fls. 295/298).

Libelo-crime acusatório (305/312).

Contrariedade ao libelo (314/319).

Submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri, o colendo Conselho de Sentença reconheceu, por unanimidade de votos, serem os acusados, co-autores do delito, praticando homicídio duplamente qualificado, nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 29 e 61, II, letra "h", do Código Penal. Considerando as diretrizes emanadas do art. 59, fixou-se a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão, aumentando-a de 06 (seis) meses, face a agravante, diminuída em 06 (seis) meses, face a minorante reconhecida pelo Júri, tornando a pena definitiva em 16 (dezesseis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado (fls. 366/367).

Inconformado com a decisão do Conselho de Sentença que lhes foi amplamente adversa, encetaram recursos apelatórios, os acusados Antônio José Saraiva e Deoclécio Martins da Silva, alegando preliminarmente, discrepância entre Libelo e sentença de pronúncia, e desobediência do art. 421 do Código de Processo Penal, em que aos acusados não foram entregues as cópias do Libelo-crime acusatório. No mérito deduziram que a referida decisão é manifestamente contra a prova dos autos. Requereram a submissão dos acusados a novo julgamento (fls. 373/377).

Contra-arrazoando o apelo em foco, o ilustre representante ministerial deduziu que não merece qualquer reforma a respeitável decisão do Egrégio Conselho de Sentença do 1º Tribunal do Júri, inexistindo qualquer

discrepância entre libelo e pronúncia, bem como não há que se falar em nulidade processual, por falta de entrega de cópia de libelo quando não houve prejuízo para o réu, já que houve a regular contrariedade do libelo. Improcede igualmente os argumentos quanto a questão de mérito (fls. 380/384).

Instada a manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento da insurreição (fls. 395/397).

É o relatório.

Antes de adentrar na matéria de mérito, relativa ao presente recurso, cumpre analisar e decidir acerca das pretendidas nulidades agitadas como preliminares da insurgência.

Com efeito, o apelante nas razões recursais manejadas, deduziu que houve discrepância entre o libelo e a sentença de pronúncia e como segunda preliminar, que houve desobediência do art. 421 do Código de Processo Penal, deixando os acusados de receberem as cópias do libelo-crime acusatório.

Analisando a primeira preliminar argüida, vislumbra-se não se configurar na espécie nenhuma nulidade, vez que ocorreu preclusão, em virtude dos apelantes não alegarem tal nulidade *oportuno tempore*, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes.

Assim estabelece o art. 571, V, do CPP:

> **"As nulidades deverão ser argüidas:**
> **V- As ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado e apregoadas as partes".**

Observa-se da cópia autêntica da ata da sessão do dia 06 de agosto de 1997, fls. 369/371, que os defensores dos réus não argüíram qualquer nulidade.

Com relação a segunda preliminar, mesmo que argüida a tempo, ainda assim não se vislumbraria nulidade do processo, porque tais omissões ou irregularidades, nenhum prejuízo causaria à defesa, pois os réus se defenderam do fato, com todos os direitos.

Assim sendo, não há razão plausível para agasalho das preliminares de nulidade cogitadas no apelo, razão pela qual impõe-se a rejeição.

No mérito, melhor fortuna não aguarda o pleito de anulação, do julgado por contrário à prova dos autos, com submissão a novo julgamento.

A argüição dos réus de que não queriam a morte da vítima, ocorrendo, no caso, a *aberratio ictus*, que não exclui a criminalidade e,

consequentemente, a penalidade, uma vez que os acusados queriam a morte de outrem contra quem dispararam suas armas de fogo, por ato voluntário, visando um resultado delituoso.

O contexto probatório dos autos, de modo uníssono, aponta a materialidade e a autoria do ilícito para os acusados, não sendo o caso de julgamento manifestamente colidente com a prova dos autos.

Para que se invalide o julgamento do Júri, há necessidade de que o veredicto seja emitido em divórcio completo, frontal e manifesto com a prova dos autos, incidindo os senhores jurados no conhecido *error in judicando*, de que nos fala a doutrina penal mais abalizada, destoando, com veemência, da versão probatória dominante assentada no processo.

Quando, ao contrário, o Colegiado Laico, se obriga em uma das versões probatórias verossímeis que emanam dos autos e adota o julgamento com base nela, não há de se falar em julgamento contrário à prova dos autos e, muito menos, impor-lhe anulação com submissão à nova decisão.

É exatamente essa a hipótese enfrentada, os jurados acolheram a tese comprovada de homicídio duplamente qualificado, pelo motivo torpe e pela surpresa, em concurso de pessoas, não se apresentando o julgamento como contrário ao que restou coligido no processo em matéria probante.

Isto posto, rejeitam-se as preliminares de nulidade e, no mérito, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 15 de junho de 1999.

• • • •

caluniosa.
Recurso apelatório deduzindo inépcia da denúncia e decisão condenatória sem amparo na prova dos autos.
A denunciação caluniosa, enfrenta o dissenso jurisprudencial acerca de sua qualificação, uma corrente achando-o crime complexo (RT 599/421, 561/418 e 608/313), enquanto outra visualiza-o crime simples, uma vez que, a denunciação, por si só, não constitui delito.
***" A simples notícia à polícia comunicando a ocorrência de crime e solicitando investigação não constitui crime de denunciação caluniosa"* (RJTJSP 70/307 e 71/319; RTJ 89/423 e RT 550/272).**
Além do mais, não se comprovou a presença do dolo direto e específico, consistente na vontade livre e consciente de denunciar, caluniosamente a vítima, tendo conhecimento de que está dando causa a investigação policial ou a processo penal, de que a sabe inocente (RT 548/307, 554/346 e 562/294).
Recurso apelatório provido para anular a decisão recorrida e absolver o recorrente da imputação que lhe foi dirigida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CRIME Nº 96.06287-9,** da Comarca de Iracema, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A DECISÃO RECOORRIDA E ABSOLVER O RECORRENTE DA IMPUTAÇÃO QUE LHE FOI IMPOSTA, CONTRARIANDO O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual em exercício na Comarca de Iracema, neste Estado, ofereceu denúncia contra **FRANCISCO NOE DE SOTO**, bastante qualificado nestes autos, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 139, 140 e 339, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima Francisco Ferreira.

Consta do investigatório policial que no dia 18 de julho de 1995, a

vítima foi surpreendida com um chamamento à Delegacia de Polícia, acusada da prática da infração constante do art. 146, do Código Penal (constrangimento ilegal). Os fatos alegados perante a autoridade policial contra a vítima, foram increpações graciosas e se constituíram em crimes contra a honra objetiva e subjetiva (calúnia, difamação e injúria).

Em seu interrogatório na fase judicial, descreveu os fatos ocorridos, adiantando que jamais esperou ser processado, posto que no seu entender é a vítima em tudo o que ocorreu.

Defesa prévia, às fls. 35/37 e 39/41.

Manifestação ministerial, às fls. 38, opinando pelo prosseguimento do feito.

Instrução criminal concluída, com audição das testemunhas de acusação e de defesa.

Nas alegações finais, o ilustre representante do Ministério Público, dissecando a prova coletada, requestou a absolvição do acusado das imputações constantes dos arts. 139 e 140, do Código Penal Pátrio (difamação e injúria), face a total inexistência do fato, enquanto requereu a condenação no delito capitulado no art. 339, da Lei Penal Pátria (denunciação caluniosa), comprovada nos autos (fls. 72/75).

Por sua vez, o defensor do acusado, em seu momento, ofertou suas razões derradeiras, reprisando os argumentos constantes da defesa prévia(fls. 78/80).

O eminente Magistrado, atento a tudo o que restou comprovado nos autos, exarou sentença absolvendo o réu das imputações dos arts, 139 e 140, do Código Penal Brasileiro (difamação e injúria), julgando, porém, procedente a denúncia, condenando o acusado como incurso nas penas do art. 339, do Código Penal (denunciação caluniosa), a pena de 02 (dois) anos de reclusão, mínimo legal, com suspensão condicional, pelo período de dois anos (fls. 81/84).

Irresignado, interpôs recurso apelatório para esta Corte de Justiça, alegando, mais uma vez, inépcia da denúncia por não descrever detalhadamente o fato criminoso e suas circunstâncias e incomprovação nos autos, do cometimento do delito pelo qual restou condenado, requerendo a desconstituição da sentença atacada (fls. 88).

Contra-arrazoando o apelo, o representante do Ministério Público requereu a manutenção da veneranda sentença impugnada, acorde com a matéria de prova que emerge dos autos (fls. 90/91).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer, opinou pela confirmação da respeitável sentença condenatória, por seu embasamento na prova resultante da instrução, aplicada no grau mínimo (fls. 97/98).

Merece acolhida a presente insurgência. A razão milita, induvidosamente, em favor do recorrente.

Com efeito, as razões apelatórias deduzidas, embora frágeis nos argumentos, agitaram, basicamente, os dois pontos fundamentais em prol de seu acolhimento.

O primeiro deles, colocado de passagem, relativo ao parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, no qual está consignado que a inépcia da delação só restou acenada nas razões recursais e por tal motivo, suscitada a destempo, não merecendo ser conhecida.

Na verdade, o processo em estudo mostra o contrário: na defesa prévia (fls. 35/37 e 39/41); nas alegações finais (fls. 78/80) e nas razões da apelação (fls. 88), o tema da inépcia da exordial delatória foi ventilado e objeto de questionamento, ao calor de não observância suficiente dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, ou seja, não descrição do fato criminoso imputado e sua características e circunstâncias.

O fato, só por si, já merecia a apreciação, o que deveras foi procedido pelo ilustre sentenciante, o qual rejeitou a aludida prejudicial de inépcia aventada.

Respeitante ao segundo ponto, de não comprovação nos autos da prática delitiva descrita no art. 339, do Código Penal, no qual foi incurso e condenado o recorrente, a razão milita em seu favor.

De toda prova produzida no processo não se vislumbra a conjugação dos elementos caracterizadores do tipo penal da denunciação caluniosa, como deseja o ilustre representante do Ministério Público.

A denunciação caluniosa, malgrado o dissenso pretoriano ainda reinante, sobre sua qualificação, uma corrente entendendo-o como crime complexo (RT 599/421, 561/418 e 608/313), outros visualizam-na crime simples, uma vez que a denunciação, por si só, não constitui delito. Essa segunda vertente tribunalícia parece a mais acertada.

Em outra esteira, " *a simples notícia à polícia comunicando a ocorrência de crime e solicitação de investigação não constitui crime de denunciação caluniosa"*(TJTSP, 70/307 e 71/319; RTJ 89/423 e RT 550/272).

"O simples arquivamento de inquérito policial, por só só não conduz a configuração do crime por parte do autor da notícia" (RJTSP 76/295 e 69/314; RT 540/264, 541/328 e 538/314).

Além do mais não se comprovou, no processo, a presença do dolo direto e específico, exigido no tipo penal cogitado, consistente na vontade livre e consciente de denunciar caluniosamente a vítima, tendo conhecimento de que está dando causa a investigação policial ou a processo penal, de que a sabe inocente (RT 548/307, 554/346 e 562/294).

Isto posto, dá-se provimento ao recurso intentado para anular a decisão recorrida e absolver o acusado da imputação que lhe foi imposta, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 24 de junho de l997.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1999.07768-6 - de Frecheirinha
APELANTE: RAIMUNDO ESPERDIÃO DE AGUIAR
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. INCÊNDIO DOLOSO. Artigo 250, do Código Penal Brasileiro. Sentença condenatória a pena de 03 (três) anos de reclusão, substituída por restritiva de direitos e multa. Irresignação deduzindo fragilidade da prova para fortalecer o édito condenatório. Enquanto a denúncia funda-se no postulado *in dubio pro societate*, a sentença condenatória submete-se ao princípio *in dubio pro reo.* Para edição do provimento condenatório há necessidade de ser alcançada, na instrução criminal, certo nível de certeza quanto ao fato criminoso e a autoria. Recurso apelatório provido para, reformando a sentença recorrida, absolver o acusado. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos da **APELAÇÃO CRIME N.º 1999.07768-6**, da Comarca de Frecheirinha, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA, REFORMANDO A DECISÃO RECORRIDA, ABSOLVER O ACUSADO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, com exercício na Comarca de Frecheirinha, neste Estado, ofertou denúncia em desfavor de **RAIMUNDO ESPERDIÃO DE AGUIAR**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do artigo 250, do Código Penal Brasileiro, onde definido o crime de incêndio doloso, tendo como vítima Clóvis Moita.

Revela a delatória que no dia 04 de outubro de 1998, por volta das 11:00 horas, na localidade denominada "Caiçara", Comarca de Frecheirinha, o acusado depois de despejar duas garrafas de gasolina sobre as terras da vítima, ateou fogo deliberadamente na propriedade, expondo a perigo não só o patrimônio da vítima, como também sítios vizinhos. O móvel do delito relaciona-se com a insatisfação pela venda da propriedade a terceiros, pois desejava adquiri-la, chegando a afirmar que a vítima não tiraria nenhum proveito das terras adquiridas.

Submetido ao devido processo legal, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, após instauração de inquérito policial precedido de representação da vítima, restou condenado a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, substituída por restritiva de direitos e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (fls. 84/91).

Irresignado com o provimento jurisdicional adverso, encetou recurso apelatório para deduzir fragilidade da prova para respaldar o édito condenatório, pugnando pela absolvição.

Contrariado o apelo, subiram os autos à Corte de Justiça, onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça opinando pelo provimento do recurso, com reforma do decisório impugnado e absolvição do acusado.

É o relatório.

Merece êxito o recurso manejado, pelo inegável amparo na prova dos autos.

Com efeito, processado criminalmente no juízo de procedência da ação penal, acusado de violação ao tipo penal constante do artigo 250, do Código Repressivo Nacional, onde contemplado o incêndio doloso, restou condenado a pena de 03 (três) anos de reclusão, substituída por restritiva de direito e multa, nos termos consignados na respeitável sentença impugnada.

Discute na sede apelatória a fragilidade da prova inapta a imprimir foros de certeza do fato e da autoria, necessários ao juízo condenatório.

Da análise minuciosa e cotejamento da prova coligida, aflora inviável a proposta acusatória não chancelada no decorrer da instrução processual.

Releva frisar, que para ser posta em juízo, deve-se conceber a prova do fato e indícios de autoria, fincada a delação no postulado *in dubio pro societate*, tal como ocorre, *mutatis mutandi*, com a decisão de pronúncia, quando enfrentados crimes da competência do Júri.

Porém, para alcançar a aplicação da reprimenda penal, impõe-se que a acusação remanesça cumpridamente demonstrada, permanecendo agora regida pelo postulado *in dubio pro reo*.

Ao Ministério Público cabe a incumbência de provar os fatos alegados na peça instauradora da ação penal, sob pena de não obtenção, no final, do provimento judicial almejado, com absolvição do acusado.

Na hipótese vertente, o acusado desde o primeiro momento de sua inquirição, ainda na fase pré-processual, negou categoricamente a autoria do ilícito que lhe era imputado.

No decurso da instrução criminal apresentou convincente álibi, asseverando que no dia e hora do incêndio noticiado nos autos, estava na localidade "Papagaio", bem distante do sítio dos acontecimentos apurados, acompanhando o trabalho de reforma em uma casa de sua propriedade.

Duas testemunhas estiveram em juízo e depuseram, sob compromisso, assegurando a veracidade do fato, nem de longe contraditado ou contrariado por qualquer outra prova.

Por outro lado, vislumbra-se delação assentada em suposições, partindo do fato de que o acusado tinha interesse em adquirir a propriedade incendiada e viu-se frustrado na pretensão, com a venda à vítima.

A propósito do tema, o Excelso Supremo Tribunal Federal, na pena do eminente Ministro Celso de Melo, destacou:

"Nenhuma acusação se presume provada. Esta afirmação decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia" (REx n.º 13.6239, DJU 14.8.92).

Assim sendo, não tem como sobreviver o provimento jurisdicional impugnado, calcado também, como a denúncia, em meros e frágeis indícios, não provados durante a instrução criminal, de sorte a atribuir a certeza necessária ao juízo condenatório.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, absolver o acusado das imputações assacadas na denúncia, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 15 de maio de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1999.07767-0 – de Caucaia
APELANTE: JOSÉ WNISTON PINTO
APELADA: MARIA DE LOURDES FÉLIX DE ANDRADE
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. CRIMES DE IMPRENSA. DIVULGAÇÃO DE OFENSAS A HONRA SUBJETIVA.
Ação penal privada. Exercício funcional.
Sentença extinguindo o processo e decretando a extinção da punibilidade sob o fundamento de que só se procede, no caso, mediante representação do ofendido. Ação penal pública condicionada.
A construção jurisprudencial mais recente assinala a legitimação concorrente do ofendido, ao Ministério Público, para oferecer queixa-crime, visando apurar a responsabilidade penal nos delitos contra a honra.
Recurso apelatório provido para, desconstituindo a sentença recorrida, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da ação penal privada, até sentença final.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 1999.07767-0**, da Comarca de Caucaia, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONVERGENTE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA, DESCONSTITUINDO A DECISÃO RECORRIDA, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL, ATÉ FINAL SENTENÇA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADOORIA GERAL DA JUSTIÇA.

JOSÉ WNISTON PINTO, bastante qualificado nos autos, através de causídicos legalmente habilitados, ofertou **QUEIXA-CRIME**, contra

MARIA DE LOURDES FÉLIX DE ANDRADE, igualmente qualificada no processo, por haver ofendido sua reputação e dignidade, crimes de difamação e injúria, definidos nos artigos 139 e 140, ambos do Código Penal Brasileiro, ao afirmar, em periódico informativo **"LUTA ECETISTA"**, do dia 22 de julho 1998, que "um chefe suspeito de usar indevidamente o patrimônio da empresa não tem moral para coordenar os trabalhos de seus subordinados", e que "É justamente por não ter moral que o Sr. Pinto é tão ditador com seus companheiros do CDD Caucaia".

Acostou a documentação que entendeu valiosa à instrução do feito criminal (fls. 06/08).

Ouvida, a ilustre representante do Ministério Público opinou pela continuidade do processo, pois preenchidas as condições legais de seu desenvolvimento válido e regular (fls. 10).

Interrogatórios, defesa prévia e rol de testemunhas (fls. 16/26).

Promoção ministerial às fls. 28/30, entendendo que a capitulação penal no caso é a prevista nos artigos 21 e 22, da Lei n.º 5.250/67, iniciando-se o processo por meio de representação do ofendido, visto cuidar-se de ação pública condicionada, pugna pela decretação de nulidade*ab initio* do processo, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade pela prescrição do direito de representação.

Sentença monocrática de fls. 31, julgou extinto o feito com decretação da prescrição do direito de representação e extinção da punibilidade.

Irresignado, **JOSÉ WNISTON PINTO** encetou recurso apelatório, devidamente contra-arrazoado (fls. 33/37 e 46/52).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Merece êxito o apelo intentado pelo claro acerto de seus argumentos.

Com efeito, os litigantes neste processo são do quadro de servidores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, considerados, para efeitos penais, funcionários públicos em face da condição jurídica da empresa empregadora.

Narram os autos que o apelante sentiu-se ferido em sua dignidade subjetiva por conta de escrito veiculado em periódico do órgão representativo da categoria, com circulação geral e, principalmente, entre os que trabalham na Empresa de Correios.

Teria imputado ao promotor da ação penal privada, conduta tipificada como crime funcional, de sorte a realizar a conduta penal descrita nos artigos 138, 139 e 140, do Código Penal Brasileiro, definidores da calúnia, difamação e injúria.

Os delitos foram consubstanciados em publicações jornalísticas, quando a apuração penal e a responsabilidade ficaram sob os auspícios da Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67). As hipóteses da ação penal estão preconizadas nos artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legislativo, merecendo a mesma denominação dada na legislação comum.

É princípio vigente, que o acusado defende-se do fato imputado na delação, não da classificação penal.

Sendo em nossa sistemática penal vigente, os Códigos Penal e de Processo Penal subsidiários da Lei de Imprensa, mesmo em face da legislação extravagante, em caso de funcionário público ferido em sua honra subjetiva ou objetiva, já não se procede somente mediante ação pública condicionada à representação do ofendido. Pode o funcionário público, consoante entendimento jurisprudencial reiterado, ele próprio, em sede de ação penal de índole privada, promover a apuração da responsabilidade penal do ofensor. É a legitimidade concorrente que confere ao ofendido legitimação *ad causam* na promoção da ação penal, até pouco antes, condicionada à representação do ofendido, não fosse a moderna construção jurisprudencial:

"O dogma constitucional que institui o direito à inviolabilidade da honra, inscrito no inciso X, do artigo 5.º, da CF/1988, de natureza personalíssima, não pode ser restringido por força de dispositivo material que confere exclusivamente ao Ministério Público o monopólio da tutela penal da honra de funcionário público ofendido *propter officium* em ação penal pública condicionada à representação.

Em razão do mencionado preceito é inafastável a tese da legitimidade do ofendido, quando funcionário público na tutela do direito à sua honra, na formulação da queixa-crime promovendo a ação penal privada, concorrentemente à competência do Ministério Público" (STJ, DJU 17.08.98).

Desponta neste sítio penal a centralização da controvérsia sobre a permissibilidade válida da instauração da ação penal de natureza privada, nos casos de crimes contra a honra de funcionário público ou equiparado, no exercício de suas funções.

Aqui também, malgrado cuidar-se de legislação extravagante, definida na Lei de Imprensa, prevalece a legitimação *ad causam* concorrente

ao Ministério Público, do ofendido, para promover a apuração e responsabilidade criminal do ofensor, mediante instauração da ação penal privada.

Por conseguinte, não há como prosperar a pretensão ministerial de primeiro grau e, via de conseqüência, a respeitável decisão monocrática que singelamente a acolheu, tornando insubsistente a ação penal e extinguindo a punibilidade.

A queixa-crime foi proposta em juízo dentro do lapso assinalado em lei e deve ser processada até final julgamento.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso para, desconstituindo a decisão recorrida, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da ação penal, até final sentença, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 22 de agosto de 2000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1999.04179-0 – do Crato
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADAS: MARIA MARLI RUFINO LEITE e outra.
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 15 (QUINZE) CAIXAS DE ARTANE, CONTENDO 660 (SEISCENTOS E SESSENTA) COMPRIMIDOS.
SENTENÇA CONDENATÓRIA DESCLASSIFICANDO O DELITO PARA USO PRÓPRIO, A PENA DE 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO SUBSTITUÍDA POR LIMITAÇÃO DE FINS DE SEMANA.
Irresignação deduzindo desprezo pela prova dos autos, pugnando pela reforma.
Materialidade, autoria e demais circunstâncias fáticas, convergindo para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, inclusive pela quantidade expressiva apreendida.

Recurso apelatório provido para condenar as acusadas, incursas no artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, as penas de 03 (três) anos de reclusão, mínimo legal, a serem cumpridas no regime fechado.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos da **APELAÇÃO CRIME N.º 1999.4179-0**, da Comarca do Crato, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA, REFORMANDO A SENTENÇA RECORRIDA, CONDENAR AS ACUSADAS COMO INCURSAS NO ARTIGO 12, DA LEI N.º 6.368/76, AS PENAS DEFINITIVAS DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME FECHADO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O órgão do Ministério Público Estadual, com exercício na Comarca do Crato, neste Estado, ofertou denúncia contra **MARIA MARLI RUFINO LEITE** e **FRANCISCA XAVIER DA SILVA**, vulgo "Ticona", bastante qualificadas nos autos, dando-as como incursas nas penas do tráfico ilícito de substância entorpecente, modalidade descrita no artigo 12, da Lei n.º 6.368/76.

Consoante revela a delação oficial, no dia 07 de janeiro de 1998, no mercado central do Crato, policiais federais em diligências, no sentido de comprovar as informações dando conta de que a mulher de nome Marli havia viajado para Juazeiro da Bahia com finalidade de adquirir psicotrópicos, em revista pessoal nas acusadas apreenderam 10 (dez) vidros de ARTANE, 5mg, com Maria Marli Rufino Leite e 05 (cinco) tubos de artane, em poder de Francisca Xavier da Silva, perfazendo o total de 660 (seiscentos e sessenta) comprimidos de cloridrato de triexifenidila, conhecido como artane.

Submetidas ao devido processo legal,, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, por meio da respeitável sentença de fls. 231/234, restou desclassificado o delito para o artigo 16, da Lei n.º 6.368/76, sendo condenadas ambas as acusadas a pena definitiva de 06 (seis) meses de detenção, mínimo legal, substituída por restritiva de direitos, consistente na limitação de fim de semana, por igual período.

Irresignado com o provimento monocrático, o ínclito representante ministerial encetou recurso apelatório para deduzir julgamento sem amparo na prova dos autos, pugnando pela reforma do decisório.

Adversado o apelo, subiram os autos à Corte de Justiça, onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, opinando pelo provimento do recurso apelatório, com a condenação das acusadas por tráfico de entorpecentes.

É o relatório.

Merece êxito o intento recursal movido pelo culto e zeloso representante ministerial.

Com efeito, processadas criminalmente no juízo de procedência da ação penal pública, após surpreendidas em crime flagrante, conduzindo 660 (seiscentos e sessenta) comprimidos de artane, medicamento proibido sem receituário médico, foram denunciadas por tráfico de entorpecentes, porém, na sentença de mérito, ocorreu a desclassificação delitiva para o uso, com apenamento no mínimo legal, em 06 (seis) meses de detenção, substituída por restritiva de direitos, consistente na limitação dos fins de semana, pelo período de duração da reprimenda.

A irresignação ministerial entremostra provimento monocrático à revelia da prova dos autos, a qual acena, de modo induvidoso, para o tráfico ilícito de entorpecentes.

A prova dos autos acentua que os agentes federais, em revista procedida nas acusadas, ao descerem de um caminhão procedente de Juazeiro da Bahia, apreenderam vários frascos contendo seiscentos e sessenta comprimidos de artane.

Os fatos ressoam sobejamente comprovados nos autos, seja na versão testemunhal, seja na vertente pericial e toxicológica, inclusive com confissão da posse da droga, somente atenuada com a declaração de que se destinara ao consumo, não a mercância.

As testemunhas arroladas e inquiridas, no seu conjunto, relatam o comportamento das acusadas, sem nenhuma indicação de serem as mesmas viciadas, porém, assegurando conhecimento da ocorrência de envolvimento com drogas.

Aflora também dos autos, de modo inequívoco, o hábito das acusadas de empreenderem rotineiras viagens a Juazeiro da Bahia, onde é sabido e franco o comércio ilícito daqueles comprimidos, sem acompanhamento de receita médica.

Da prova coligida no processo ressoa patente que a fácil aquisição de expressiva quantidade do medicamento proibido sem recomendação médica, não se destinava a satisfação de vício pessoal, totalizando 15 (quinze) frascos, contendo seiscentos e sessenta comprimidos de artane.

As ilações constantes da respeitável sentença impugnada, não tem

sustentação no conjunto probatório rastreado nos autos, até porque o raciocínio adotado no provimento jurisdicional de que a situação financeira das acusadas aponta para a caracterização do porte de droga para consumo próprio não encontra ressonância.

Assim sendo, merece reformada a respeitável sentença monocrática, nos termos propostos pelo parecer ministerial.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso apelatório para, reformando a sentença, condenar as acusadas como incursas no artigo 12, da lei n.º 6.368/76, as penas definitivas de 03 (três) anos de reclusão, mínimo legal para a espécie, à míngua de circunstâncias outras que incidam sobre as penas, a serem cumpridas no regime fechado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 09 de maio de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 96.05514-1: APELAÇÃO CRIME (CRATO)
APELANTE: MARIA ELIZABETH RODRIGUES E OUTROS
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA- RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENAS APLICADAS CONTRARIANDO O PRINCÍPIO DA EQÜIDADE. RÉUS COM IDÊNTICAS PARTICIPAÇÕES NO DELITO. " Não há que se considerar deserto um recurso de natureza criminal, quando o feito é de ação pública, pelo simples fato de não se ter pago a taxa de preparo, dado que o próprio Estado pode cobrir as despesas a final." "Em se tratando de réus com idênticas participações no delito e em igual posição de primariedade, deve-se aplicar a todos a mesma pena, de modo a não contrariar o princípio da eqüidade, que deve orientar o magistrado, ao cuidar da dosimetria, a fim de que não corra o risco de aplicar dois pesos e duas medidas numa mesma situação." RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS REDUZIDAS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelações criminais, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer dos recursos para provê-los parcialmente, mantendo as condenações e reduzindo as penas aplicadas com exarcebação.

-VOTO-

–DO EXAME DAS PRELIMINARES - DESERÇÃO–

Não há que se falar em deserção, quando o feito de que se cuida envolve crime de ação pública que pode, perfeitamente, ter as suas despesas cobertas ao depois, pelo próprio réu ou pelo Estado, quando transitada em julgado a sentença.

Aliás, é esta a orientação que recebemos da Doutrina e da Jurisprudência dominantes em nosso país, onde tem sido sempre decidido que a falta de preparo, nas ações penais públicas, não implica em deserção.

O próprio STF assim já decidiu:

> **"A determinação de que a parte comprove o preparo do recurso no ato de sua interposição (CPC, art 511, *caput*) não se aplica ao processo penal. Com base nesse entendimento, e reafirmando a orientação acolhida pela jurisprudência no STF, no sentido de que, nas ações penais públicas, o processamento dos recursos interpostos independe do pagamento de custas, a Turma deferiu o *habeas corpus* do paciente. Precedentes citados: HC 6il.215-RJ (RTJ 109/536); RE 102.968-MS(RTJ 115/838); HC 74.338-PB; HC 74.868-PB, Rel. Min. Octávio Gallotti.**

Do mesmo modo, também decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, senão vejamos:

> **"Em crime de ação pública, não há de se falar em deserção, quando não pagas as custas" (TACRIM-SP – AP – Rel. Bonavenntura Guglielmi – JUTACRIM-SP 85/271).**

Quanto à apresentação extemporânea das razões, de que fala o Parquet nas suas contra-razões recursais, ouso perfilhar o entendimento de que isso constitui mera irregularidade, segundo a orientação de alguns Tribunais pátrios e, inclusive, da Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

Permito-me invocar, a propósito do tema, à guisa de ilustração, as decisões a seguir ementadas:

> **"O atraso das razões constitui mera irregularidade, não causando o não conhecimento do recurso".(TJSP, RT 641/324). No mesmo sentido, TJSP, RT 519/331, 574/324-5, 603/329, 612/295, 617/284, 622/268; TJRS: RJTJERGS 150/84; TARS: RT 578/395, JTAERGS 64/138, 66/50; RJDTACRIM 22/54-5.**
>
> **"Não impede o conhecimento do apelo o fato de as razões de recurso criminal terem sido apresentadas fora do prazo legal"(TJMG – AP – Rel. Elisson Guimarães – RT 645/322) V.II pg. 2664.**
>
> **"Tempestivo o recurso, a apresentação das razões fora do prazo é considerada mera irregularidade. Assim, inadmissível seu desentranhamento, pois sem as razões não se tem conhecimento da extensão e dos fundamentos do inconformismo do agente"(RT 622/268).**
>
> **"Apelação Crime. Preliminar Suscitada: intempestividade das razões recursais. Mera irregularidade. Não impede o seu conhecimento. Rejeitada.** Mérito(...). Recurso improvido. Decisão Unânime.**"**(Ap. Crim. n.° 96.01901-0, relator Des. Francisco de Assis Nogueira, DJE 15/05/97, p. 16)
>
> **"Apelação. Júri. Razões Apresentadas fora do prazo. Decisão contrária à prova dos autos. I) Uma vez tempestiva e regularmente manifesada a pretensão apelatória do recorrente, a apresentação serôdia das razões consitui mera irregularidade que não obsta o conhecimento do apelo.(...)Apelo improvido."(Ap. Crim. n.° 96.00680-0, rel. Des. Fernando Ximenes, DJE 29/04/97, p. 43).**

Diante de todo o exposto, não vemos porque razão considerar deserto o recurso interposto, daí decidirmos pela rejeição da preliminar suscitada.

- DA INVERSÃO NA PRODUÇÃO DE PROVAS-

No tocante a este assunto, o que se tem a comentar, pelo que se constatou da leitura dos autos, é que o M.M. Juiz "a quo", ao marcar o dia 24.11.95 para oitiva das testemunhas de defesa, primeiramente, mandou expedir Carta Precatória, com prazo de trinta (30) dias, a fim de que fossem inquiridas as testemunhas de acusação na Comarca de Fortaleza. Daí, procedida a referida expedição em data de 11 de outubro de 1995 (certidão de fls. 216) e recebida a precatória na Comarca de Fortaleza em 25 do mesmo mês, houve, por assim dizer, um retardo no cumprimento da mesma, que acabou sendo juntada aos autos respectivos em 17/05/96 (fls. 225v).

Por esse relevante motivo, então, foi que as testemunhas de acusação acabaram ouvidas depois das de defesa, mas, se não tivesse havido demora no cumprimento da Carta Precatória, certamente, também não teria ocorrido qualquer irregularidade procedimental.

Aliás, a Jurisprudência dos nossos Tribunais, com muita propriedade, vem entendendo da seguinte maneira:

> **"Inocorre nulidade do processo na inversão da prova colhida através de precatória se não causa prejuízo ao réu, já que nesta modalidade probatória não é preciso ser observada a regra de as testemunhas da acusação serem ouvidas antes da defesa" (RJDATACRIM 26/267).**
>
> **"A produção de prova testemunhal através de carta precatória não acarreta nulidade quando há inversão na ordem de oitiva de testemunhas, inquirindo-se as de defesa antes das de acusação, caso contrário ter-se-ia que suspender a instrução criminal, em total desrespeito ao art 222, §1º, do CPP"** TACRIM-SP- AP – Rel. Almeida Braga – RJD 22/301.
>
> **"O princípio do contraditório impõe que as testemunhas de acusação sejam ouvidas antes das de defesa. Daí a regra do art.396 do CPP. Contudo, a inversão só é causa de nulidade quando há comprovado prejuízo para o réu (STF – RHC 58.195, DJU 03.10.80, p. 7.734; TACRIM- SP- AP – RT 491/337), que não se vislumbra nos autos. Depois, as testemunhas de defesa foram ouvidas por cartas**

> **precatórias, cuja expedição, com prazo nelas consignado, não pode interfirir no normal andamento da instrução criminal, a teor do art. 222, §1º, do CPP. Pelas duas razões, no presente caso não se pode falar em nulidade pela inobservância da ordem"** (TACRIM – AP. 961.995/1 – 16ª C – Rel. Dyrceu Cintra – J. 26.10.95)

Por isso tudo o que acabou de ser dito, entendemos não existir aqui o vício argüido nas razões recursais de FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES, inclusive, porque não restou comprovado qualquer prejuízo para a defesa de quem quer que fosse.

Convém, a propósito, invocar, por aplicável ao caso em espécie, o princípio **"pas de nullité sans grief"**, consagrado no artigo 563, do C.P.P..

Assim sendo, rejeitamos também a argüição de nulidade, levantada pelo apelante FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES, por considerá-la inteiramente descabida.

-DO MÉRITO-

Disse-o bem o ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 364/369:

" A prova material do delito é inequívoca, resultando do auto de apreeensão do carregamento, sendo certo que, por via de exame pericial definitivo, salta também certa a convicção de que se trata de substância entorpecente, de uso proibido por lei específica. A responsabilidade penal dos recorrentes veio de ser por eles confessada e corroborada pela prisão em flagrante com a consequente apreensão do objeto do crime."

Com efeito, tudo ficou aqui devidamente comprovado. Não há a menor dúvida de que o delito existiu e de que os acusados foram, efetivamente, responsáveis por sua prática. Três foram apanhados em flagrante, um fugiu e apresentou-se depois. O outro, finalmente, teve a sua custódia preventiva decretada, por ter sido apontado como aquele que vendia a droga no vizinho Estado de Pernambuco. Nada há que os inocente. Eram traficantes e, portanto, culpados do crime previsto no artigo 12 da Lei 6.368/76, com a majorante estabelecida no artigo 18, inciso III, da mesma legislação.

O crime por eles praticado, como ninguém desconhece, acha-se elencado entre os hediondos (art. 2º da Lei 8.072/90), razão pela qual nada vemos que possa beneficiá-los, a não ser em relação ao réu Simão Gonçalves

dos Santos, por força de sua idade maior de 70 anos, na data em que foi proferida a sentença(art. 65, inciso I, do C.P)

Com base nisso, portanto, entendemos que as condenações foram merecidas, se bem que tenhamos que admitir que as penas não foram devidamente aplicadas, considerando-se que houve desigualdade, tratando-se de réus com o mesmo grau de culpabilidade e na mesma situação de primariedade. Haveria de ter sido aplicada a todos a mesma penalidade, tal como lembrado pelo douto representante da Procuradoria Geral de Justiça.

Assim sendo, o único reparo que entendemos seja necessário fazer-se no decisum que ora se aprecia diz respeito a se reduzir as penas impostas aos réus Francisco José Rodrigues e Simão Gonçalves dos Santos, para que fiquem iguais as dos demais, ou seja, reduzidas para três anos de reclusão, com o acréscimo de um sexto por força da majorante retro referida, finalizado em três (3) anos e seis (6) meses de reclusão, para daí, em relação a este último, haver nova redução de um sexto em razão de sua idade maior de setenta anos, conforme demonstrado na certidão de fls. retro.

É como votamos.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.00569-8 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA: QUIXADÁ
APELANTE - FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA DAS CHAGAS
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME - DEFICIÊNCIA DE DEFESA – ALEGAÇÕES FINAIS OFERTADAS POR DEFENSOR DATIVO, SEM QUE SE TENHA PROPCIADO AO APELANTE A OPORTUNIDADE DE NOMEAR ADVOGADO DE SUA CONFIANÇA - NULIDADES NÃO RECONHECIDAS, À FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O RÉU – DECISÃO MANTIDA.

I - Como assaz já têm decidido os tribunais pátrios, a postura inerte do defensor do acusado durante as

audiências, constitui-se, no mais das vezes, uma contingência insuperável, diante da prova contundente produzida pela acusação, quiçá, uma técnica de defesa, sendo certo, outrossim, de par com a Súmula 523 do STF, que em casos tais a decretação de nulidade do feito está intimamente condicionada à demonstração de prejuízo ao réu, o que não se deu na espécie.

II - O preceito acolitado pela jurisprudência do STF no sentido de exigir, sob pena de nulidade, a prévia intimação do réu para constituir causídico de sua preferência, antes de ser-lhe nomeado defensor dativo, não pode ser engessado pelos manejadores do direito, aplicando-o inflexivelmente.

III - O direito, antes de tudo, carece de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, princípios estes, aliás, segundo a jurisprudência do próprio Excelso Pretório, com sede material na disposição constitucional que determina a observância do devido processo legal, garantia inerente a todos os litigantes em processo judicial e administrativo, na expressão máxima do contraditório e da ampla defesa.

IV - Partindo desta concepção, e especialmente em matéria de nulidade, é intuitivo que a inobservância da fórmula estabelecida não gera, necessariamente, o efeito nulificatório apregoado, na medida em que cada caso deve ser analisado individualmente, aferindo-se, proporcionalmente ao eventual prejuízo sofrido pelo acusado, até que ponto seria mais eficiente a sua defesa se promovida por defensor particular.

V - E no caso dos autos, consoante demonstrado, pelo arrecadado no sumário de culpa do apelante, nada socorre à sua defesa, sendo no mínimo desarrazoada qualquer versão que se posicionasse contra a história da prova.

VI) Recurso improvido. Decisão mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00569-8, de Quixadá, em que é apelante Francisco de Assis Ferreira das Chagas e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, ainda por votação indiscrepante, negar provimento meritório ao apelo interposto, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA, qualificado nos autos, foi denunciado pela representação ministerial em exercício na 2ª Vara da Comarca de Quixadá, como incurso nas reprimendas do art. 157, § 2º, c/c art. 69, todos do CPB, sob a increpação de ser o responsável por dois assaltos a mão armada praticados no dia 17 de fevereiro de 1992, em desfavor dos taxistas Francisco Odar Queiroz e Edmar Nogueira Muniz, ambos na municipalidade de Quixadá, roubando, inicialmente, da primeira vítima a quantia de CR$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) e só não levando o seu carro porque atolara em um lamaçal, para logo a seguir, em ação subsequente, despojar a segunda vítima de seu veículo táxi, fugindo ao guidão da *res furtiva*.

Citado e interrogado, disse o acusado de nada se lembrar, porquanto estava completamente embriagado.

Concluída a instrução criminal e apresentada as alegações finais pelas partes, sobreveio, às fls. 111/113, sentença condenatória do delatado, julgando procedente a denúncia, para aplicar-lhe uma pena de 11 (onze) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, mais multa.

Inconformado com o desate, interpôs o acusado o presente apelo, já por novo defensor judicial, para protestar pela nulidade do feito, sob o alegar de deficiência de sua defesa técnica no decorrer da instrução criminal, além do que, no azo das alegações finais, deveria ter sido providenciada sua intimação pessoal para indicar advogado de sua confiança, ao invés de ser-lhe nomeado, desde logo, defensor dativo. Invoca, como fundamento de seu pedido, a Súmula 523 do STF e vários julgados pátrios, conducentes à nulificação dos atos processuais apontados como cerceadores de seu direito de defesa.

Contra razões ministeriais às fls. 147/150, pela irreparabilidade da decisão guerreada.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls.164/166, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Segundo a pouco relatado, pugna o apelante pela nulidade do vertente feito sob o fundamento de deficiência de sua defesa técnica, já que seu advogado, Dr. Francisco das Chagas Costa, quedara-se silente durante todo o perpasso da instrução criminal, deixando de inquirir testemunhas, requerer juntada de documentos, requerer diligências na fase do art. 499, enfim, de refutar o mínimo sequer as acusações assacadas pelo ***dominus litis***.

Na verdade, ao compulsar dos autos, verifica-se que a má atuação do causídico suso nominado, que deixou, inclusive, de oferecer as alegações derradeiras de seu constituinte, estas proporcionadas por defensor dativo, não foi o suficiente para fulminar o feito de nulidade.

Nem tampouco procede semelhante requesto nulificatório, sob o pálio de não ter sido proporcionado ao apelante a ultimação de suas alegações derradeiras por profissional indicado, ao invés de, como foi feito, por conduto de defensor dativo.

E assim o é, para ambas as hipóteses, porque em um e outro caso não estão presentes o alegado prejuízo experimentado pelo apelante, indispensável, na dicção da Súmula 523 do STF, à proclamação de nulidade do ato inquinado.

Com efeito, no caso dos autos, diante de irrefutáveis evidências arrecadadas em desfavor do apelante, opção outra não restaria, como de fato não restou à sua defesa, por mais qualificado que fosse o profissional que a patrocinasse, senão protestar pela aplicação de uma pena mínima ao seu constituinte, de par das circunstâncias judiciais a ele favoráveis.

A materialidade e autoria do fato criminoso restaram sobejamente comprovadas, a primeira, pelos Termos de Entrega de fls. 25 e 35, donde se identifica o produto do ilícito praticado pelo apelante, e a segunda, não só pelo reconhecimento do acusado pelas vítimas, na fase inquisitorial, mas também por sua própria confissão, ainda perante a autoridade policial, narrando com riqueza de detalhes a encenação de que foi protagonista.

Por outro lado, durante a formação da culpa do apelante, a prova produzida em seu desfavor foi contundente, a ratificar todo o apurado na esfera investigatória, e bem assim, a imputação contida na denúncia.

De modo que, eventuais perguntas feitas pela defesa às testemunhas arroladas pelo *Parquet*, em nada, parece-me, contribuiria à subversão dos fatos

apurados, daí por que, defronte ao sistema de nulidade adotado pelo CPP, não se declarar a nulidade dos atos processuais impugnados, que nada influenciariam na apuração da verdade ou na decisão da causa (art. 566).

De igual modo, como acima consignado, a apresentação das alegações finais por advogado particular, por mais diligente que fosse, não acarretaria nenhuma modificação no *status* do apelante, sobretudo pela ausência de prova a seu favor.

É certo, reconheça-se, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acolitado a nulidade do feito em caso tal, exigindo a prévia intimação do réu para constituir defensor de sua preferência.

Contudo, este preceito não pode ser engessado pelos manejadores do direito, aplicando-o inflexivelmente.

O direito, antes de tudo, carece de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, princípios estes, aliás, segundo a jurisprudência do próprio Excelso Pretório, com sede material na disposição constitucional que determina a observância do devido processo legal, garantia inerente a todos os litigantes em processo judicial e administrativo, na expressão máxima do contraditório e da ampla defesa.

Partindo desta concepção, e especialmente em matéria de nulidade, é intuitivo que a inobservância da fórmula estabelecida não gera, necessariamente, o efeito nulificatório apregoado, na medida em que cada caso deve ser analisado individualmente, aferindo-se, proporcionalmente ao eventual prejuízo sofrido pelo acusado, até que ponto seria mais eficiente a sua defesa se promovida por defensor particular.

E no caso dos autos, consoante acima demonstrado, pelo arrecadado no sumário de culpa do apelante, nada socorre à sua defesa, sendo no mínimo desarrazoada qualquer versão que se posicionasse contra a história da prova.

Por tais esteios, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 29 de junho de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 98.07922-3 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - JOSÉ ALEXANDRE DO NASCIMENTO
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI – RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - VEREDICTO PROLATADO EM DISSONÂNCIA COM A ÚNICA VERSÃO EMERGENTE DOS AUTOS, DESTOANDO DA VERDADE DOS FATOS – INCIDÊNCIA DO ART. 593, INCISO III, D, CPP – DECISÃO ANULADA.

I) No caso dos autos, o excessivo número de tiros desferidos contra a vítima, sendo um, inclusive, pelas costas, bem como a perseguição empreendida pelo agente ao seu suposto agressor, afastam, de toda sorte, a configuração da descriminante putativa invocada.

II) Com efeito, é indisfarçável que o apelado excedeu-se, em seu agir, nos limites estritamente necessários à repulsa da suposta agressão que estava prestes a sofrer. Foi ao encalço de seu inimigo, quando não mais se justificava qualquer reação de sua parte, na medida em que já restava descortinada a situação fática imaginária que inicialmente o autorizava a agir.

III) Afastada, pois, de sua ação, o animus defendendi, e não obstante num primeiro momento ter incidido em erro invencível de tipo, tornou-se passível o comportamento subsequente do apelado de repreensão penal, punível a título de excesso doloso ou culposo, ou como prefira, nas lições do mestre Alberto Silva Franco, na qualidade de procedimento autônomo, constitutivo de novo delito, em relação ao qual as justificativas concretizadas (estado de necessidade,

legítima defesa, etc) não passam de um mero pretexto.

IV) Recurso provido para mandar o apelado a novo julgamento. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.07922-3, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, o representante do Ministério Público e José Alexandre do Nascimento.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar provimento, de sorte a anular a decisão recorrida, por contrária à prova dos autos, mandando o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público com assento na 6ª Vara do Júri desta Comarca de Fortaleza, denunciou, aos 31.01.96, **JOSÉ ALEXANDRE DOS NASCIMENTO**, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do art. 121, § 2º, inciso IV, do C.P.B, por haver o mesmo, no dia 26 de dezembro de 1994, ao giro das 22:50h, na rua Dourado, defronte ao numeral 15, Conjunto Palmeiras, nesta capital, homicidado, a tiros de revólver, a vítima George Felisberto Silva dos Santos, de cognome "Cangati", conforme testifica o auto de exame cadavérico de fls. 16/17.

Citado e interrogado, sujeitou-se o acusado ao devido processo legal, sendo, por sentença de fls. 80/83, pronunciado nos termos da inicial delatória.

Submetido a julgamento perante o Conselho de Sentença da 6ª Vara do Júri, acolheram os juizes de fato a tese esposada em plenário pela defesa do acusado, qual seja, a legítima defesa putativa, pelo que restou absolvido da increpação ministerial.

Inconformado com o veredicto, dele recorreu o órgão acusador, às fls. 139, para protestar pela anulação do julgamento, posto que contrário à prova dos autos.

Contra-razões da parte ***ex adversa*** às fls. 150/152.

Nesta Superior Instância, foram os autos com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 161/164, opinou pelo provimento do recurso, para que se reste anulado o provimento jurisdicional recorrido, mandando-se o apelado a novo julgamento.

É o relatório.

É assente em nosso ordenamento jurídico penal que ***" a decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, que desatende ao respeito devido à***

soberania de seus pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de julgar" (TJSP: RT 642/287).

Nesses casos, ***" a soberania do veredicto dos jurados não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao tribunal do Júri, para que profira novo julgamento, uma vez cassada a decisão recorrida" (STF: RT 644/353).***

Na hipótese dos autos, o veredicto emanado do Cenáculo Popular da 6ª Vara do Júri desta capital não encontra abrigo na prova coligida tanto no inquisitório policial, quanto em juízo, daí, a necessidade de sua anulação, sem o mínimo constrangimento de que tal providência importe no aviltamento da soberania daquele órgão julgador.

Segundo o acusado, a vítima, pessoa de péssimos antecedentes, de há muito já vinha ameaçando-lhe de morte, interessado que estava em sua mulher. Eis que, *verbis*:

> ***" no dia do crime, por volta das 22:00 horas o acusado saiu de casa para comprar leite para seu filho, quando avistou a vítima na esquina de uma creche ali próxima, que a vítima ao ver o acusado foi logo falando que naquele dia ia eliminar o mesmo e fez um gesto de sacar de uma arma da cintura, que o acusado que naquele momento encontrava-se armado, já por causa das ameaças da vítima, sacou de sua arma e disparou contra vítima, que esta saiu correndo e em determinado momento se abaixou mais uma vez dando a entender que fosse se armar e o acusado que naquela altura já havia perdido todo o controle e encontrando-se em estado de nervos totalmente abalado disparou mais duas vezes contra a vítima e em seguida saiu do local em deseperada carreira" (Interrogatório de fls. 37/38).***

Os depoimentos testemunhais arrecadados nos autos são uníssonos ao afirmar que o apelado, na noite do fatídico evento, após confrontar-se com a vítima no meio da rua, passou a persegui-la, desferindo-lhe vários tiros, tendo esta caído desfalecida a poucos metros do encontro fatal.

A propósito, sobre a localização dos balázios que atingiram a vítima, o laudo de exame cadavérico de fls. 16/17 é preciso ao afirmar a presença de 05 feridas pérfuro-contusas, compatíveis com disparado de arma de fogo: 01) na região torácica superior esquerda, cujo móvel teve sentido da esquerda

para a direita e inclinação de cima para baixo, lesionando o lobo inferior do pulmão direito indo o projétil sair na região axilar direita; 02) no globo ocular direito, com sentido de frente para trás, com inclinação de cima para baixo; 03) na região supra-escapular esquerda (nas costas); 04) na face lateral da coxa esquerda, e por último; 05) na face posterior do terço proximal da coxa esquerda.

Esta é, pois, a prova reinante nos autos, à frente da qual não há que permanecer incólume o julgamento acossado, por afrontar a verdade dos fatos e o direito aplicável.

Com efeito, na espécie, o excessivo número de tiros desferidos contra a vítima, sendo um, inclusive, pelas costas, bem como a perseguição empreendida pelo agente ao seu suposto agressor, afastam, de toda sorte, a configuração da descriminante putativa invocada.

É de sabença acadêmica que para o reconhecimento da legítima defesa, faz-se necessário que o agente atue, usando moderadamente dos meios necessários, de modo a repelir uma injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem.

Ora, no caso dos autos, é indisfarçável que o apelado excedeu-se, em seu agir, nos limites estritamente necessários à repulsa da suposta agressão que estava prestes a sofrer.

Foi ao encalço de seu inimigo, quando não mais se justificava qualquer reação de sua parte, na medida em que já restava descortinada a situação fática imaginária que inicialmente o autorizava a agir.

Afastada, pois, de sua ação, o ***animus defendendi***, e não obstante num primeiro momento ter incidido em erro invencível de tipo, tornou-se passível o comportamento subsequente do apelado de repreensão penal, punível a título de excesso doloso ou culposo, ou como prefira, nas lições do mestre Alberto Silva Franco, *na qualidade de procedimento autônomo, constitutivo de novo delito, em relação ao qual as justificativas concretizadas (estado de necessidade, legítima defesa, etc) não passam de um mero pretexto* (Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 6ª edição, vol. I, ed. RT, pág. 344).

Aliás, neste ponto, é bom que se ressalte a indulgência do questionário de fls. 133, que deixou de perquirir aos senhores jurados sobre os diversos requisitos da legítima defesa, somente o fazendo quanto à putatividade da escusa, como se para o reconhecimento de tal descriminante fosse prescindível a formalização dos pressupostos ordinários da excludente real. Tal conclusão, ademais, chocar-se-ia contra o texto expresso do § 1º do art. 20 do CP.

Por certo, se observada tal providência, teriam tido os senhores jurados a oportunidade de reconhecer a imoderação da conduta do apelado, e desta feita, imputar-lhe a responsabilidade pela superação dos limites legais traçados para a justificativa.

Mas, de toda sorte, a nulidade do julgamento vergastado não tem sua razão de ser na irregularidade a pouco apontada, porquanto não cabe ao Tribunal acolher nulidade, contra o réu, não argüida no recurso de acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício (Súmula 160 do STF).

A insubsistência do veredicto popular reside é, sim, na sua disceptação com a prova coligida, que não autoriza a versão eleita pelos senhores jurados.

Por tais esteios é que então se dá provimento ao recurso interposto, para anular a decisão recorrida, por manifestamente contrária à prova dos autos, mandando o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 3 de agosto de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 97.04331-2 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - MARACANAÚ
APELANTE - FRANCISCO EDMILSON ALENCAR DUARTE
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME - DELITO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL – VEREDICTO PROLATADO EM HARMONIA COM A PROVA JUDICIAL – PENALIDADE BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, SEM FUNDAMENTAÇÃO PLAUSÍVEL – MERA REFERÊNCIA AO ART. 59 DO CP - REFORMA DO DECISUM PARA REDUZIR, DE OFÍCIO, AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO, A SANÇÃO IMPOSTA AO APELANTE.

No caso dos autos, a intenção criminosa do apelante só não se consumou graças à penumbra do local, e ainda devido à sua incômoda posição, escondido entre arbustos rasteiros. Não fosse tais circunstâncias, assomadas ao fato de haver a vítima reagido prontamente, conseguindo também atingir seu agressor, talvez o crime de que agora tratássemos estivesse sendo analisado sob o prisma da consumação, e não do simples "conactus".

De modo que, à evidência dos autos, resta comprovado o "animus necandi" com que agiu o apelante, sendo incontroverso o seu desejo de ceifar a vida do milícia vítima, somente não atingindo seu desiderato por circunstâncias alheias a sua vontade, daí por que ficar sua ação punível no plano da mera tentativa.

Recurso improvido. Decisão modificada para reduzir a pena do apelante, e, por conseguinte, o regime prisional imposto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 97.04331-2, de Maracanaú, em que são apelante e apelado, respectivamente, Francisco Edmilson Alencar Duarte e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso interposto, reduzindo, todavia, de ofício, a pena imposta ao apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto.

FRANCISCO EDMILSON ALENCAR DUARTE, mais conhecido como "Soldado Duarte", qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público com assento na 1ª Vara da Comarca de Maracanaú como incurso nas penas do art. 121, "*caput*", c/c art. 14, inciso II, e art. 329, todos do CPB, e ainda do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, em seu conjunto praticados na forma do art. 70 do Código Penal, porque no dia 26 de fevereiro de 1996, por volta das 03:00 horas, na confluência da Av. 09 com rua 49, no município e comarca de Maracanaú, o acriminado, fazendo uso de um revólver calibre 38, tentou contra a vida do oficial PM Ten. Antônio Aginaldo de Oliveira, causando-lhe a lesão descrita no exame de corpo de delito de fls. 58, quando a vítima diligenciava no sentido de executar a prisão do acusado.

Perpassada regularmente a instrução criminal, com a prudência do

contraditório e da ampla defesa, restou o réu pronunciado nos termos da inaugural delatória.

Sujeitado a julgamento perante o Tribunal Constitucional do Júri, o Conselho de Sentença acolheu, ***in totum***, a tese acusatória, pelo que restou o acusado condenado a uma pena definitiva de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Inconformado com o desate, interpôs o réu o presente apelo, para protestar pela anulação do julgamento, sob o pretexto de ter o veredicto vergastado malferido a verdade apurada nos autos. Defende, por seu turno, não haver lesionado a vítima com o *ânimus* de matar, daí por que insiste na desclassificação do crime para lesão corporal. Quanto aos demais delitos, não se insurge conta os mesmos..

Contra-razões ministeriais às fls. 222/223, pela irreparabilidade da decisão hostilizada.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 232/233, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso ***sub oculis***, não guarda nenhuma pertinência a irresignação do acusado com o Veredicto Popular hostilizado, na medida em que se propõe sem o mínimo sequer de fundamentação fática ou jurídica, revelando-se um mero argumento de defesa.

Com efeito, a prova arrecadada nos autos é oceânica na demonstração do ***animus necandi*** com que agiu o apelante, sendo incontroversos os fatos que deles se defluem, senão vejamos.

Na data noticiada na denúncia, o acusado juntamente com seu irmão Francisco Manoel Moura Duarte, vulgo "Nenem" e Francisco Eudes Brasil, todos procurados pela prática de homicídios e participação em grupos de extermínio, com mandados de prisão preventiva expedidos, inclusive, transitavam livremente pelas ruas de Maracanaú, quando foram interceptados pela polícia, resultando, tão-logo perseguidos, capturados o irmão do acusado "Nenem" e o Eudes Brasil, ambos armados de revólveres.

Quanto ao aqui apelante, conseguiu este homiziar-se no quintal de uma residência onde permaneceu durante uma boa parte da madrugada, até que ali adentram, em sua busca, já por volta das 03:00 horas, os policiais do GATE, liderados pela vítima, o Ten. Antônio Aginaldo de Oliveira, pelo que foram recebidos à bala pelo "Soldado Duarte", que disparou quatro tiros em

direção do indigitado oficial, mas somente o acertando uma única vez, no flanco esquerdo.

Neste tocante, é interessante notar que a intenção criminosa do apelante só não se consumou graças à penumbra do local, e ainda devido à sua incômoda posição, escondido entre arbustos rasteiros. Não fosse tais circunstâncias, assomadas ao fato de haver a vítima reagido prontamente, conseguindo também atingir seu agressor, talvez o crime de que agora tratássemos estivesse sendo analisado sob o prisma da consumação, e não do simples ***conactus***.

De modo que, à evidência dos autos, resta comprovado que a vontade do apelante era a de ceifar a vida de seu perseguidor, somente não atingindo seu desiderato por circunstâncias alheias a sua vontade, daí por que ficar sua ação punível no plano da mera tentativa.

Não há, pois, pelo exposto, como se inferir qualquer dúvida acerca do ajuste da decisão recorrida, que bem soube colmatar aos fatos o direito aplicável à espécie.

Por fim, inobstante não ser objeto de impugnação nos presentes autos, é imperioso, por medida de justiça, e por envolver a aplicação da pena matéria de ordem pública, de brio constitucional, reconhecer a exacerbação da pena base aplicada ao apelante, providência que se respalda no princípio do ***reformatio in mellius***.

É que, na hipótese, não cuidou o magistrado sentenciante de declinar quais as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, de modo a justificar a pena base de 12 anos de reclusão cominada por infração ao *caput* do art. 121, do Código Penal, cingindo-se, apenas, a fazer breve referência aos arts. 59 e 68, ambos do recitado estatuto punitivo.

Neste tocante, a jurisprudência pátria é remansosa em considerar merecedora de reparo a decisão que não fundamenta, a contento, a pena fixada acima do mínimo legal, em afronta ao princípio constitucional previsto no art. 93, IX de nossa Carta Magna/88. Neste diapasão, ***in verbis***:

> ***STF: " Ao fixar a pena acima do mínimo legal, tem o juiz a obrigação de justificá-la convenientemente, não se permitindo a simples referência ao critérios genéricos do art. 59 do Código Penal como suficientes para esta fixação". (RJDTACRIM 8/820).***
>
> ***" As penas, para serem dosadas além do mínimo legal, exigem correta fundamentação. A ausência de atendimento das regras de individualização acarreta***

redução para o piso mínimo, o que poderá ser feito, inclusive, em revisão criminal." (TACrimSP – Ver. – Relator Ricardo Andreucci – JUTACrim 87/34)

Isto posto, reconhece-se o exacerbo da pena base imputada ao apelante, para reduzí-la ao mínimo estipulado no "caput" do art. 121 do CP, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão, para daí, operado o decréscimo de 1/3 relativo à tentativa, e atento à regra do concurso material observado na decisão monocrática, bem como à circunstância atenuante genérica ali preceituada, fixar, em definitivo, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto.

Nestas condições, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conhece-se do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, operando-se, todavia, de ofício, o decréscimo da pena nos moldes acima delineados, com a conseqüente modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

Fortaleza, 15 de junho de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.05419-2
TIPO DO PROCESSO: Apelação Crime
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante: Francisco Luciano de Oliveira
Apelado: Justiça Pública

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – FURTO – *RES* PERMANECEU NA VIGILÂNCIA DO PROPRIETÁRIO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA.
- A consumação do furto só ocorre quando há, mesmo que por um curto período de tempo, a posse tranqüila da coisa, ou quando esta sai da esfera de vigilância de seu agente. Não acontecendo nenhuma dessas duas hipóteses, apenas se pode aferir a existência de tentativa. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 98.05419-2 de Fortaleza, em que são partes Francisco Luciano de Oliveira e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reformando a sentença *a quo* e desclassificando o delito do art.155, §4º, inciso IV, de sua forma consumada para tentada, impondo ao apelante a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por **FRANCISCO LUCIANO DE OLIVEIRA**, já qualificado, inconformado com a sentença de fls. 84/85, que o condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem como, ao pagamento de 10 (dez) dias multa, pela prática do delito tipificado no art. 155, §4º, inciso IV do Código Penal.

O recorrente alega, em suas razões (fls.98/99), que a sentença foi proferida contra as provas dos autos, pois, nestes, resta claro que a Lojas Americanas forjou o suposto furto com o intuito de demitir o acusado. Segundo o apelante, ainda que a conduta fosse verdadeira, esta se enquadraria em furto privilegiado pois o réu é primário e a coisa furtada de pouco valor. Isto posto requer a procedência da apelação e sua conseguinte absolvição.

Contra-razoando a apelação (fls.109/110), a Representante do Ministério Público aduz que o acusado apoiou o ato ilícito, facilitando a saída da mercadoria visando um cupom qualquer quando sabia, perfeitamente, tratar-se de furto. Observa que a sentença encontra-se coerente com a prova dos autos ensejando o conhecimento e o improvimento da apelação.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (119/121), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que a conduta do apelante de fato caracterizou uma co-participação na ação delituosa. Todavia, pondera que o furto tentado pelos agentes não chegou a se consumar, a medida em que nenhum momento possuíram a posse tranqüila da coisa. Isto posto, opina pela desclassificação do delito para furto tentado (art.155, §4º, inciso IV, c/c art.14 todos do CPB)".

É o relatório

O delito foi executado do seguinte modo: o Sr. Cláudio Mesquita sem saber que estava sendo observado pelo Sr. Francisco Célio Ferreira Lima, nas Lojas Americanas pegou quatro caixas de Cerveja Antártica, desceu pelo elevador e na porta de saída apresentou uma nota fiscal ao Apelante o qual, sem hesitação, a rubricou, permitindo a saída do Sr. Cláudio do estabelecimento comercial. Neste momento o Sr. Francisco Célio aproximou-se do recorrente e

pediu para ver o cupom visado, ao examiná-lo constatou que a mercadoria ali descrita não coincidia com as caixas de cerveja, assim, de modo contínuo abordou o Sr. Cláudio e o levou à gerência.

Pela análise do crime conclui-se dois fatos de extrema importância, primeiro, houve realmente a participação do apelante, depois o furto não foi consumado.

Ora, o art.29 do Código Penal Brasileiro dispõe que "***quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade***". A jurisprudência vem decidindo que a participação ou a co-autoria pode se dar sem efetiva participação nos atos executórios:

> **"Para a Configuração do concurso de pessoas ou co-autoria não se exige que o agente tenha participação efetiva nos atos executórios, sendo suficientes, até, a mera presença e a interferência denotativas de solidariedade ao agressor"** (RT 637/298)
>
> **"Basta à configuração de Co-autoria a colaboração do agente para o evento, auxiliando a atuação dos executores diretos. De modo algum se exige para tanto, hajam todos os partícipes consumados os atos Típicos de execução"** (TJSP – AC – Rel. Carlo Bueno- RT 664/265)

No caso em exame a co-autoria resta demonstrada pelo depoimento do Sr. Cláudio em sede de inquérito policial (fls.09) e nos relatos testemunhais de fls.50.

Em relação à consumação do furto devemos observar que esta só ocorre quando há, mesmo que por um curto período de tempo, a posse tranqüila da coisa, ou quando esta sai da esfera de vigilância de seu agente. Senão vejamos:

> **"Penal. Recurso especial. Furto. Momento da Consumação. I- O crime de furto aperfeiçoa-se quando ocorre a inversão da posse da *res* pelo agente conferindo-lhe a tranqüila detenção da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, longe da área de vigilância do espoliado. II – recurso conhecido e provido"** (STJ, RE, relator: Min. Pedro Acioli, DJ de 20.02.95, p. 3.220)

Ora, no caso em exame, em nenhum momento sequer a coisa saiu da esfera de vigilância de seu proprietário, conforme se apreende dos autos o Sr. Cláudio estava, a cada segundo, sendo observado por seguranças da loja, tanto que, quando esboçou a vontade dela se retirar sem pagar a mercadoria foi imediatamente detido e levado à gerência. Portanto, o agente nunca possuiu a detenção tranqüila da coisa, nem mesmo por instantes, restando o crime não consumado.

Isto posto, conhece-se o presente recurso para julgá-lo procedente, reformando a sentença *a quo* e desclassificando o delito do art.155, §4º, inciso IV, de sua forma consumada para tentada. Logo, reforma-se a pena imposta ao apelante da seguinte maneira: considerando as diretrizes do art.59 do Código Penal, ou seja, a primariedade e os bons antecedentes do apelante, a inocorrência de prejuízo à vítima, fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, a qual diminuo de 2/3 por incidência do art.14, II do Código Penal, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. Beneficia-se, ainda, o apelante com a suspensão da pena nos termos do art.77 do Código Penal.

Fortaleza, 30 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.06624-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: SÃO GONÇALO DO AMARANTE
PARTES: APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: HILDEBRANDO MARTINS DOS SANTOS
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Apelação do órgão do Parquet - Alegada infração ao art. 593 - inc. III, letra "d" do CPP - Equívoco do magistrado ao prosseguir na quesitação após responderem os jurados, afirmativamente, os pertinentes à legítima defesa própria, resultando na condenação em homicídio culposo - Nulidade absoluta decretada ex-officio, devendo o réu ser submetido a outro julgamento, prejudicado o recurso ministerial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular o julgamento e mandar que o réu seja submetido a novo júri, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 168 e 169.

VOTO:

Trata a espécie de apelação interposta pelo representante do Ministério Público contra a sentença do Conselho dos Setes, que desclassificou o crime de homicídio qualificado para o homicídio culposo (art. 121, § 3º, do CP), julgando, assim, contra à prova dos autos.

Cumpre inicialmente assinalar, que o julgamento pelo Tribunal do Júri, está marcado, irrefutavelmente, por nulidades ocorridas quando respondidos os quesitos pelos Senhores jurados bem como, pela própria sentença do digno magistrado Presidente do Júri.

Na hipótese, o Conselho de Sentença confirmou que o réu praticou o fato em defesa de sua própria pessoa; que defendeu-se de uma agressão iminente e de uma injusta agressão; que os meios utilizados na repulsa eram necessários e que os usara moderadamente. Entretanto, deliberou o honrado Juiz continuar com o questionário, indagando acerca do 9º e 10º quesitos, resultando condenado o réu no homicídio culposo, prejudicados os três últimos quesitos.

Como se sabe, o quesito do excesso doloso ou culposo só se faz obrigatório, segundo iterativa jurisprudência, quando o Júri nega a moderação ou o emprego dos meios necessários.

Com efeito, nulo é o julgamento em que os Jurados após aceitarem os quesitos da legítima defesa, afirmaram ter o réu excedido culposamente seus limites. Também de sabença vulgar, a legítima defesa se completa em termos de questionário do Júri, **após** serem respondidas **afirmativamente** todas as indagações que compõem a descriminante.

De outra parte, faltou a aplicação da pena ao réu, importando em outra nulidade do julgamento, desta feita, por omissão do magistrado a quo.

Posto isto, tenho como nulo o julgamento, e como tal, declaro a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri do réu MANOEL ALVES DA SILVA, fazendo-o ex - oficio, sem macular as disposições insertas na Súmula nº 160 do S.T.F., devendo a outro ser submetido o citado senhor Manuel Alves da Silva, prejudicado o recurso Ministerial.

É o voto.

Fortaleza, 25 de abril de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.07795-1
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: DE PARAMBU-CE
PARTES:
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Apelação de julgamento do Tribunal do Júri - Alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. - Opção dos jurados por uma das versões conflitantes e razoavelmente equivalentes ainda que haja provas indiciárias em sentido contrário. Recursos Ministerial improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos,

Relatório constante nos autos as fls.

VOTO:

Há uma testemunha presencial, a compor quadro conducente à manutenção do decidido pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

Chama-se Francisco Lourenço de Souza, agricultor, sabendo ler e escrever. Disse no inquérito Policial:

"Que no dia 05 de abril do ano em curso (1993), o depoente estava em sua residência, quando por volta do meio dia, o depoente estava furando um côco seco, quando ouviu a vítima gritar para o acusado de nome Silvano, "dizendo, para aí cara", que a vítima aproximou-se de Silvano; que Silvano disse para a vítima ficar aí mesmo; que a vítima partiu para cima de Silvano; Que a vítima estava armado com um facão pequeno de cabo preto; que o depoente reconhece o facão ora apresentado como sendo a vítima; que Silvano, o indiciado, conduzia na mão de uma enchada (sic); que Silvano, ia trabalhar na roça em companhia de seu genitor, de nome Luiz Araújo Feitosa; que Silvano bateu com a enchada no rosto da vítima, que cambaleou, perdendo o equilíbrio, que a vítima agarrou-se na cinta de Silvano; que o genitor de Silvano vendo o filho sendo agredido pela vítima voltou e passou a bater com a enchada nas costas da vítima; que o depoente ainda chegou a dizer para os indiciados, vão pra roça do vocês, que a vítima estava tonta; que o genitor de Silvano sacou de uma faca que trazia na cinta, passou a esfaquear a vítima; Que os indiciados foram até sua casa e pegaram uma motorcicleta e fugiram." (fls. 12/13).

Em Juizo, com certa coerência, declarou o mesmo FRANCISCO LOURENÇO, a fls. 82:

" Que os acusados iam para roça, que no caminho encontraram com a vítima; que a vítima mandou que Silvano parasse, pois queria falar com o mesmo, que Silvano atendeu o chamado da vítima, que a vítima aproximou-se de Silvano colocando a mão dentro da blusa presumindo o depoente para sacar de um facão; que a vítima não chegou a sacar o facão que portava; que Silvano mandou a vítima manter distância e esta não atendeu aproximando-se mais ainda de Silvano; que Silvano deu um golpe de enchada na vítima; que a enchada enganchou-se na blusa de Silvano, que os dois travaram uma luta corporal , caindo ao chão; que Luiz voltou para salvar o filho a aflição e não conseguindo furou a vítima; que a vítima estava bastante embriagada." (...) (fls. 82)

Por outro lado, a testemunha LUIZ NUNES ARAÚJO, **cunhado da vítima**, disse no inquisitorial a fls.14:

"Que no dia 05 do corrente mês e ano, o depoente estava terminando o almoço, quando **ouviu** barulho de gente dizendo o seu Luiz matou o LOURO; que o depoente ao chegar no local do fato viu o corpo da vítima caído ao solo

sem vida."

O mesmo cidadão, a fls. 81, em Juízo, tecendo loas à sua rica imaginação - por que ausente estava do local do crime - fez afirmações como se fosse testemunha de visu, entre as quais destaco, por sua importância:

" que presenciou o acusado Luiz furando a vítima e em seguida fugindo com Silvano numa Moto" (fls. 81)

Na verdade, a vítima, como visto nos autos, não esboçava conduta apaziguadora; pelo contrário, pretendia agredir o Silvan.

Vale pôr em relevo o fato de que, tanto o representante do Ministério Público quanto ao firmatário do parecer da d. P.G.J, louvaram-se no depoimento prestado pelo cunhado da vítima, em juizo, dois anos após o crime. Em tal depoimento perante o magistrado, não se sabe onde se encontrava o depoente no momento do crime, ao contrário do dito na Polícia ...

Como é cediço, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não tem apoio na prova e, sem dúvida, não é o caso dos autos.

Neste compasso, as lições doutrinárias se adequam perfeitamente ao entendimento, segundo o qual, espelham os Srs. Jurados o Juizo da coletividade a respeito da reprovabilidade da ação; ou da autoria; ou das causas que excluam a culpa ou afirmem a pena. São, no átimo do julgamento, o espelho da sociedade. Não é por nada, pois, que existe a soberania.

Examinados, exaustivamente, todos os elementos alteados por tão ilustre Promotor, não chego à conclusão de conflito manifesto.

Aos Jurados, juizes excepcionais do fato, faculta-se-lhes, precisamente pela ausência institucional de fundamentação, que decidam com apoio mais de ética social do que propriamente de Direito estrito.

Assim, nego provimento ao recurso ministerial, em dissonância com a opinião manifestada pela ilustrada Procuradoria geral de Justiça, mantida, in totum a decisão Colegiada laica.

É o meu voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.04074-3
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: VIÇOSA DO CEARÁ
PARTES: APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: FRANCISCO FREIRE DE VASCONCELOS
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Júri - Nulidade - Decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos - Excludente de legítima defesa própria não demonstrada no caderno Processual - Recurso do Ministério Público a que se dá provimento - Novo julgamento ordenado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o julgamento e mandar que o réu seja submetido a novo júri, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 165 e 166.

VOTO:

Trata-se de recurso tempestivo em que o apelante, o representante do Ministério Público se insurge contra a decisão do Tribunal do Júri daquela comarca que absolveu o réu FRANCISCO FREIRE DE VASCONCELOS. Alega em suas razões que o Conselho de Sentença agiu manifestamente contrário à prova dos autos.

Colhe-se do Caderno Processual que, no dia 06 de dezembro de 1985, no lugar denominado “Lamarão Gangorra”, na comarca de Viçosa do Ceará, o acusado, a vítima e outras pessoas mais, foram praticar a queimada no roçado do indivíduo chamado Marcelino, ocasião em que, todos ingeriam bebida alcoólica. Concluído o trabalho, foram terminar de beber o que restava em uma garrafa, debaixo de uma árvore, momento em que o acusado por motivo de discussões banais desferiu mortal golpe de faca que atingiu a vítima MANOEL MESSIAS ALEXANDRE DE CARVALHO na altura do pescoço,

ocasionando-lhe a morte.

Depois da perpetração da prática delituosa o acusado evadiu-se, sendo-lhe decretada a revelia, só sendo capturado no dia 09/02/1999 no município de Forquilha, conforme ofício 011/99 de fls. 74.

Em assim sendo, não fora ouvido na Polícia nem em Juízo. O réu, porque foragido longo tempo, só prestou declarações em plenário do Júri. Vejamos parte dessas declarações a fl. 134:

"... Que não se recorda se foi digo (sic), se matou a vítima MANOEL MESSIAS; que no dia do fato o depoente se encontrava na queima de um roçado; que alí também estava a vítima; que o acusado e a vítima eram amigos; que além do acusado e da vítima na queima do roçado tinham outras pessoas; que a maioria estava embriagada; (...) que após o trabalho a vítima convidou o depoente para irem beber na bodega; que não se recorda onde ou o nome do dono da bodega; que sem motivos ainda na bodega a vítima ameaçou ao interrogando; que tanto acusado quando a vítima estavam armados; que após a ameaça a vítima ausentou-se do local; que o dono da bodega se chama Chico Alberto; (...) que a residência do interrogando e da vítima ficavam numa estrada; que o interrogando passou em frente a bodega e em frente a casa da vítima onde estava tudo calmo e a casa com as portas cerradas, que em frente a casa do depoente existe uma outra casa de propriedade de uma senhora de nome Maria; em frente a casa de Maria existe um cajueiro, que a noite era escura e não havia luz da lua; (...) que ao passar em frente a vítima o interrogando foi agarrado por ela e daí iniciado uma luta corporal entre os dois homens; que a certa altura a vítima armou-se de um pedaço de pau ocasião em que o interrogado o empurrou e o interrogando caiu ao chão; Que o interrogando saiu para a sua residência deixando a vítima deitada no chão; que só veio a saber da morte da vítima no dia seguinte; que neste momento a arma que carregava na noite anterior não estava consigo; que não se recorda onde deixou a dita faca, além do acusado e a vítima não existia ninguém na luta entre o acusado e a vítima" (grifo nosso).

Já a única testemunha "de visu" MANOEL RAIMUNDO DA SILVA a fls. 12 e 27v disse:

"... que o acusado, a vítima e outras pessoas realizavam a queima de um roçado, que enquanto realizavam a tarefa ingeriram bebida alcoólica; que ao terminar o trabalho continuaram bebendo na bodega de Chico Alberto onde o acusado e a vítima discutiram por futilidades; que o acusado deixou a bodega levando um litro de cachaça; que em frente à casa de Maria Pereira o réu e a vítima passaram a discutir; entrando em luta corporal; que somente o

réu estava armado de faca ; que não viu quando a vítima foi esfaqueada, pois estava muito embriagado e não havia iluminação no local, que ao terminar a briga a vítima ainda de pé chamou a sua mulher que estava na casa de Maria Pereira para irem para casa; (...) que a vítima "caminhou um pouquinho e caiu; (...) que dirigiu-se a sua casa sem comunicar o ocorrido a ninguém ..." (grifo nosso)

Outra testemunha, de nome Marcelino disse:

" que o acusado praticou o crime porque estava com ciúmes de uma rapariga que se bandeava para a vítima" (fls. 53)

Vê-se que o depoimento do réu já acima transcrito é falacioso, inconsistente, pois afirmou que não havia ninguém no local do crime além dele e da vítima, bem como ter afirmado que só veio a saber da morte da vítima no dia seguinte. O certo é que o acusado de um só golpe atingiu mortalmente a vítima sem que esta tivesse a menor reação de defesa.

A materialidade do delito está sobejamente demonstrada pelo auto de exame cadavérico acostado a fls. 08. A autoria é confirmada pelas testemunhas ouvidas e corroborada pela fuga do incriminado do distrito da culpa logo após o evento delituoso, o qual ressalte-se, permaneceu foragido por 13 anos, conforme afirmado pela ilustre Juiza na sentença de pronúncia de fls. 75/76.

Ficou, portanto, provado, nos autos, que o acusado, ora apelado matou a vítima por motivo fútil, no caso uma discussão sobre uma rapariga.

Respondendo aos quesitos formulados entendeu ao Corpo de Jurados, que o acusado não cometeu o crime na forma dita na denúncia, mas sim, no exercício de legítima defesa própria absolvendo-o então.

Não posso crer que a decisão do Conselho de Sentença tenha sido acertada e, mais que isso, o seu julgamento é manifestamente oposto à prova testemunhal, merecendo à cassação a fim de que outro julgamento seja submetido o apelado.

Isto posto, conheço do recurso para lhe dar provimento e cassar a decisão do Júri Popular, para que a outro julgamento se proceda, isso em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o voto.

Fortaleza, 08 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 99.07799-9
APELANTE: ALEXANDRE PESSOA RANGEL (ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO)
APELADO: CÁSSIO DE MELO SALES
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: **CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE *AB INITIO*.**
I - A teor do art. 109, inciso VI, da CF/88, nos casos determinados por Lei, compete aos juízes federais processar e julgar os crimes praticados contra o Sistema Financeiro. Em consonância com o texto constitucional, a Lei nº 7.492/86 determina, em seu art. 26, que a ação penal, nos crimes por ela previstos, seja promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.
II - No caso presente, a conduta imputada ao acusado subsume-se ao tipo penal previsto no art. 5º da mencionada Lei, uma vez que, nos termos da peça delatória, teria o réu, na qualidade de gerente do BICBANCO – Banco Industrial e Comercial S/A, apropriado-se, indevidamente, de cheques e valores pertencentes à vítima, cliente daquela instituição financeira.
III — Dessa forma, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal, e declarar-se, por via de conseqüência, a nulidade do processo *ab initio*.

— ACÓRDÃO —

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 declinar da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal e, por via de conseqüência, decretar a nulidade processual *ab initio*, tudo em conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, ofereceu denúncia contra Cássio de Melo Sales, como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, inc. III, do C.P.B., ante o fato de ter o réu apropriado-se indevidamente de R$ 21.751,35 (vinte e um mil, setecentos e cinqüenta e um reais e trinta e cinco centavos), pertencentes à vítima Alexandre Pessoa Rangel (fls. 10).

Consta da exordial que o acusado, desde 23.11.94, na qualidade de gerente do BICBANCO – Banco Industrial e Comercial S/A, recebia do ofendido cheques e valores para serem depositados na conta-corrente deste, apropriando-se ilicitamente dos títulos de crédito devolvidos pelo sistema de compensação bancária, ao invés de devolvê-los ao correntista.

Finda a instrução criminal, o MM. Juiz do feito, acolhendo o pedido do *Parquet*, formulado nas razões finais, absolveu o réu do crime delatado, admitindo a insuficiência de provas para a condenação.

Irresignado, o assistente do Ministério Público interpôs apelação, alegando, em síntese, haver prova robusta que justifique a prolação de*decisum* condenatório, propugnando, ademais, pela nulidade da sentença monocrática por ausência de fundamentação.

Nas contra-razões, a defesa sustenta a intempestividade do recurso e, no mérito, propugna pela manutenção da sentença, sob o argumento de que a conduta imputada ao réu é impossível de enquadrar-se no delito de apropriação indébita, bem como por não haver conseguido provar a acusação o alegado na exordial (fls. 168/175).

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pelo improvimento do recurso manejado (fls. 169/172 dos autos em apenso).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se de recurso apelatório interposto pelo assistente da acusação, insurgindo-se contra a sentença monocrática que absolveu o recorrido do crime de apropriação indébita.

O acusado Cássio de Melo Sales foi denunciado pelo fato de, na qualidade de gerente do BICBANCO – Banco Industrial e Comercial S/A, ter-se apropriado, indevidamente, de cheques e valores pertencentes à vítima Alexandre Pessoa Rangel, cliente daquela instituição financeira.

Verifica-se, pois, que a conduta imputada ao réu subsume-se ao ilícito descrito no art. 5º da Lei nº 7.492/86, a qual, dentre outras providências, define tipos penais atentatórios ao Sistema Financeiro Nacional.

O dispositivo legal mencionado encontra-se vazado nos seguintes termos:

> *"Art. 5º. Apropriar-se, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio."*

Por sua vez, o art. 25 da citada Lei dispõe:

> *"Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores,* **gerentes.***"* – grifei.

Dessa forma, em observância ao princípio da especialidade, ínsito ao processo penal, o preceptivo da Lei 7.492/86 há de prevalecer sobre o crime de apropriação indébita, em razão da natureza da infração criminal assacada ao agente.

Por conseqüência, o processo e julgamento do caso *sub judice* refoge à competência da Justiça Estadual, visto que, a teor do art. 109, inciso VI, da CF/88, nos casos determinados por Lei, compete aos juízes federais processar e julgar os crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional.

Em consonância com o texto constitucional, a Lei nº 7.492/86 determina, em seu art. 26, que a ação penal, nos crimes por ela previstos, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Diante da clareza das disposições constitucionais e infraconstitucionais, outro não podia ser o entendimento de nossos tribunais, como se observa do aresto a seguir transcrito:

> *"Processual Penal – Conflito negativo de competência – Lei 7.492/86 – Crime em tese.*
>
> *1. Com o advento da CF/88, a Lei do Colarinho branco foi recepcionada em base do que ordena o seu art. 109, inc. VI.*
>
> *2. 'A União Federal é o principal sujeito passivo dos delitos praticados contra o Sistema Financeiro Nacional. Assim, quando este é atingido, entende-se que se*

vulnerou bem, serviços ou interesses da própria União, sendo competente a Justiça Federal (art. 125, IV), ainda quando envolvida instituição privada, pois está se cuidando de proteger o mercado nacional e o patrimônio dos investidores (RT 649/353).'

3. Conflito conhecido, declarado competente o juízo suscitado". (STJ – CC 5.845, Rel. Min. Anselmo Santiago – D.J. 27.03.95, p. 07.123).

Infere-se, portanto, ser manifesta a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito.

Ex positis, declino da competência para decidir sobre caso em mesa, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, e, por via de conseqüência, declaro a nulidade do processo *ab initio*.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.03742-9
TIPO DO PROCESSO: Apelação Crime
COMARCA: Juazeiro do Norte

PARTES:
Apelante: José Wilme Alves de Aragão
Apelado: Justiça Pública

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – JÚRI – NULIDADE – ADIAMENTO DO JULGAMENTO - TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA NÃO ENCONTRADA – LEITURA EM PLENÁRIO DE DOCUMENTO ESTRANHO AOS AUTOS. ART 475 DO CPP.
- O não comparecimento de alguma testemunha não será motivo para o adiamento de julgamento no dia da sessão do Juri, salvo se uma das partes tiver

requerido sua intimação. Entretanto é necessário afirmar que não prescinde do depoimento e haja diligenciado para encontrar seu paradeiro, intimando-a com antecedência;
- A simples leitura em plenário de documento estranho aos autos, mas de conteúdo impertinente, não enseja nulidade capaz de viciar um julgamento. Cabe a parte contrária explicitar na Ata de Julgamento o real teor da documentação estranha lida aos jurados. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime 97.03742-9 de Juazeiro do Norte, em que são partes José Wilme Alves de Aragão e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

"**JOSÉ WILME ALVES DE ARAGÃO,** devidamente qualificado, por seu defensor, inconformado com a sentença que o condenou a pena de quinze (15) anos de reclusão por delito tipificado no art. 121 do Código Penal, dela recorre, aduzindo em suas razões recursais de fls. 204/207, em síntese, que no decorrer da sessão do juri ocorreram irregularidades passíveis de gerar a nulidade do julgamento, e que a decisão se deu contrária as provas coligidas nos autos, haja vista que, a qualificadora do motivo fútil não restou evidenciada, pois entre o acusado e réu ocorreu ferrenha briga antes do fato delituoso.

Em contra-razões de fls. 209/216, houve-se o representante do Ministério Público por alegar que as irregularidades foram sanadas, eis que, não alegadas no momento oportuno, e no que pertine a qualificadora do motivo fútil, foi a mesma afastada pelo Conselho de Sentença por maioria de votos, fato não observado pelo defensor.

Nesta Superior Instância, às fls. 222/223, parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo não conhecimento do apelo, posto que, a qualificadora discutida nas razões de apelação foi afastada pelos jurados, e que, as supostas irregularidades ocorridas no plenário do júri, caso efetivamente existissem, estariam sanadas, pois não argüidas no momento próprio".

É o relatório.

Alega o apelante em suas razões recursais, que no decorrer do seu

julgamento pelo Tribunal Popular do Juri da Comarca de Juazeiro do Norte, fizeram-se presentes várias irregularidades, todas hábeis a desautorizar valia a decisão que o condenou à pena de 15 anos de reclusão pela prática delitiva tipificada no art. 121 caput do CP.

Não suficiente, assevera que o julgamento se deu contrário à prova dos autos, uma vez que, restou comprovada a existência de uma briga entre o apelante e a vítima momentos antes do fato delituoso, e que tal não foi considerado pelos senhores jurados.

Com efeito, cabe inicialmente atentar ao fato de que o apelante, ao insurgir-se contra o julgamento de mérito da causa, não percebeu que os membros do Conselho de Sentença manifestaram-se contrários à qualificadora da futilidade contida na sentença de pronúncia, reconhecendo a figura delitiva cometida na previsão tipificada no caput do art. 121 do CP.

Assim sendo, não há que se cogitar na hipótese versada no apelo, pois inocorrente a qualificadora em questão.

No que pertine ao não comparecimento das testemunhas arroladas pela defesa no dia da sessão do Juri, há de se considerar o que dispõe o art. 455 do CPP:

> **"ART. 455 – A FALTA DE QUALQUER TESTEMUNHA NÃO SERÁ MOTIVO PARA O ADIAMENTO, SALVO SE UMA DAS PARTES TIVER REQUERIDO SUA INTIMAÇÃO, DECLARANDO NÃO PRESCINDIR DO DEPOIMENTO E INDICANDO SEU PARADEIRO COM A ANTECEDÊNCIA NECESSÁRIA PARA A INTIMAÇÃO. PROCEDER-SE-Á, ENTRETANTO, AO JULGAMENTO, SE A TESTEMUNHA NÃO TIVER SIDO ENCONTRADA NO LOCAL INDICADO.**
>
> **§ 1º - SE, INTIMADA, A TESTEMUNHA NÃO COMPARECER, O JUIZ SUSPENDERÁ OS TRABALHOS E MANDARÁ TRAZÊ-LA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA, OU ADIARÁ O JULGAMENTO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL DESIMPEDIDO, ORDENANDO SUA CONDUÇÃO OU REQUISITANDO À AUTORIDADE POLICIAL A SUA APRESENTAÇÃO.**

§ 2º - NÃO CONSEGUIDA, AINDA ASSIM, A PRESENÇA DA TESTEMUNHA NO DIA DESIGNADO, PROCEDER-SE-Á AO JULGAMENTO".

A interpretação unânime acerca de tal dispositivo legal, é no sentido de que a parte deve, ao requerer a oitiva de testemunhas no julgamento pelo Tribunal do Juri, fazê-lo afirmando que não prescinde do depoimento, e, envidar todas as diligências necessárias para encontrá-las, intimando-as com a antecedência necessária.

Não suficiente, no dia do julgamento, a parte deve manifestar-se acerca da falta de uma ou de todas elas, de moldes a que reste consignado o seu inconformismo pela ausência, pois não se pode olvidar que a Ata do Julgamento é a expressão fiel de todas as ocorrências nele verificadas.

Na Ata do Julgamento que repousa às fls. 183/184, infere-se que a defesa do ora apelante não se insurgiu na sessão do Juri contra a ausência das testemunhas que havia arrolado, não requereu a condução das mesmas à plenário e, não protestou pelo adiamento da sessão.

Com efeito, é pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência predominantes, que o não comparecimento de alguma testemunha não é motivo para adiamento da sessão do Juri, e que o silêncio da parte, não se manifestando na ATA, sana a possível nulidade.

Vejamos os arestos a seguir colacionados:

"JURI – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA NÃO ENCONTRADA NO LOCAL INDICADO – ADIAMENTO DO JULGAMENTO INADMISSÍVEL – CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE – PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA" (TJSP-AC- Rel. Correa Dias – RJTJSP 109/417).

"A AUSÊNCIA DE RECLAMAÇÃO OU DE PROTESTO DA PARTE INTERESSADA REVESTE-SE DE APTIDÃO PARA GERAR, DE MODO IRRECUSÁVEL, A PRECLUSÃO DE SUA FACULDADE PROCESSUAL DE ARGUIR QUALQUER NULIDADE PORVENTURA OCORRIDA. O SILÊNCIO DA PARTE TEM

EFEITO CONVALIDOR DOS VÍCIOS EVENTUALMENTE VERIFICADOS DURANTE O JULGAMENTO, RESSALVADOS OS DEFEITOS E IRREGULARIDADES QUE, POR SUA SERIEDADE E GRAVIDADE, HAJAM INDUZIDO OS JURADOS A ERRO, DÚVIDA, INCERTEZA OU PERPLEXIDADE SOBRE O FATO OBJETO DE SUA APRECIAÇÃO DECISÓRIA. PRECEDENTES" (AC. HC 68.463-DF – J. 04.06.1991 – REL. MIN. CELSO DE MELLO – RT 678/399).

O apelante requereu a oitiva das testemunhas às fls. 183, todavia quedou inerte quando em plena sessão do Juri, optou por silenciar diante do não comparecimento das mesmas, conforme resta consignado na Ata, e, em assim agindo, preclusa a matéria.

O silêncio do apelante também sanou a falta de assinatura de alguns dos jurados no Termo de Compromisso, pois trata-se de mera irregularidade formal, conforme assentimento unânime de nossas Cortes.

Por fim, a leitura de documento pelo representante do Ministério Público aos jurados por ocasião do julgamento, isso em descumprimento aos ditames da norma processual que rege a matéria.

O art. 475 do CPP, proibe a produção ou leitura de documento, cujo conteúdo verse sobre matéria de fato constante do processo que não tiver sido comunicado à parte contrária com antecedência de pelo menos três dias, isso em manifesto respeito ao principio do contraditório.

Todavia, a norma legal em questão, de natureza restritiva, não pode ter sua interpretação ampliada, a ponto de cercear o trabalho defensivo ou acusatório em plenário.

Assim sendo, predomina o entendimento de que a proibição diz respeito a produção de nova prova, não se estendendo a leitura em Plenário de jornal contendo, por exemplo, notícia científica ou exibição de gráficos, resultados de pesquisas estatísticas, etc.

A proibição, mas uma vez ressalta-se, diz respeito a produção ou leitura de documentos, cujo conteúdo verse sobre a matéria de fato constante do processo.

No caso ora em debate, ficou consignado na Ata de Julgamento, que o representante do Ministério Público fez a leitura de "peças estranhas ao processo", porém não restou esclarecido qual o conteúdo fático das mesmas.

Nas contra-razões de apelo, o representante do Ministério Público que oficiou no julgamento, asseverou que a peça lida não guardava relação de conteúdo fático com o processo, mas, sim, tratava-se de uma xerocópia de um ofício desta Corte, pertinente a outro caso, e que foi usado apenas para ilustrar e conscientizar os jurados da responsabilidade no desate do julgamento.

Sobre tal argumentação, mas uma vez o silêncio do apelante milita em seu desfavor, pois caberia ter explicitado na Ata de Julgamento, o real teor dos documentos havidos como estranhos à causa, lidos aos jurados pela acusação.

Nos termos em que optou o apelante por consignar na Ata de Julgamento o seu inconformismo – documentos estranhos, entende-se que não guardavam eles qualquer relação fática com causa debatida na sessão, e, desse modo, há de se acolher como mera irregularidade o fato em questão, desprovida da eiva de nulidade apregoada nas razões ora apreciadas.

Diante do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, toma-se conhecimento do apelo por tempestivo, todavia para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 29 de março de 1999.

. . . . . .

Habeas Corpus

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 98.07884-4 - de Horizonte
IMPETRANTES: FRANCISCO IRAPUAN PINHO CAMURÇA e outro
PACIENTE: JOSÉ ROCHA NETO
IMPETRADOS: A PROMOTORA DE JUSTIÇA DA COMARCA e outro
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS TRANCATIVO. INQUÉRITO POLICIAL. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA.
Investigatório policial instaurado por requisição do Ministério Público Estadual, para apurar responsabilidade criminal na distribuição de leite em pó, com validade vencida, causando enfermidades às crianças.
Encerramento do inquérito policial sem audição do Prefeito Municipal, com remessa ao Poder Judiciário.
Foro privilegiado para processo e julgamento da ação penal, não para o inquérito policial, qualificado como mera peça informativa.
Inexistência de constrangimento ilegal por parte das autoridades requeridas.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 98.07884-4,** da Comarca de Horizonte, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, EM DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

Os ilustres advogados Francisco Irapuan Pinho Camurça e Maria Lailca da Silva, no exercício laboral impetraram o remédio heróico constitucional protetor da liberdade de locomoção, com pedido de liberação de provimento liminar, em favor de **JOSÉ ROCHA NETO,** Prefeito Municipal de Horizonte, neste Estado, bastante qualificado nos autos, objetivando

trancamento do inquérito policial instaurado, por requisição do ilustrado representante do Ministério Público Estadual, oficiante na Comarca, para apurar irregularidades na distribuição de leite em pó, com validade vencida, causando enfermidades às crianças beneficiárias da merenda escolar. Apontaram como autoridades requeridas o douto Promotor de Justiça, responsável pela requisição e o ilustre Delegado de Polícia, regente da investigação policial.

Acostou, apenas, como prova das alegações, o Ofício nº 135/98, da lavra da ilustrada autoridade policial, convidando o paciente para ser ouvido no investigatório policial instaurado (fls.17).

Aduziram os impetrantes, como suporte viabilizador da impetração, que há constrangimento ilegal imposto ao paciente, por parte das dignas autoridades requeridas, motivado pela instauração do inquérito policial, visto que o foro competente, para processo e julgamento do Prefeito Municipal é o Tribunal de Justiça.

Denegada a liberação do provimento jurisdicional liminar, rogado à preambular, por não comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 21).

Comparecendo a sede da impetração, as ínclitas autoridades impetradas noticiaram os fatos antecedentes que culminaram com a requisição ministerial e instauração do inquérito policial, motivado por indícios de irregularidades na distribuição do leite em pó, com validade vencida, o que vinha causando enfermidades a população infantil. O fato, em tese, caracteriza-se como crime contra a saúde pública.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em criterioso parecer opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Não merece abrigo o presente *writ* constitucional manejado.

Com efeito, o núcleo do pedido heróico reside na alegada ausência de competência para processar e julgar o Prefeito Municipal, visto que goza de prerrogativa de foro, na instância criminal, no Tribunal de Justiça.

Em boa verdade, o Senhor Delegado de Polícia prestou informes, através dos quais asseverou que a investigação policial já restou encerrada, com remessa ao Poder Judiciário, sem audição do Senhor Prefeito Municipal, apesar de convidado para o ato, não compareceu. Transparece da prova que os autos foram remetidos, por decisão do Magistrado, para o Tribunal de Justiça.

A narrativa, descrita nos informes prestados pelas autoridades

requeridas é da presença do crime em tese, contra a saúde pública, por isso a necessidade da investigação policial.

De tudo o que consta dos autos, salta a certeza de que, quando manejado o remédio heróico ora destramado, já não havia mais inquérito policial em andamento, nem muito menos instaurado contra o paciente, que sequer foi ouvido no procedimento, com possibilidade de viabilizar êxito à impetração.

Investigação encerrada, com remessa ao Judiciário, cessado o alegado constrangimento contra o paciente.

Ressalte-se, ainda, que a prerrogativa de foro, usufruída pelo Prefeito Municipal, é com relação ao processo e julgamento da ação penal, não respeitante ao inquérito policial, qualificado como uma mera peça informativa.

Assim sendo, não assoma constrangimento ilegal contra o paciente.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 09 de março de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 99.04351-7 - de Fortaleza
IMPETRANTES: ALEXANDRE AGUIAR MAIA e outro
PACIENTE: MARCELO FREIRE E SILVA
IMPETRADO: O JUIZ DE DIREITO DA 22ª VARA CÍVEL DA CAPITAL
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, DEFINIDO NO ARTIGO 330, DO CÓDIGO PENAL.
Autoridade coatora juiz de jurisdição cível, cujo mandado de prisão restou expedido nos autos de uma ação ordinária com antecipação de tutela, onde se discute dívida de seguro, no caso de descumprimento da ordem (artigo 330, do Código Penal).
Matéria atinente ao destrame pela egrégia Câmara

Criminal, por não se configurar exceção constitucional à prisão civil (artigos 5º, inciso LXVII, CF e 25, letra "c" e 26, letra "a", do RITJCE).
Ao ser cientificado do manejo do recurso de agravo, o douto magistrado requerido determinou a suspensão e devolução do mandado. Perda do objeto da impetração.
Ordem não conhecida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 99.04351-7,** da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, NÃO CONHECER DA ORDEM REQUERIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

Os ilustrados advogados Alexandre Aguiar Maia, José Alberto Rola e Abimael C. F. de Carvalho Neto, no desempenho de seus misteres laborais, manejaram ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento liminar, em proveito de **MARCELO FREIRE E SILVA**, bastante qualificado nos fólios, sob fundamento de que, nos autos de uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, o eminente Magistrado requerido deferiu a requesta antecipatória, cominou multa diária de R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) na hipótese de descumprimento e consignou, no mandado, que a conduta recalcitrante do paciente tipificaria crime de desobediência à ordem judicial, previsto no artigo 330, do Código Repressivo Nacional.

Aduziram os ilustres impetrantes, como lastro jurídico a animar o êxito da impetração que o decreto impugnado ressente-se de legalidade que o ampare, seja pela ausência de competência da douta autoridade requerida para manifestação deste *jaez*, seja pelo desprezo aos preceitos constitucionais adstritos à matéria vertente.

Acostaram a documentação probante que entenderam valiosa ao destrame da impetração (fls. 29/156).

Denegada a liberação do provimento jurisdicional cautelar requerido, pela decisão de fls.160, frente à ausência de demonstração dos requisitos autorizatórios ao acolhimento.

Comparecendo a sede da impetração, a digna autoridade requerida

noticiou a situação e marcha do processo originário, acrescentando, entretanto, que realmente expediu mandado prisional contra o paciente, devido a manifesta recalcitrância no cumprimento da ordem judicial, caracterizando infringência ao **artigo 330, do Código Penal (crime de desobediência).** Nada obstante, cientificado do manejo do recurso de agravo de instrumento colimando desconstituir o decisório questionado, o constrangimento ensejador do remédio mandamental não mais persiste, em face da suspensão do decreto e devolução do respectivo mandado (fls. 166).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em laborioso e bem lançado parecer, opinou pelo não conhecimento da impetração, em primeiro momento pela incompetência da Câmara Criminal, visto que matéria atinente à competência da Câmara Cível, enquanto a autoridade requerida é magistrado de jurisdição civil e, por final, pela perda de objeto como noticiado nos informe do juízo requerido, nada remanescendo a ser dirimido pela suspensão e devolução do mandado.

É o relatório.

Antes da sondagem de mérito do remédio heróico, cumpre enfrentar e decidir acerca da competência para conhecer da matéria posta nos autos, se afeta ao destrame pela Câmara Cível ou Criminal Isolada. Veja-se que para conhecer ou não conhecer da matéria é absolutamente imprescindível deter competência jurisdicional para o julgamento.

Transparece, numa análise menos aprofundada, ser atribuição da Câmara Cível Isolada, posto que a autoridade coatora é o Magistrado da 22ª Vara Cível da Capital, portanto, com jurisdição civil, do mesmo modo que o decreto impugnado originou-se de uma ação ordinária com antecipação de tutela, igualmente de feição eminentemente civil, ou seja, não criminal.

A conclusão de que a competência seria da Câmara Cível, teria como substrato legal a previsão regimental genérica, constante do artigo 25, letra "c", do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará, v*erbis:*

> *" **Art. 25.** Às Câmaras Cíveis Isoladas compete processar e julgar:*
>
> .....
>
> *c) os **habeas corpus**, **quando a prisão for civil;"***

Na seqüência, colhe-se da Constituição Federal, precisamente em seu artigo 5º, inciso LXVII, **as exceções à vedação da prisão civil,** possíveis em nosso ordenamento jurídico:

> ***" Art. 5º.***
>
> .....

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;".

De outra feita, o artigo 26, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará dispõe em tom ordenatório e igualmente genérico:

> *" **Art. 26.** Compete às Câmaras Criminais Isoladas processar e julgar:*
>
> .....
>
> *a) os **habeas corpus**, quando a autoridade coatora for juiz de primeiro grau;"*

Desnecessário e visivelmente pleonástico seria consignar no texto regimental a natureza criminal da matéria, já que por exclusão, a assertiva consta da definição da competência da Câmara Cível.

A conclusão inolvidável se impõe: a ação mandamental em deslinde, embora questionando a legalidade e a constitucionalidade de decreto expedido pelo Juiz da 22ª Vara Cível, nos autos de ação ordinária com antecipação de tutela, onde se discute **dívida** proveniente de seguro, no valor de R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil reais) está afeta a dirimência pela Câmara Criminal Isolada, posto que tem como gênese ou fundamento de sua existência, matéria estritamente de natureza criminal, a prática do crime de desobediência, previsto no artigo 330, do Código Penal e, mais ainda, pela exclusão da competência da Câmara Cível, por não estar a hipótese contemplada nas exceções constitucionais à prisão civil (artigo 5º, inciso LXVII, CF e artigo 25, letra "c", do RITJCE).

Portanto, decidindo pela antecipação de tutela, na ação ordinária, o digno Magistrado requerido tratou de expedir mandado de cumprimento, onde, entre outras cominações que entendeu aplicáveis ao caso, restou consignada a ordem de prisão por crime de desobediência à determinação judicial, tipificado no artigo 330, do Código Penal Brasileiro.

Aclara-se, assim, de modo inelutável, que a prisão determinada pela autoridade impetrada e alvejada na sede heróica, tem desenho nitidamente criminal, visto que completamente afastadas das hipóteses constitucionais que garantiriam a competência para a Câmara Civil (caso envolvesse exceção permitida à prisão civil), conforme o preceito regimental sediado no artigo 25, letra "c", do Regimento Interno da Corte de Justiça.

Superada, portanto, a matéria da competência da Câmara Criminal, resta enfrentar e decidir a matéria de mérito da impetração.

Como assinalado nas informações da eminente autoridade apontada

como coatora, com a interposição do agravo de instrumento adversando o decreto referido nos autos, tomou a iniciativa de suspender a ordem de prisão e solicitar a devolução do mandado, tornando prejudicada a impetração, por nada mais haver de constrangimento ilegal a ser sanado no conduto heróico.

Isto posto, não se conhece da impetração, pela absoluta falta de objeto, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 18 de novembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.09369-7
TIPO DO PROCESSO: HABEAS-CORPUS
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
IMPETRANTES – JOSÉ DE DEUS PEREIRA MARTINS, IVONE DE SOUSA ARAÚJO, JOSÉ DE DEUS PEREIRA MARTINS FILHO E EDUARDO DE SOUSA ARAÚJO.
PACIENTE – MARIA JOSÉ RACHID PONTES
IMPETRADO – JUIZ DE DIREITO DA 17ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE
RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Habeas corpus. Ação penal privada. Crime de injúria e difamação na forma continuada. Ocorrência de decadência. O prazo decadencial, na hipótese de crime continuado, verifica-se, isoladamente, em relação a cada um dos delitos, devendo ser identificada a data de cada um dos crimes continuados para efeito de contagem do prazo fatal. Concessão da ordem. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus nº 2000.09369-7, de Fortaleza, em que são impetrantes, paciente e impetrado os acima indicados, acordam os integrantes desta Turma Julgadora, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada.

Os advogados acima nominados, com a petição de fls. 02 usque 06, embasados no art. 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal e art. 647, 648, inciso I, do Código de Processo Penal, impetram uma ordem de habeas corpus em favor de Maria José Rachid Pontes, devidamente qualificada, apontando

como autoridade coatora o MM. Juiz da 17ª Vara Criminal, colimando o trancamento de ação penal privada, por crimes de difamação e injúria, sob alegar que houve extinção de punibilidade em face da decadência, pois os fatos que deram motivo ao procedimento aconteceram no ano de 1997 e somente dois anos depois, no ano de 1999, foi ofertada a ação penal.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 07 até 13.

Solicitadas as informações, prestou-as a insigne juíza da 17ª Vara Criminal, esclarecendo toda a marcha do processo e dizendo que tem dúvidas a respeito da ocorrência ou não de decadência e que a dúvida só seria dissipada com a implementação da instrução criminal.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, subscrito pelo Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, foi pela concessão da ordem, por entender que os fatos aconteceram em 1997, quando também se exaurira o crime de dano, já declarado extinto, e por isso ocorreu também a decadência com relação aos crimes de injúria e difamação.

Relatório.

Como se vê, a própria magistrada que preside o feito tem dúvida sobre a ocorrência ou não de decadência, e a *vexata questia*, no presente *writ*, resume-se realmente, tão somente neste ponto, quando os impetrantes colimam o trancamento da ação penal, pois teria acontecido esta causa extintiva da punibilidade.

A dúvida da eminente julgadora é pelo fato de ter havido, em 1997, crime de dano, que foi declarado prescrito e crimes de injúria e difamação que teriam ocorrido naquele ano de 1997, mas prosseguira sendo cometido pelo paciente, configurando quanto a esses delitos a hipótese de crime continuado, quando o prazo de decadência deve ser considerado em relação ao conhecimento de autoria de cada delito, que deve ser apreciado separadamente.

Aliás, dessa forma já decidiu o respeitável Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

> *"Tratando-se de ameaça feita de forma continuada, o termo inicial do prazo previsto no art. 38 do CPP é de ser firmado na última delas" (RT 610/362).*

O problema que se verifica, no caso presente, é que não se sabe quando se deu a última das condutas típicas caracterizadoras dos delitos de difamação e injúria, mesmo admitindo-se que os crimes tenha sido cometidos na forma continuada. O certo é que as ofensas teriam iniciado em julho de 1997, o termo de ratificação está datado de 05 de novembro de 1998 e a ação

penal foi proposta em 22 de fevereiro de 1999. Caberia ao querelante, obviamente, informar, concretamente, quando se deu a última ofensa, para deste ponto de referência correr o prazo para a deflagração da ação penal, no prazo fatal de seis meses, sob pena de decadência. Já aqueles crimes que teriam sido cometidos em 1997, quando começou, no dizer do querelante a perseguição contra sua pessoa, estariam extintas, pois a ratificação da representação só se verificou em novembro de 1998, muito mais de seis meses depois de iniciadas as ofensas, das quais a ofendida tem conhecimento, enquanto isso só foi instaurada a ação penal em fevereiro de 1999.

Ora, o prazo decadencial é fatal e não tem interrupção e nem suspensão...

Sobre o assunto, merece mencionar o seguinte arresto do TACRIM SP:

> *"Ao contrário da prescrição, a decadência não se interrompe, não se suspende; fatal e improrrogável, envolvendo matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, conforme disposto no art. 61 do CPP" (TACRIM. SP – Rec. Rel. Pinto Sampaio – JUTACRIM. 66/169).*

Mesmo na continuação delituosa, há decisões no sentido da imutabilidade do prazo decadencial, senão vejamos:

> *"Decadência e prescrição são institutos fundamentalmente diferentes e como já se decidiu: diversamente do que ocorre na prescrição (art. 111, "c", do CP) (atual 111, inc. III) o prazo de decadência regulado no art. 105 (atual art. 103) desse estatuto e art. 38 do Processual, é fatal e imutável, não se alterando pela continuação delitiva" (RT 421/180).*

Portanto, se os delitos datados de 1997 decaíram e a querelante não indicou a data dos demais delitos que teriam sido praticados em continuação, não se há de admitir a não ocorrência de decadência, pois o lapso decadencial não passa a correr do dia em que cessou a continuação, isto é, da data do último delito, mas deve ser considerado isoladamente em relação a cada um dos delitos, conforme decidiu o TACRIM SP. Por isso, há que ser identificada a data de cada um dos delitos, como já foi ressaltado, justamente para efeito de contagem de prazo.

Assim sendo, por tais razões, concede-se a ordem impetrada, para trancamento da ação penal privada, por ter havido decadência, isto de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.08514-3
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
IMPETRANTE: MARIA DAS DORES GONÇALVES SANTOS
PACIENTE: ROUVANEZ MOREIRA DE SOUSA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE DELITOS DE TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DE FORTALEZA
RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Habeas corpus. Flagrante preparado. Inocorrência. Paciente autuado conduzindo droga está em estado de flagrância, pouco importando que não tenha consumado a conduta também típica de comercializar a maconha. Ausência de co-autoria do indivíduo que não teve oportunidade de comprar a erva que estava sendo oferecida pelo condutor. Inexistência de excesso de prazo quando da impetração da ordem. Denegação do pedido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de habeas corpus nº 2000.08514-3, de Fortaleza, em que são impetrante, paciente e impetrado os acima indicados, acordam os integrantes desta Turma Julgadora, por unanimidade, em denegar a ordem impetrada.

Os advogados Maria das Dores Gonçalves Santos e Juvenal Lamartine Azevêdo Lima, com a petição de fls. 02 até 11, impetram, com fundamento no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal e arts. 647 e 648 do CPP, uma ordem de habeas corpus em favor de Rouvanez Moreira de Sousa, devidamente qualificado, alegando os impetrantes que o paciente se encontra preso desde o dia 18 de setembro do corrente ano em virtude de flagrante delito por crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, mas não teve participação na prática delituosa que lhe é imputada, negando, ao ser interrogado pelo titular da Delegacia de Entorpecentes, inclusive disse naquela oportunidade que nada tinha a declarar, enquanto em seu interrogatório em juízo afirma com veemência não ter qualquer envolvimento no delito.

Acrescentam os impetrantes que a denúncia foi oferecida contra o paciente e outro suposto acusado Francisco Hermógenes Barbosa da Rocha, merece repulsa, para todos, e não somente para Hermógenes, que foi beneficiado

com o relaxamento de sua prisão, antes do oferecimento da denúncia e mesmo depois de apresentada aquela peça contra ambos, a magistrada recebeu a denúncia somente contra o paciente, havendo divergência entre o representante ministerial e a magistrada com relação ao auto de flagrante, que foi preparado, não só para Francisco Hermógenes mas também no que tange ao paciente e por isso seria nulo.

Aduzem, portanto, os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, por não ter havido flagrante regular, que não preencheu os requisitos do art. 302 do CPP, pois no momento da prisão encontrava-se trabalhando de mototaxista, sem qualquer objeto ou tipo de droga que pudesse concorrer na prática criminosa, configurando-se, assim, a hipótese de falta de justa causa.

Pedem os impetrantes, afinal, a concessão de medida liminar para que o paciente seja posto em liberdade.

Instruíram o pedido com os documentos que demoram às fls. 12 até 32.

Solicitadas as informações, prestou-as a MM. Juíza da 1ª Vara de Tóxicos de Fortaleza, dando conta de que o paciente foi de fato autuado em flagrante no dia 18 de setembro por transportar consigo 1.250 kg de maconha, justamente no momento em que se preparava para fazer entrega de uma certa quantidade da erva a Francisco Hermógenes Barbosa da Rocha, sendo denunciado como incurso no art. 12 da Lei 6.368/76, foi interrogado e marcada audiência para o dia 19 de novembro, não se realizando por ausência de testemunhas, ficando de logo marcado o dia 23.11.2000 para aquele ato. Esclarece a autoridade impetrada que já indeferiu pedido de relaxamento de prisão em que o paciente alegava nulidade do flagrante.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, foi pela concessão da ordem, por entender que houvera flagrante preparado contra os dois acusados e por isso a MM. Juíza teria usado de dois pesos e duas medidas. Também entendeu que estava havendo excesso de prazo, pois já decorreram oitenta e oito dias a partir da prisão do paciente. Portanto, o posicionamento da Procuradoria, é pelo trancamento da ação penal por falta de justa causa ou pela soltura do paciente por excesso de prazo na formação da culpa.

Relatório.

Inicialmente, ao exame da matéria relativa ao excesso de prazo, trazido aos autos pelo Dr. Procurador de Justiça, no seu parecer, entendemos que não lhe cabe razão, posto que não está havendo qualquer demora excessiva, pelo que é dado observar, na marcha do feito.

Com efeito, a prisão em flagrante do paciente aconteceu em 18 de setembro do corrente ano, já foi oferecida a denúncia, ocorreu o interrogatório,

exarou a julgadora o despacho saneador e embora não tivesse sido realizada a primeira audiência marcada para o dia 09 de novembro, por ausência das testemunhas arroladas pela acusação, foi designado o dia 23 de novembro para sua realização e é provável que tenha ocorrido. Enquanto isso, naquela data apenas sessenta e cinco dias decorriam a partir da prisão do paciente. Não se justifica a contagem até a data em que foi dado o parecer, por sinal, em 14.12.2000, vinte dias depois da remessa dos autos à Procuradoria de Justiça, e vinte e um dias depois do dia marcado para a audiência, quando poderia ser encerrada a prova. Cumpre observar que os impetrantes, em momento algum alegaram o excesso de prazo levantado pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

No que concerne à invocada nulidade do flagrante, que seria preparado, com relação à conduta do paciente, não temos como possa entender que haja preparação, notadamente porque ele, paciente, já havia consumado o crime ao transportar a droga apreendida e caso viesse a comercializá-la com o outro flagranteado, aí sim, teria ocorrido a outra conduta, também tipificada de vender, como seria típica a conduta de comprar do outro, mas esta não se realizou em face de interferência dos policiais. Daí, é de se reconhecer que agiu corretamente a Dra. Juíza, relaxando o flagrante do outro acusado que não cometera crime, já que a hipótese não admite tentativa, ao passo que também acertou quando rejeitou a denúncia contra Francisco Hermógenes, recebendo-a só com relação ao paciente, pessoa, por sinal, envolvida em diversos outros procedimentos criminais (vide certidão de fls. 32/33).

Portanto, não há como possa ser trancada a ação penal, por falta de justa causa, porquanto o paciente responde a processo, inclusive foi autuado em flagrante, através de peça devidamente formalizada, por fato que em tese configura crime consumado de tráfico de entorpecente.

Impende salientar que a alegação de que era mototaxista e por isso recebera uma encomenda para entrega, sem saber de que se tratava, é obviamente matéria de prova, que não comporta apreciação ou exame na via estreita do remédio usado. Ademais, o mototaxista transporta passageiros e não encomendas como é dito no parecer, pois quem transporta encomendas são motoboys, cuja profissão é de fato relacionada à entrega de encomendas. Observa-se, ainda, que o paciente já se envolveu em outros processos, inclusive da mesma espécie, como consta no seu prontuário criminal.

Por tais razões, não obstante o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.06472-1
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
IMPETRANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PACIENTES: ISMAEL DA SILVA, ITAMAR ANTÔNIO DE ANDRADE E CARLOS ROBERTO BRAZ
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA

RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Habeas Corpus. Conflito de competência. Meio adequado para solução da questão. Havendo dúvida sobre a jurisdição competente para processar e julgar processo por crimes plurilocais, resolve-se pela tramitação do feito na comarca onde tenham se realizado atos de execução ou consumação. Jamais poderia tramitar o feito na Comarca de Fortaleza, onde não houve atos dos delitos, sendo apenas lavrado nela o flagrante, em Delegacia Especializada, que tem circunscrição em todo o Estado. Declara-se a competência da Comarca de Chorozinho, para onde devem ser encaminhados os autos do inquérito. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus nº 2000.06472-1, de Fortaleza, em que são impetrante, pacientes e impetrado os acima indicados, acordam os integrantes desta Turma Julgadora, por unanimidade de votos, em declarar a competência da Comarca de Chorozinho.

O Dr. Promotor de Justiça, titular da 11ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, com fundamento no art. 5º, incisos LXVIII, XXXVII e LIII da Constituição Federal impetra uma ordem de habeas corpus em favor de Ismael da Silva, Itamar Antônio de Andrade e Carlos Roberto Braz, todos qualificados nos autos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal e visando a declaração de incompetência do Juízo para processar e julgar os pacientes acima nominados.

Alega o impetrante que os pacientes foram presos em estado de flagrância na madrugada do dia 19.05.2000 no Posto da Polícia Rodoviária Federal no Município de Chorozinho-CE, sendo lavrado o auto de prisão respectivo, com expedição de nota de culpa pela autoridade que os prendeu, dando como motivos das prisões o cometimento das infrações aos arts. 171, 333, c/c 14, inciso II e 288; 180, 311 e 288; e 171,180,311 e 288 do Código Penal respectivamente, sendo as referidas prisões equivocadamente comunicadas à 11ª Promotoria de Justiça Criminal e ao Juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, através de ofício do Dr. Delegado de Polícia Civil Titular da Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos e Cargas, que fez acompanhar cópia do auto de prisão em flagrante.

Segundo esta peça, os patrulheiros da Polícia Rodoviária Federal, lotados no Posto de Chorozinho, receberam da empresa "Procargo Transporte Ltda.", através de fax, informações sobre o desvio de carga ocorrido no Estado do Piauí, cuja carga encontrava-se em trânsito pelo Estado do Ceará acondicionada em veículo Mercedes Benz, de cor branca, placa CLK1708 acoplada à carroceria da marca Krone, placa BXH7944. No começo de 19.05.2000, por volta das 00 hs e 30 min., aquele veículo foi abordado no Posto de Fiscalização da PRF da cidade de Chorozinho, o qual era dirigido por Itamar Antônio de Andrade e ao ser fiscalizado ficou constatada a existência de diversas irregularidades, sendo o veículo por isso apreendido. Indagado a respeito da propriedade do veículo, o motorista informou que pertencia ao paciente Carlos Roberto Braz e que tinha passado ali havia pouco tempo com destino à cidade de Mossoró, pilotando uma carreta. Diligenciaram os patrulheiros e encontraram Carlos Roberto nas proximidades de "Boqueirão do Cesário", apreendendo o veículo que era por ele dirigido, um caminhão Volvo. Carlos Roberto efetuou na ocasião um telefonema e por volta das 04hs 20min chegou ao Posto Policial Ismael da Silva, logo se apresentando como proprietário dos veículos e perguntando "*quanto era para ajeitar a situação e quanto os policiais queriam para liberar os dois veículos*", instante em que foi anunciada a sua prisão.

Após diversas diligências efetuadas por policiais civis que foram chamados ao local, descobriram adulteração dos chassis dos caminhões e falsificação da documentação de registro e licenciamento, além de participação de um outro elemento conhecido por " Euclides". Como reconheceram os policiais que os pacientes tinham cometido os delitos, um de caráter permanente e outros de consumação instantânea e efeitos permanentes, não se sabendo onde, mas descobertos na cidade e Comarca de Chorozinho, apresentou ao Delegado da Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos e Cargas, a qual tem jurisdição em todo o Estado, em face de ser especializada. O titular ratificou

as prisões e lavrou o auto respectivo na sede da mencionada delegacia.

Aduz o impetrante que o local dos crimes é aquele onde foram efetivamente descobertos, ou seja, a cidade de Chorozinho e por isso a competência para o processo é, na forma do art. 70 do CPP, naquela Comarca e não no local onde foi lavrado o flagrante como equivocadamente foi fixada a competência para a 11ª Vara Criminal.

Quer o impetrante, que seja, via habeas corpus, como é possível, declarada a incompetência do Juízo da 11ª Vara Criminal para processar e julgar os pacientes, ordenando-se que os autos do inquérito policial sejam remetidos ao Juízo da Comarca de Chorozinho.

Instruíram o pedido os documentos de fls. 09 até 49.

Solicitadas as informações, prestou-as o MM. Juiz da 11ª Vara Criminal, encaminhando, na oportunidade, cópias reprográficas do despacho que decidiu o incidente de incompetência. Esclarece que o feito está a espera da denúncia crime, pelo órgão competente do MP e informa ainda que já foram encaminhadas ao TJ os autos do Recurso em Sentido Estrito contra a decisão deste juízo que concedeu fiança em favor dos ora pacientes.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra da Dra. Marylene Barbosa Nobre, foi pela concessão da ordem.

Relatório.

A competência, conforme prescreve o art. 70 do Código de Processo Penal, será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que foi praticado o último ato de execução.

Já quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. Assim reza o § 3º do prefalado artigo do Código de Ritos.

Segundo JULIO FABBRINI MIRABETE:

> *" a competência 'ratione loci' refere-se, segundo a lei, ao 'lugar da infração' (forum delicti comissi) e ao 'domicílio do réu' (incisos I e II). O primeiro, realmente, deve constituir a regra, servindo a um dos fins da pena que é a prevenção geral e facilitando a apuração do delito com relação a colheita da prova."*

No caso em exame, pelo que se infere, a prisão dos pacientes se deu

em virtude da prática de diversos crimes, alguns permanentes e de consumação instantânea e efeitos permanentes, prisão ocorrida na cidade de Chorozinho, sede da comarca vinculada, embora o auto respectivo de flagrante tenha ocorrido na Delegacia de Roubos e Furtos de Cargas, aqui em Fortaleza, onde está localizada aquela Delegacia Especializada, que tem jurisdição em todo o Estado.

Ora, como se vê, nenhum dos crimes atribuídos aos acusados teve ato realizado na Comarca de Fortaleza, sendo os diversos atos delituosos praticados ou em outras Comarcas desconhecidas ou de outros Estados da Federação ou na Comarca de Chorozinho, inclusive aqueles de consumação instantânea, ou mesmo aqueles permanentes, ou, ainda, aqueles que poderiam ser considerados crimes plurilocais. Nestes casos, o processo deve ter tramitação na comarca onde tenham se realizado atos de execução ou consumação dos crimes, concorrendo por prevenção estas comarcas, inclusive por medida de política criminal têm admitido os pretórios pátrios que a competência há de ser na verdade do juízo do lugar onde o agente praticou os últimos atos de execução. Jamais, portanto, poderia haver concurso de jurisdição entre as Comarcas de Chorozinho e a Comarca de Fortaleza, para ser decidida a competência, como quer o insigne juiz, por prevenção, em favor desta última comarca, pelos motivos já expostos, ou seja, porque não houve ato de nenhum dos delitos praticados em Fortaleza, como já foi dito.

Por outro lado, entre o concurso de jurisdições entre a Comarca de Chorozinho e as outras diversas comarcas onde também se realizaram atos, assim, por prevenção a competência deve ser daquele juízo, isto também por medida de política criminal.

Em situação que guarda certa similitude com o caso presente, assim decidiu o STJ:

> *"Crime de receptação. Competência ratione loci. Inexistindo identificação da autoria do crime de furto, é competente para o processo e julgamento do crime de receptação o juízo do local de sua consumação. Tratando-se de competência ratione loci prorroga-se ante a inexistência de oportuna declinatória fori"* (HC nº 3.436-MS, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, J. 31/5/95 p. 25377).

O que se conclui de tudo o que foi examinado é que, tendo havido diversos crimes, alguns instantâneos em Chorozinho e outros instantâneos de efeitos permanentes em outras Comarcas, a competência por prevenção deve ser em favor da Comarca de Chorozinho e jamais na Comarca de Fortaleza,

onde apenas foi lavrado o auto de prisão em flagrante.

Assim sendo, a par de considerar o HC a via adequada para a solução da competência, concedo o *writ* para declarar a competência do Juízo da Comarca de Chorozinho para processar e julgar o feito e para isso os autos do inquérito devem para lá ser encaminhados.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.04288-3 - HABEAS CORPUS DE FORTALEZA
PACIENTE - LUIZ LOPES DE FREITAS FILHO
IMPETRANTES - JUVENAL LAMARTINE AZEVEDO LIMA
MARIA DAS DORES G. DOS SANTOS
IMPETRADO - MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DO JÚRI
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS -EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INAPLICABILIDADE NO PROCESSO PENAL.
No processo penal não se aplica o princípio constitucional da isonomia, no que pertine à liberdade provisória, aos demais co-réus por distinguir-se manifestamente a situação de cada qual e não se aplicar, neste caso, indistintamente, o efeito correspondente a extensão do benefício por divergir a situação deles em face do que se apresenta nos autos. Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 99.04288-3, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Juvenal Lamartine Azevedo Lima e outro, paciente Luís Lopes de Freitas Filho e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer do douto Procurador Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, retificado neste julgamento pela douta Procuradora Vera Lúcia Correia Lima, que, oralmente, opinou pela concessão da ordem.

Os causídicos nominados em epígrafe, impetraram a presente ordem de habeas corpus liberatório em prol do paciente **Luiz Lopes de Freitas Filho,** qualificado nos autos, preso e recolhido ao Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira, por decisão do punho do douto Magistrado da 1ª Vara do Júri, pelo cometimento da prática delitiva prevista no artigo 121, § 2º incisos I e IV, c/c os arts. 61 letra "e" e 29, todos do Código Penal da República, conjurando os impetrantes que, ao seu ver, o paciente sofre constrangimento ilegal porque teve seu pedido de extensão de liberdade provisória negado pelo Juiz coator.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs.79/81).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.90/92, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório

O paciente ***Luiz Lopes de Freitas Filho*** foi denunciado pelo representante do Ministério Público em exercício junto a 1ª Vara do Júri, juntamente com José Fernandes da Silva Filho, Valmir Lúcio de Alencar Júnior e Maria Iraci Vale Oliveira, como responsáveis pelo assassinato de Luiz Lopes de Freitas, pai do primeiro denunciado.

No perpasso da instrução criminal, o Magistrado que preside o feito, concedeu liberdade provisória ao denunciado ***Valmir Lúcio de Alencar Júnior***, por entender que não mais existia perigo de dano se permitida a liberdade provisória do acriminado, negando igual pedido ao paciente, por não se aplicar, na hipótese, o princípio da isonomia.

De fato, com justa razão entendeu o Magistrado apontado coator que **no processo penal não se aplica o princípio constitucional da isonomia,** no que pertine à liberdade provisória, aos demais co-réus por distinguir-se manifestamente a situação de cada um deles e não se aplicar, neste caso, indistintamente, o efeito correspondente a extensão do benefício, por divergir a situação de cada qual em face do que se apresenta nos autos.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

> ***"Processo Penal - Habeas corpus - Prisão preventiva - Decreto Suficientemente fundamentado - Isonomia de medida benéfica" - Concedida a "co-réus". Não ocorrência.***
>
> 1-Estando o decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado na garantia da Ordem Pública e aplicação da Lei Penal, e havendo provas da existência do crime e indícios

veementes da autoria, não falar em constrangimento ilegal.

2.Não constitui ferimento ao **princípio constitucional da isonomia** a CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA a "co-réus", quando a situação dos mesmos é diversa daquela em que se encontra o paciente.

Ordem de habeas corpus indeferida.

STJ, 5ª TURMA, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, Ac. Unânime, de 29.06.99 - HC n. 6703 MG.

Ora, o paciente participou ativamente da empreitada criminosa que culminou com a morte do comerciante LUIZ LOPES DE FREITAS, abatido a tiros de revolver por sicário, depois de atraído para lugar deserto. A trama diabólica para consumação do delito que produziu intenso impacto na sociedade local, pela brutalidade e pelos motivos que a fomentaram, foi cavilosamente planejada pelo paciente, que mantinha uma boate destinada especialmente a homossexuais e lésbicas, denominada Boite Stylus, atividade desaprovada pela vítima, que condicionou a ajuda financeira para permanência do filho nesta capital ao fechamento daquele comércio amoral, carente dos bons costumes.

É apropriado trazer à colação trecho do lúcido parecer do eminente Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista, ***verbis***: "Ele, idealizador da trama diabólica que tornou sem vida aquele que a deu, não pode ter o mesmo tratamento legal de quem foi arrastado ao crime, eventualmente, por prestar serviços no prostíbulo por ele mantido. Os iguais são tratados iguais e aí estão soltos dois dos denunciados, com essa qualidade. Os desiguais são tratados também assim. Não poderia o paciente ter o mesmo tratamento em face do crime dos seus servidores nominados na petição. E por tal acerto o Magistrado em denegar-lhe a soltura, dado que entende necessária para os objetivos do processo a sua reclusão ***ante tempus***. E o Juiz sabe muito mais da conveniência, pela sua proximidade com os fatos e com o acusado do que qualquer um de nós, ***custos legis*** e julgadores do segundo grau. O paciente realmente faz supor tratar-se de indivíduo altamente periculoso, quando não se pejou de tirar a vida do próprio pai, por luxúria, para manter a vida dissoluta que abraçara nesta Capital. Motivos sem dúvida, como dito, todos eles torpes e de repulsa geral" (fs.91/92).

À luz de todo o exposto, conheço da presente ordem, todavia, para denegá-la, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 24 de agosto de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.04246-9 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - FORTALEZA
IMPETRANTE - ANTÔNIO LEANDRO PASSOS
PACIENTE - ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A ação constitucional do habeas corpus é dirigida á garantia de locomoção, razão porque indicado para casos de prisão ilegal consumada ou ameaçada, levando o remédio à prevenção ou à restituição da liberdade.
2. De outra parte, a teor do artigo 197 da Lei das Execuções Penais, das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo a execução e não a ação constitucional do habeas corpus.
3. Ordem não conhecida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 99.04246-9, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Antonio Leandro Passos, paciente Antonio Sérgio Rocha e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em não conhecer da ordem impetrada, nos termos do voto do Relator.

Inconformado com a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais desta Comarca, que negou ao paciente a progressão do regime fechado para o semi-aberto para o cumprimento da pena imposto ao paciente **ANTONIO SÉRGIO ROCHA,** o causídico acima nominado, impetrou a presente ordem de habeas corpus, junto a esta Superior Instância, objetivando, a reforma daquela decisão.

Alega, em resumo, que o paciente foi condenado a pena de seis (6) anos de reclusão, por haver infringido a norma do artigo 214, c/c o art. 224, letra "a" do Código Penal da República, conforme sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal desta comarca, Fortaleza, devendo sua pena ser cumprida em regime fechado.

Discorre, ainda, o impetrante que o ínclito Magistrado das Execuções Criminais, negou a propressão do regime, sob o fundamento de que artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, tira a possibilidade do paciente conquistar o benefício legal invocado.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta de que indeferiu o pedido de progressão de regime, porque o delito praticado pelo paciente está inserido no rol dos crimes hediondos (fs.30).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fs. 35/36, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório

No caso sub exame, petição de habeas corpus objetivando a concessão de progressão de regime de cumprimento de pena não deve prosperar. É que a ação constitucional do habeas corpus, é dirigida à garantia de locomoção, razão porque indicado para casos de prisão ilegal consumada ou ameaçada, levando o remédio à prevenção ou à restituição da liberdade. Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Pátrios, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

> ***Progressão de Regime Prisional - STJ: "1.O habeas corpus é um instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de poder. 2.Inviável a concessão do writ quando a pretensão nele veiculada concerne a pedido de mudança de regime prisional"(RSTJ 72/116).***
>
> ***EMENTA: Processo Penal. Habeas Corpus. Tutela própria. Impossibilidade de sua extensão. Art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988. Por se tratar de remédio constitucional específico para a tutela da liberdade de ir e vir, o habeas corpus não pode ser utilizado em defesa de outros direitos, para os quais a ordem jurídica elenca outros meios apropriados" (TRF - 4ª Região, RcCH 91.04.16041 / PR. Rel. Juiz Silvio Dobrowolski. 3ª Turma. Decisào: 24/09/91. DJ 2 de 1º/04/92, p. 7.695).***

De outra parte, a teor do artigo 197 da Lei das Execuções Penais, das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo em execução e não a ação constitucional do habeas corpus.

Por tais consideração, não conheço do remédio heróico, por absoluta inadequação para o fim a que se propunha.

Fortaleza, 10 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.03505-0 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - SANTA QUITÉRIA
IMPETRANTE - SÉRGIO DA SILVA CANELLAS
PACIENTE - JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS.
DESNECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA POR SER O PACIENTE SIMULTANEAMENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES.
1- A alegativa de que os elementos subjetivos da primariedade e bons antecedentes permitem ao paciente a liberdade provisória, *concessa máxima vênia*, não deve prosperar, porquanto, são circunstâncias que não infirmam a custódia provisória, visto que, na hipótese, estão presentes os motivos ensejadores da medida extrema, demonstrados suficientemente, de modo que se encontra ela com todos os atributos necessários e exigidos para a sua sobrevivência.
Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 99.03505-0, de Santa Quitéria, em que é impetrante o advogado Sérgio da Silva Canellas, paciente José Maria de Oliveira e autoridade impetrada o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer da ordem impetrada, contudo, para denegá-la nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de petição de habeas corpus aviada pelo advogado acima nominado, em prol do Soldado da Polícia Militar José Maria de Oliveira, qualificado nos autos, preso e recolhido ao Presídio por determinação do doutor Juiz apontado coator, por infração ao artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c/c a regra do artigo 29, todos do Código Penal, por ter o mesmo em parceria com outro elemento da mesma corporação militar, homicidado a pessoa de Cícero Farias.

Pretende o advogado impetrante, a par do vertente ***writ,*** obter a

liberdade do paciente sob o pretexto de que a custódia preventiva é desnecessária, porquanto o paciente é simultaneamente primário e de bons antecedentes, com emprego certo e residência fixa no município de Varjota.

Notitificada a autoridade apontada como coatora, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de origem deste habeas corpus, prestou as informações de estilo, dando conta da situação e marcha do processo (fs.242/243).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 249/250, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

O pretexto denunciado no presente ***writ*** constitucional, tem o viso demonstrar que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista, na ótica do impetrante, ser o decreto em realce desnecessário, porquanto o paciente é primário, registra bons antecedentes, residência fixa e profissão definida.

Com efeito, a alegativa de que os elementos subjetivos da primariedade e bons antecedentes permitem ao paciente a liberdade provisória, ***concessa máxima vênia,*** não deve prosperar, porquanto, são circunstâncias que não infirmam a custódia provisória, visto que, na hipótese, estão presentes os motivos ensejadores da medida extrema, demonstrados suficientemente**,** com todos os atributos necessários e exigidos para a sua sobrevivência.

Sobre a proposição, liberdade provisória de réu acusado de crime que causou comoção social, mesmo que primário e de bons antecedentes, não lhe assiste o direito a liberdade, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

> "Processo penal. Prisão preventiva. A primariedade e os bons antecedentes não ilidem a decretação da prisão preventiva, desde que se revele necessária, na conformidade do que preceitua o art. 312, do Código de Processo Penal. A periculosidade do réu se presta para motivar a necessidade da segregação provisória como garantia da ordem pública. Recurso improvido. A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (RHC 1892/SP - Rel. Ministro Costa Leite - publicado no DJ de 01/06/92, p. 8059.
>
> "A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, **quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião**

pública, fica demonstrada a necessidade daquela 0cautela." (**STJ**:RT 652/344 - no mesmo sentido: TJSP:RT 535/257, 625/278 e 651/278; TJRS:RJTJERGS 133/25 e 137/69 - destacamos).

"Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face a periculosidade demonstrada **pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente**." (**STF**: RT 648/347; **STJ** :JSTJ 8/154 - destacamos).

" A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias **que não obstam a custódia provisória,** quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado." (**STJ** :JSTJ 2/267 - **no mesmo sentido: STF** :RTJ 99/586 e 121/601; **STF**:RT 552/443, 551/414, 555/457, 564/410, 648/347 e 656/374; **STJ**:RT 670/343, 677/408, 652/344 e 662/347 - destacamos).

Certo é que, o pacato Município de Santa Quitéria tem se tornado nestes últimos anos palco de irracional violência, promovida ora por desavenças políticas, ora fomentada por policiais militares, o que tem causado grande revolta e indignação social, vindo a exigir dos órgãos de repressão e da Justiça medidas enérgicas para combater a criminalidade lá instalada.

O douto Magistrado apontado coator ao decretar a prisão preventiva do paciente, levou em consideração que o homicídio foi cometido de forma perversa e repugnante, ressaltando naquele momento que "a periculosidade, aliada à audácia e violência dos delatados é patente. São destemidos, pois em pleno começo da noite, em centro bastante habitado daquela cidade, promoveram um tiroteio e em conseqüência ceifaram a vida de um chefe de família, na frente de sua companheira e filho".

De modo que, agiu com acerto aquela autoridade judiciária de primeiro grau quando decretou a prisão cautelar do paciente e de seus comparsas, em legítima medida garantidora da ordem pública, pois o crime perpetrado, gerou um clima de medo e revolta popular na naquela comuna.

Nestas condições, não divisada nenhuma irregularidade no decreto preventivo hostilizado, denega-se a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.00162-5
TIPO DO PROCESSO: Habeas Corpus Crime
COMARCA: Madalena

PARTES:
Impetrante: José Raimundo Gomes de Oliveira
Paciente: José Nilton Lourenço da Silva
Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de Madalena

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: HABEAS CORPUS – RENÚNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO – INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO AO RÉU PRESO – NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO – APRESENTAÇÃO DE DEFESA MERAMENTE FORMAL – CERCEAMENTO DE DEFESA- NULIDADE PROCESSUAL.
- A escolha do defensor é um dos reflexos do princípio da ampla defesa. Desta forma cerceia-se esse direito constitucional quando não se intima o acusado da renúncia do advogado anteriormente constituído, nomeando-lhe de plano defensor dativo. Depois, maior lesão sofrem os princípios do contraditório e da ampla defesa quando a defesa ofertada pelo defensor dativo é meramente formal, vazia de argumentos, chegando inclusive a dispensar a oitiva das testemunhas de defesa. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime 99.00162-5 de Madalena, impetrado por José Raimundo Gomes de Oliveira em favor de José Nilton Lourenço da Silva, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Madalena.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada.

Tratam os presentes autos de ordem de HABEAS CORPUS impetrada

por José Raimundo Gomes de Oliveira, em favor de José Nilton Lourenço da Silva, todos já qualificados nos autos em epígrafe, contra ato que reputa ilegal e abusivo, perpetrado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Madalena.

Alega o impetrante que o processo é nulo pois após a renúncia do defensor constituído pelo paciente ocorreu a nomeação de defensor dativo, sem oitiva do réu. Ademais, a defesa apresentada teria sido ineficaz a medida em que, composta por alegações meramente formais, limitou-se a reservar-se o direito de examinar o mérito nas alegações finais, não reinquerindo testemunhas e dispensando a oitiva da única testemunha de defesa arrolada.

Observa, ainda, que o paciente padece de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção pois encontra-se encarcerado a cento e setenta e oito dias sem que se conclua a instrução penal. Isto posto, requer a concessão da presente ordem de *habeas corpus* para declarar a nulidade processual e expedir alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar indeferida e solicitadas as informações de estilo ao MM Juiz de Direito da Comarca de Madalena, as quais repousam em fls.43/44. Estas esclarecem que a defesa prévia do defensor dativo não foi vazia, chegando a arrolar uma testemunha cuja a oitiva foi dispensada por não existir meios de encontrá-la. Finalmente, quanto ao trâmite processual, observa que o feito encontra-se aguardando a apresentação das alegações finais da defesa.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls.48/50) opina pelo conhecimento do Recurso e a concessão da ordem, afirmando que o processo é nulo desde a produção da defesa prévia, pois negou-se ao acusado o direito de escolher o seu defensor. Outrossim, existiria excesso de prazo na formação da culpa, posto que, o paciente estaria preso a duzentos e quarenta e dois dias.

É o relatório

Pela análise dos autos e da prova apresentada pelo impetrante verifica-se que o processo de fato é nulo desde a apresentação de defesa prévia. Observa-se que após o interrogatório, o advogado constituído pelo paciente renunciou à defesa dando ciência desse ato ao Magistrado que de plano nomeou-lhe outro defensor.

Todavia, imperativamente, o paciente, o qual encontrava-se em lugar certo e conhecido pois estava encarcerado, deveria ter sido informado da desistência de seu causídico para que pudesse exercer o direito de nomear um defensor de sua confiança. Trata-se de um reflexo do princípio da ampla defesa, conforme já decidiu o STF:

"O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor.

> **Essa liberdade de escolha traduz, no plano da *'Persecutio Criminis'*, específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamada pela Constituição. Cumpre ao magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, ordenar a intimação do réu para que este, querendo, escolha outro advogado"** (RT691/379)

A não intimação do acusado, sem dúvidas, acarretou prejuízo à defesa apresentada. A defesa prévia, meramente formal, limitou-se a arrolar uma única testemunha a qual não foi ouvida e nem substituída. Desse modo, o contraditório não foi efetivamente realizado, desatendendo ao princípio da busca da verdade real que deve ser entendido como o fim maior da persecução penal.

Isto posto, conhece-se o presente Habeas Corpus, para julgar-lhe procedente, anulando o processo a partir da fase de apresentação da defesa prévia. Ademais, iniciando-se novamente a instrução penal e estando o réu preso a mais de duzentos e cinqüenta dias, resta demonstrado o excesso de prazo na formação da culpa impondo-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Fortaleza, 29 de março de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.03468-8
TIPO DO PROCESSO: Habeas Corpus Crime
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Impetrante: Luiz Alberto Diniz da Silva
Paciente: Juvenal Vieira de Sousa e Francisco Vieira de Sousa
Impetrado: Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Fortaleza

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

> **EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO – PRISÃO EM FLAGRANTE – CRIME PERMANENTE – CONSUMAÇÃO PROLONGADA NO TEMPO.**

- No crime permanente, a consumação se prolonga no tempo. Nessa hipótese, a flagrância poderá ocorrer enquanto não cessar a ação delituosa, conforme a inteligência do art. 303, do CPP, independente de mandado judicial. ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime 99.03468-8 de Fortaleza, impetrado Luiz Alberto Diniz da Silva em favor de Juvenal Vieira de Sousa e Francisco Vieira de Sousa, contra ato do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Fortaleza.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, denegar a ordem impetrada.

Tratam os presentes autos de ordem de Habeas Corpus impetrada por Luiz Alberto Diniz da Silva, em favor de Juvenal Vieira de Sousa e Francisco Vieira de Sousa, todos já qualificados nos autos em epígrafe, contra ato que reputa ilegal e abusivo perpetrado pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Fortaleza.

Alega o impetrante que os pacientes encontram-se presos desde 08 de abril de 1999, em razão de auto de prisão em flagrante notadamente ilegal. Conforme o impetrante, a prisão em flagrante ocorreu sem que os pacientes estivessem cometendo ou mesmo acabado de cometer a infração penal; a diligência policial responsável pela prisão estava apenas investigando os pacientes e não em sua perseguição. Ademais, a força policial teria agido sem mandado de busca e apreensão domiciliar. Por fim salientando que ocorreu flagrante forjado, não existindo justa causa para o encarceramento dos acusados, requer a concessão da ordem e a expedição do alvará de soltura em favor dos pacientes.

Solicitadas as informações de estilo ao MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Fortaleza, estas encontram-se em fls.14/17 e esclarecem que a prisão em flagrante foi regular, pois os pacientes estavam praticando os delitos de porte ilegal de arma e formação de quadrilha armada.

O Parecerista da Procuradoria Geral de Justiça, em fls. 100/109 opina pelo conhecimento da ordem e sua denegação. Entende que a prisão foi efetuada conforme os critérios constitucionais atinentes, bem como, os pacientes possuem domicílio fora do distrito da culpa, o que autoriza o encarceramento cautelar.

É o Relatório.

Consiste o *habeas corpus* em garantia destinada a tutelar a liberdade física do indivíduo, tendo por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

No caso em baila não ficou evidenciado o constrangimento ilegal na prisão do paciente. Restam configurados os requisitos permissivos da prisão preventiva, ou seja, a prova da existência do crime, os indícios suficientes da autoria, bem como, a existência de um dos motivos elencados no art.312 do CPC: a conveniência da instrução penal. Todos estes requisitos foram comprovados pelo auto de prisão em flagrante.

Ressalte-se, que a prisão em flagrante dos pacientes ocorreu de forma perfeitamente regular. Os crimes que lhes são imputados estão tipificados no Art.10, §2º da lei 9.437/97 e no Art. 288, parágrafo único do Código Penal Brasileiro, os quais dispõem que:

> ***"Art.10- Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo determinação legal ou regulamentar.***
>
> ***.....***
>
> ***§ 2.º A pena é de reclusão de 2 (dois) anos a 4(quatro) anos e multa, na hipótese deste artigo, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho se a arma de fogo ou acessório forem de uso proibido ou restrito"***
>
> ***"Art.288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha, ou bando para o fim de cometer crimes.***
>
> ***Parágrafo Único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado "***

Ora, tais delitos são de caráter permanente prolongando-se a consumação do delito pelo tempo de duração da ação. Logo, a consumação do tipo elencado no mencionado art.10 ocorre enquanto o agente executar a conduta de "*guardar*", "*ter em depósito*"; já o crime contemplado no art.288 consuma-se enquanto perdurar a associação.

Portanto, descabida a alegação de que ocorreu prisão fora dos pressupostos constitucionais, os agentes estavam em plena execução dos delitos

epigrafados sendo desnecessária a autorização judicial para Busca e Apreensão das armas.

Ressalte-se que para a consumação do crime de formação de quadrilha basta a associação de quatro ou mais pessoas com finalidades criminosas, não sendo necessário que estas inicie a prática de algum delito.

Ademais, o pressuposto da conveniência da instrução penal resta consubstanciado à medida em que os agentes possuem o domicílio fora do distrito da culpa, na cidade de Rio de Janeiro.

Isto posto, face aos fundamentos desenvolvidos, tem-se por conhecer o presente Habeas Corpus, todavia, para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 16 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9904311-5 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA.

IMPETRANTE: FRANCISCO EURIDES MARTINS COSTA E FERNANDO LEOPOLDINO BEZERRA.

PACIENTE: LUIZ CARLOS MARTINS.

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS, CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS E HABEAS-CORPUS DA COMARCA DE FORTALEZA.

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Penal e Processual penal - Habeas-corpus - Execução penal - Tráfico ilícito de entorpecentes - Delito assemelhado a hediondo - Pedido de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ante a novel Lei n.º 9.714/98 - Impossibilidade - Lei geral que não tem o condão de modificar Lei Especial (8.072/90) - Ordem denegada - Decisão unânime.
Os benefícios da nova lei n.º 9.714/98, que deu nova redação a dispositivos do Código Penal, trata-se de

Lei Geral, e, como tal, não pode revogar a lei n.º 8.072/90, que é especial, sendo inaplicável aos condenados por tráfico de entorpecentes, pois a Lei de Crimes Hediondos foi editada para tratar com maior severidade os acusados deste tipo de delito, tanto que lhe impôs o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, resta evidenciada uma incompatibilidade patente entre as duas normas já que a Lei n.º 9.714/98 tem por objetivo exatamente o contrário, isto é, tornar menos gravosa a situação de alguns condenados.

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 Francisco Eurides Martins Costa e o estagiário Fernando Leopoldino Bezerra impetram ordem de **habeas-corpus** em favor de Luiz Carlos Martins, onde alegam estar o mesmo sofrendo coação ilegal por ato do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais, Corregedoria dos Presídios e Habeas-Corpus da Comarca de Fortaleza.

Aduzem os impetrantes, que o paciente, condenado a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76 a ser cumprida em regime fechado, já cumpriu quase ¼ (um quarto) da pena a que foi condenado, tendo adquirido o direito a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, com base no art. 43 do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98.

Afirmam, que sobredito benefício foi requerido ao mm. juiz processante do feito, o qual, segundo alegam, sem nenhum fundamento denegou o pedido, aduzindo que a competência para deslindar a **quaestio** seria deste Egrégio Tribunal.

Asseveram que a Lei nº 8.072/90, a qual determina o cumprimento integral de pena em regime fechado, é inconstitucional, vez que fere os princípios de individualização da pena, inseridos na **Charta Magna** de 1988 e, que a nova Lei de Tortura (nº 9.455/97) conferiu tratamento mais benigno à matéria tratada na retromencionada Lei dos Crimes Hediondos, devendo, portanto, ser aplicada aos acusados deste tipo de delito, em relação a execução da pena, permitindo-se assim, a progressividade do regime prisional.

Ao fim requerem a concessão da ordem impetrada.

Solicitados os informes de praxe, a autoridade apontada como coatora esclareceu que o paciente foi condenado a pena 03 (três) anos e (seis) meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 12 da Lei n.º 6.368/76.

Continuando, diz que o paciente recorreu da sobredita decisão, estando os autos neste Egrégio Sodalício e, que indeferiu pedido de progressão de regime, feito pelo paciente, por tratar-se de crime hediondo.

Informou, por fim, que o apenado solicitou a conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, com fulcro na Lei 9.714/98, tendo referida autoridade judicante, determinado que o pedido fosse apreciado por este Tribunal, vez que o processo encontra-se nesta Corte de Justiça.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pela concessão, em parte, da ordem impetrada, a fim de que se determine ao Juízo da Execução, desta Comarca, autuar e processar o pedido de progressão de regime, requerido na 1ª Instância pelo paciente, mesmo no aguardo da decisão cameral quanto a apelação interposta, já que a pena aplicada ao réu, não sofrerá modificação para maior.

É o relatório.

A aplicação da lei mais favorável cabe ao magistrado que presidir o processo enquanto não houver proferido sentença, ou, se o feito já estiver sentenciado, ao Tribunal que julgar eventual recurso.

Os autos da ação penal movida em desfavor do paciente pela Justiça pública encontram-se neste Pretório para destrame de recurso apelatório. Portanto, em assim sendo, nada obsta que este Tribunal analise o pedido do paciente na aplicação da **Lex Mitior** que, no entendimento dos impetrantes, favorece ao mesmo.

No mérito, infere-se que o paciente foi condenado por tráfico de substância entorpecente, delito assemelhado a hediondo e pretende agora, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A lei nº 9.714/98, que modificou a parte geral do Código Penal, na qual se baseiam os impetrantes, visa substituir a pena privativa de liberdade por algumas das restritivas de direitos a certos apenados, desde que estes preencham certas condições, quedando-se assim, a aplicação da pena corporal, para delitos mais gravosos.

Frisa-se de início, que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, dispõe que a lei considerará crime inafiançável e insusceptível de graça ou

anistia, entre outros: o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

De outra parte, a lei nº 8.072/90 veio estabelecer tratamento mais rigoroso aos autores de crimes hediondos, dispondo em seu art. 2º que estes delitos são insusceptíveis de graça, anistia, fiança e liberdade provisória, devendo ainda, a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime, integralmente, fechado.

A bem da verdade, se o legislador pretendesse dar maiores benefícios ao condenado por tráfico de drogas, deveria tê-lo feito de forma expressa na lei modificadora da parte geral do CP, já que, de acordo com o princípio de conflito aparente de normas, a norma geral não tem o poder de derrogar a norma especial. Neste aspecto, a lei nº 9.714/98 alterou a parte geral do Código Penal, estabelecendo novos regramentos à substituição da pena, enquanto nos delitos hediondos, o regramento de cumprimento da pena já era, desde 1990, prescrito pela lei nº 8.072/90.

Entende-se que o instituto da substituição da pena e a Lei dos Crimes Hediondos, são normas com intenções claramente diferenciadas. A primeira, aplicável aos delitos de pequeno porte, visando dar oportunidade ao apenado de adequar-se a sociedade sem que, para isto, tenha que ser segregado, enquanto que a segunda (Lei dos Crimes Hediondos), objetiva tratar com maior severidade aos apenados por crimes odiosos. Não é crível aplicarmos um instituto no âmbito do outro, da mesma forma como não se pode considerar derrogado um instituto de norma especial (Lei dos Crimes Hediondos) por um instituto de norma geral (substituição da pena).

A jurisprudência vem assentando a inaplicabilidade dos preceitos contidos na Lei nº 9.714/98 aos delitos de tráfico de substâncias entorpecentes, senão veja-se na ementa proveniente do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, abaixo transcrita:

> *"AGRAVO - CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI Nº 6.368/98 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO, NOS MOLDES DA NOVEL LEI Nº 9.714/98 - IMPOSSIBILIDADE - O benefício da lei em tela é inaplicável ao condenado por tráfico de entorpecentes. É que a novel Lei nº 9.714/98 veio simplesmente dar nova redação a dispositivos do Código Penal, que é lei geral. E, como lei geral, não revogou a lei nº 8.072/90, que é lei especial. Com efeito, se a Lei dos Crimes Hediondos permanece em vigor e se foi editada para tratar com*

maior severidade o traficante de drogas - tanto que lhe impôs o cumprimento da pena em regime integralmente fechado - , não vejo como possa ser compatível com as disposições da Lei nº 9.714/98, cujo objetivo foi exatamente o contrário, isto é, tornar menos gravosa a situação de alguns condenados. Agravo improvido. (3ª Câmara Criminal, Rel. José Eugênio Tedesco, julgado em 29 de abril de 1999, DJ do dia 2 de julho de 1999, p. 6.)".

Portanto, não há como se dar provimento ao pedido dos impetrantes.

Gratia argumentandi, em relação ao princípio constitucional de individualização da pena, mesmo considerando as respeitáveis opiniões em contrário, não há vício de inconstitucionalidade na Lei 8.072/90, quando esta impõe o cumprimento da pena necessariamente em regime fechado, vez que a individualização da pena foi regulamentada pelo legislador ordinário, com o consentimento da própria norma constitucional.

Assim, se o legislador ordinário, no uso da prerrogativa constitucional que lhe foi deferida pelo art. 5º, XLVI, dispõe que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele permitir, em crimes que tais, nenhuma discricionariedade do juiz na fixação do regime prisional.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, já se tornou assente:

" Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação onde o art. 2º., § 1º. da Lei 8.072, dos crimes hediondos, impõe cumprimento de pena necessariamente em regime fechado. Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio de individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva de progressão frente à caracterização legal da hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual à fixação da pena, sobretudo no que se refere à intensidade da mesma" (STF - HC - Rel. Marco Aurélio - DJU de 18.06.93, p.1.211)".

Quanto a Lei de Tortura, mais precisamente § 7º do art. 1º , o qual teria, supostamente, revogado o disposto no art. 2º, § 1º da Lei dos Crimes

Hediondos alternativa aliás adotada, de forma isolada, pela 6ª Turma do STJ, cabe ressaltar que o Pretório Excelso já decidiu que a pena para crime hediondo, tráfico ilícito de drogas e terrorismo deve ser cumprida integralmente em regime fechado e que o citado art. 1º, § 7º da Lei nº 9.455, só excepcionou o crime de tortura, entre os crimes hediondos, do cumprimento integral da pena no regime fechado, passando a permitir seja cumprida apenas, inicialmente, no citado regime. Neste sentido: (HC nº 76.543-SP, in DJU de 17.04.98, Seção I, pág. 06. / HC 77.023-SP, 2ª Turma, rel. Min. Maurício Correia, DJU 14.04.98, pág. 06).

Pelo exposto, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 25 de outubro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9904243-0 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA

IMPETRANTES: ANTÔNIO LEANDRO PASSOS, JOSÉ IRANY FALCÃO e SUZANA DE VASCONCELOS MARTINS

PACIENTE: LUIZ CARLOS MARTINS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE DAS EXECUÇÕES PENAIS

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Penal e Processual penal - Execução penal - *Habeas-Corpus* - Regime inicial de cumprimento de pena - Crime hediondo - Regime Fechado - Lei mais benéfica, dispondo sobre o cumprimento apenas, inicial, em regime fechado - Juízo da Execução Criminal - Via administrativa - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada - Unânime.

O pedido do impetrante, em relação ao cumprimento da pena, apenas, inicialmente em regime fechado por força de nova Lei, é de ser pleiteado junto ao Juízo das Execuções Criminais, ou seja, pela via administrativa, e não via writ, sem que os autos tenham sequer chegado ao supradito Juízo, no qual

poderá decidir-se acerca da *quaestio.*

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, por falta de amparo legal.

O advogado José Heldair Moreira Moura impetrou ordem de ***habeas-corpus*** em favor de Luiz Augusto de Andrade Santos, onde aduziu, em suma, o seguinte:

que o paciente foi condenado a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, por infração ao art. 159, § 1º c/c o art. 29 ambos do Código Penal Brasileiro;

que a lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) dispôs que a pena por prática de delito desta natureza será cumprida, integralmente, em regime fechado;

que a lei nº 9.455/97, em relação à execução da pena, é mais favorável que a já citada lei dos Crimes Hediondos, porquanto dispõe que o condenado iniciará o cumprimento da pena em regime fechado;

que o disposto no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 foi afetado por lei posterior, a qual enseja o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, em regime fechado apenas no início;

Conclui, pleiteando o cumprimento da pena, inicialmente, em regime fechado, para que possa depois, o acusado, progredir para um regime mais brando.

Solicitados os informes de praxe pelo Eminente Des. Presidente, que aliás percucientemente transcreveu jurisprudência a despeito da impossibilidade de exame no *writ* sobre regime inicial de cumprimento de pena, a autoridade apontada como coatora esclareceu que ainda não foi distribuída àquele Juízo, Carta de guia, embora conste dos autos o julgamento do recurso apelatório do réu emanado desta Colenda 2ª Câmara Criminal.

Afirmou, também, o mm. juiz singular que ainda não recebeu qualquer provocação sobre progressão de regime em favor do paciente, nem tampouco interpretações jurisprudências acerca da revogação do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 pela recente Lei nº 9.455/97.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito,

entendendo que o incidente processual proposto neste *habeas-corpus* deverá ser primeiramente postulado pela via administrativa ante ao Juízo das Execuções Criminais, opinou pela denegação da ordem por absoluta falta de respaldo legal.

É o relatório.

De início, percebemos que realmente o § 7º, do art. 1º da Lei n.º 9.455, de 07 de abril de 1.997, determinando o obrigatório cumprimento inicial pelo regime fechado, colide com a Lei dos Crimes Hediondos, que determina o cumprimento integral da pena em regime fechado.

Com efeito, por vezes no decorrer da execução, podem ocorrer incidentes provocados por fatos ou situações jurídicas em que a atuação jurisdicional reduz, substitui, ou extingue a sanção penal. A essas ocorrências se tem denominado incidentes da execução, ou seja, empecilhos ao desenvolvimento normal da execução. Apesar de ainda não ter sido iniciado o cumprimento da pena, afigura-se-nos um incidente na execução, e, nesses casos, nos termos do art. 66, III, "f" da L.E.P., compete ao juiz da execução decidir sobre os incidentes distribuídos em toda a Lei de Execução Penal.

Ocorre que, segundo se depreende de um exame do *writ*, até esta data, os autos do processo crime instaurado contra o paciente, ainda não chegaram ao Juízo da Execução Penal, vez que se encontravam em grau de recurso neste Egrégio Tribunal, que, inclusive, denegou a pretensão do paciente, a qual visava desconstituir a sentença condenatória exarada em seu desfavor.

Outrossim, o juiz processante do feito esclareceu que não foi sequer provocado acerca da possibilidade do cumprimento, apenas inicial, em regime fechado, ou mesmo, que a Lei nº 9.455/97 tenha revogado o disposto no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90.

Desta feita, não há como se falar em regime inicial da pena, vez que ainda aguarda-se o trânsito em julgado da decisão condenatória do paciente, quando os autos do venerando acórdão irão ao Juízo da Execução Criminal, onde o magistrado titular irá decidir sobre a aplicação da nova lei em favor do condenado se provocado pelo impetrante, pois a via administrativa é a mais adequada a solução da quizila. Se indeferido o pedido administrativo, então o caminho mais seguro para perquirir o direito do paciente será o do remédio heróico.

Dessarte, por não vislumbrar nenhum constrangimento ilegal, denega-se a ordem impetrada por absoluta falta de amparo legal.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9902653-6 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA.

IMPETRANTE: EDSON KASSNER.

PACIENTE: RENÃ SCHMITT

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE FORTALEZA-CE.

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Penal e Processual penal - Habeas-corpus - Execução penal - Revogação de livramento condicional sem a prévia oitiva do liberado - Ato nulo - Cerceamento de defesa - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida - Decisão unânime.

A revogação do livramento condicional, sem que tenha sido ouvido o liberado, implica em cerceamento de defesa, causando a nulidade da decisão revogatória.

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 conceder a ordem impetrada.

O advogado Edson Kassner impetrou ordem de **habeas-corpus** em favor de Renã Schmitt, alegando estar o mesmo sofrendo coação ilegal por ato do MM. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Execuções Criminais de Fortaleza.

Afirma o impetrante, que o paciente, condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão por infração aos artigos 297 e 282 do Código Penal e infração ao art. 12, § 1º inciso III da Lei N.º 6368/76, após cumprir parte da pena, foi beneficiado com o livramento condicional, tendo sido tal revogado pela autoridade, ora impetrada, sem que no entanto tenham sido observadas, as determinações da legislação que rege a espécie, residindo neste ponto, o alegado constrangimento infligido ao paciente.

Aduz, que em nenhum momento foi instaurado, conforme preconiza

a Lei de Execuções Penais, o competente procedimento contraditório, dando ao paciente o direito constitucional da ampla defesa, para que este pudesse firmar a sua versão sobre os fatos que deram causa a revogação do livramento condicional.

Solicitados os informes de praxe, a autoridade apontada como coatora esclareceu que o livramento condicional do paciente, foi revogado em virtude deste haver sido preso na Comarca de Canoas-RS, e que por sentença, declinou da competência para a execução do restante da pena, para o sobredito módulo judiciário do Estado sulista.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pela concessão da ordem impetrada, por entender que não houve incidente de execução, onde se permite ao acusado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

É o relatório.

O livramento condicional pode ser revogado, quando o beneficiário infringir as condições previstas em lei ou fixadas pelo juiz durante o período de prova, ou seja, quando ocorrer um dos fatos mencionados na lei, durante o prazo que lhe falta para cumprir a pena a partir da data de sua liberação.

Conforme o disposto no art. 143 da Lei nº 7.210, de 11/07/84, a revogação do benefício, seja obrigatória ou facultativa, pode ser decretada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, mediante representação do Conselho Penitenciário, antes porém devendo ser ouvido o liberado.

De fato, é imperiosa a oitiva do condenado, para que seja revogado o livramento condicional, tendo o mesmo, o direito a ampla defesa, pois se assim não o for, o ato revogatório estará inquinado de nulidade.

Em escólio atinente ao tema supra, proclama a doutrina com o preclaro autor Júlio Fabbrini Mirabete:

> *" É obrigatório que se ouça o liberado para que se possa decretar a revogação do livramento condicional, tanto quando se trata de causa de revogação facultativa como obrigatória. A não-observância do preceito, já obrigatório na lei anterior (art. 730, do CPP), causa nulidade da decisão revogatória, por evidente cerceamento de defesa".(In* Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11/07/84. 6ª ed. Revisada e Atualizada - São Paulo: Atlas, 1996. Pág. 325).

Conforme se observa da colação probatória ancorada a exordial do **writ**, o magistrado processante, através de simples despacho, revogou o livramento condicional do apenado, sem no entanto, atentar para a exigência legal de ouvi-lo previamente, ensejando desta forma a ocorrência de cerceamento de defesa em desfavor do paciente.

Isto posto, concede-se a ordem impetrada, por estar nulo o **decisum** revogador, devendo ser restabelecida a liberdade do paciente, recomendando-se ainda, que o novo incidente de revogação do livramento condicional seja procedido na Comarca de Canoas-RS, local onde se encontra recolhido o paciente.

Fortaleza, 16 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9901869-5 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE IGUATÚ

IMPETRANTE: ERNANDO ALVES DA SILVA

PACIENTE: ERNANDO ALVES DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE IGUATÚ

RELATOR: EXMO. SR. DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Inquérito policial - Requisição de Juiz de Direito - Notitia Criminis que não identifica a conduta criminosa imputada ao paciente - Atipicidade do fato - Constrangimento ilegal verificado - Ordem concedida Unânime.
Não indicando a requisição da autoridade judicante, qualquer dispositivo de nossa lei penal, supostamente, infringido pelo paciente, patenteado resta o constrangimento ilegal ao mesmo infligido, mormente por ter este praticado um fato que, em tese, não configura ilícito penal.

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 conceder a ordem impetrada.

O advogado Ernando Alves da Silva impetra, em causa própria, ordem de **habeas-corpus** onde alega estar sofrendo constrangimento ilegal, por ato praticado pelo Meritíssimo Juiz de Direito Titular da 2ª Vara da Comarca de Iguatú.

Aduz o impetrante, que exercendo sua atividade profissional, na qualidade de procurador de Vanda Sudário da Silva, ingressou no Juízo de Iguatú com um pedido de comprovante de depósito, referente a uma ação de consignação em pagamento, que maneja referida senhora contra o espólio de Raimundo de Sousa Palácio, e que para sua surpresa, sua petição não foi recebida pelo Diretor de Secretaria da mencionada Vara, alegando referido funcionário que o comprovante de depósito não estava visado por ele, e que o processo de consignação em pagamento havia se extraviado.

Afirma, que no dia 08 de abril do corrente ano, adentraram em seu escritório dois agentes da Polícia Civil, intimando-o, sem nenhuma notificação prévia e legal, para comparecer à Delegacia Regional de Iguatú, para que o mesmo respondesse a um inquérito policial instaurado em seu desfavor, o qual foi iniciado através de portaria emanada do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca.

Assevera que não cometeu nenhum delito que pudesse justificar o referido inquérito policial, pois a guia de depósito que preencheu não é de uso exclusivo da justiça e sim de propriedade do Banco do Estado do Ceará, podendo ser preenchida por qualquer pessoa, não necessitando, tampouco, da assinatura do Sr. Diretor de Secretaria da 2ª Vara da Comarca de Iguatú.

Conclui dizendo, que em nenhum momento o citado Juízo preocupou-se com o desaparecimento e extravio do processo de consignação em pagamento.

Por todos os motivos arrolados, pleiteou o trancamento do inquérito policial contra si iniciado.

Solicitadas as informações de praxe, a douta autoridade indigitada como coatora esclareceu que a petição do advogado impetrante, ao contrário do que afirma o mesmo, foi protocolada no setor competente e em seguida recebida.

Expende, que o fato ocasionador da instauração do inquérito, foi ter o paciente apresentado uma guia de depósito exclusiva do Poder Judiciário já preenchida, tendo recolhido o valor, ali anotado, sem qualquer autorização do

Juízo impetrado, tampouco da Secretaria do referido módulo judiciário da Comarca de Iguatú.

Afirma ainda, o douto julgador **a quo**, que os depósitos judiciais, segundo a Lei só poderão ser efetuados com a autorização expressa do Juízo.

Ao final, aduziu que determinou a restauração dos autos extraviados, á época de seu desaparecimento.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Observa-se de uma acurada leitura dos autos, que Vanda Sudário da Silva, efetuava o pagamento dos alugueres de sua residência, em consignação, depositando todos os meses a quantia de R$ 45,00 (quarenta a cinco reais). Para tal operação bancária, a aludida senhora conduzia até o Fórum, uma guia de recolhimento, onde através da Secretária da 2ª Vara, esse documento era preenchido e assinado pelo funcionário responsável, para que esta pudesse ir ao Banco efetuar o depósito.

Ocorre que no mês de março passado, ao se dirigir até o Fórum da Comarca, com a guia de depósito, como era de seu costume, surpreendeu-se com a atitude do novo Diretor de Secretaria, o qual não assinou a guia e, ainda, lhe informou que não havia mais sentido em continuar com a ação de consignação, e que a mesma havia se extraviado.

Por tal motivo, foi o paciente, nominado na epígrafe, na qualidade de advogado de Vanda Sudário, até a agência bancária e efetuou o depósito, isto sem a anuência do Juízo da 2ª Vara, sendo por este ato indiciado em Inquérito Policial, o qual pretende trancar através da via heróica do **mandamus**.

Após o preenchimento da guia e seu pagamento, o impetrante pugnou pela juntada, da referida guia, no processo de restauração de autos, tendo o douto Juiz de Direito Titular da 2ª Vara da Comarca de Iguatú, ao despachar a petição, percebido que a guia de depósito não estava assinada pelo Diretor de Secretaria. Por tal motivo, determinou a deflagração de Inquérito Policial em desfavor do paciente.

Com efeito, verifica-se na prova pré-constituída ancorada a exordial do **writ**, que a requisição do Inquérito Policial, determinada pelo julgador monocrático, não aponta qualquer dispositivo das nossas leis penais que, supostamente, tenha sido violado.

Como lembra a douta Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls.28/30 *"Excesso de zelo do Juiz impetrado, que não se deu aos cuidados*

sequer de identificar a conduta criminosa cometida pelo paciente.".

A conduta do paciente-impetrante, cumprindo uma obrigação profissional, para não perder o prazo, sob pena de por em risco o direito de sua constituinte, preenchendo a guia de depósito bancário e conseqüentemente efetuando a operação bancária, para a garantia da prestação jurisdicional pretendida, é absolutamente atípica, ensejando o insucesso da **informatio delicti**, posto que o mesmo não praticou qualquer crime. Nos parece ter havido apenas uma irregularidade administrativa, porque a guia não foi assinada por quem de direito.

A doutrina e a jurisprudência não discrepam neste aspecto, ou seja, se a atipicidade do fato atribuído ao suspeito foi evidente, sem que seja necessária uma profunda análise dos elementos de convicção do inquérito, o remédio constitucional do **habeas-corpus** é viável para o seu trancamento.

Pontifica Mirabete, ao refletir sobre o tema:

> *"Para o deferimento do pedido fundado na falta de justa causa é necessário que ela resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, não ensejando uma análise profunda e valorativa da prova. Assim, como o trancamento do inquérito policial representa medida excepcional, somente é cabível e admissível quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser o seu autor. Evidentemente, havendo imputação de fatos que não configuram, em tese, ilícito penal, há constrangimento ilegal na instauração do inquérito sanável pela via do mandamus.".*
>
> *(In Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 1995, págs. 759/760.)*

A jurisprudência:

> *STF: " Constitui constrangimento ilegal a instauração de inquérito para a apuração de fatos que desde logo se evidenciam inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal" (RT 620/368)".*

Em face do exposto, concede-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 21 de junho de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.10164-0
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS
COMARCA: ARACATI
PARTES: IMPTE: EUCLIDES AUGUSTO PAULINO MAIA E OUTRO
PACIENTE: FRANCISCO VALDEVAN RAQUEL
IMPDO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARACATI
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA :Habeas Corpus Crime - Crime capitulado no Art. 121,parágrafo 2º, III e IV do CP, c/c art. 29 ambos do CP - Três acusados - Alegações de excesso de prazo na conclusão do processo - Prova já encerrada para a acusação - Excesso superado conforme jurisprudência do E. STF. - Ordem denegada.-

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, contrariando, assim, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Francisco Valdevan Raquel , conhecido por "**Negão"** foi preso no dia 29 de julho do ano de 1999 , por força de mandado de prisão expedido pela Juíza da 1ª Vara da Comarca de Aracati , por onde tem curso ação penal autorada pela representação Ministerial com ofício naquela Comarca , porque , juntamente com mais dois comparsas conhecidos por "Barrigudo" e "Eduardo" tiraram a vida do provável companheiro de nome "Tenente Lobo" no roubo a um posto de Combustível no Município de Icapui/Ce , incursos , assim , nas penas do art. 121, parágrafo 2º , Incisos III e IV , c/c art. 29 ambos do Código Penal.

Impetrou o indiciado/réu FRANCISCO VALDEVAN RAQUEL , através dos seus ilustrados advogados , Drs. Euclides Augusto Paulino Maia e Godofredo de Castro Maia , o presente habeas corpus alegando que se encontra sofrendo constrangimento ilegal , haja vista que , desde o seu recolhimento em 29 de julho/99 , até o momento , são decorridos 151 dias , sem o encerramento

da instrução criminal , sem culpa do paciente pelo retardamento do processo .

Negada a liminar requestada , vieram as informações prestadas pela MM. Juíza Dra. Maria Socorro Moreira de Figueiredo Saraiva , da 1ª Vara da Comarca de Aracati , que se vê a fls. 20/22 , desacompanhada de documentos .

Adveio , então , o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça , subscrito pelo erudito Procurador , Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues , a dizer que , encontrados 151 dias sem ocorrer o encerramento da instrução , razão para merecer o provimento deste writ , concedida a soltura do paciente. (fls. 26/28).

É o relatório.

VOTO:

É verdade, como assinalou o eminente parecerista, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, deveria a MMª. Juiza , ao expedir as Cartas Precatórias de oitiva de testemunhas residentes noutras comarcas, assinalar de pronto prazo para o seu cumprimento. Assim não procedeu. Mas, a meu ver, data venia, arrolar testemunhas em comarca diversa do local onde se desenrola o processo, é contribuir, em parte ,para o provável retardamento do feito. Também influiu o número de três acusados.

Mas o que importa para esta relatoria, é o fato de que, a inicial do **mandamus** ingressou neste Tribunal aos 03/12/99, quando, dois dias antes, ou seja, no dia 1º/12/99,foram oitivadas as testemunhas da acusação, via Carta Precatória, na Comarca de ICAPUÍ/CE, segundo informe da digna Juiza que preside o processo.

A meu pensar , e assim tenho proferido votos nesta E. 1ª Câmara Criminal, o alegado excesso de prazo verificado no andamento do processo, restou superado, porque quando se está na fase de prova de defesa, descabe alegar o excesso de prazo anteriormente verificado.

É o que expressa a jurisprudência emanada da Excelsa Corte de Justiça, da lavra do relator, Min. Moreira Alves, IN. RT 736/594, **in verbis:**

> " Encontrando-se o processo em fase de prova da defesa, superado está o excesso de prazo que anteriormente tenha ocorrido, devendo o réu suportar o ônus da demora superveniente, resultante de sua própria defesa - RO a que se nega provimento" (STF, RHC 58.068/70, RJ, in RT 736/594).

Do E. Superior Tribunal de Justiça, colho esta ementa, que não confronta com a decisão acima:

> " (...) o prazo de conclusão não pode ressaltar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juizo de razoabilidade para definir o excesso de prazo - O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal." (RHC 3410-4 -RS-, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro - unanime - DJ - 12/8/96 in: Ementário de Jurisprudência do STJ, 16, set/dez 1996, pg. 206.

Isto posto, em dissenso com a opinião exposta no judicioso parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, conheço do **writ** mas para denegá-lo.

É o voto.

Fortaleza, 8 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.01742-0
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA: FORTALEZA
PARTES: IMPTE: JOSÉ FELICIANO DE CARVALHO JÚNIOR
PACIENTE: LUIZ OLÍMPIO FERAZ MELO
IMPDO: JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

> **EMENTA : Habeas Corpus Crime - Trancamento de ação penal - Meio inidôneo, salvo casos excepcionais - Denúncia que descreve fatos que, em tese constituem crime - Apuração através do regular contraditório - Ordem denegada -**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Cuida-se de habeas corpus impetrado pelo ilustre advogado José Feliciano de Carvalho Júnior, em favor do jovem Luiz Olímpio Ferraz Melo, visando o trancamento da ação penal proposta pelo representante do Ministério Público em face de ter acolhido a representação formulada pela vítima, o sobranceiro Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, integrante deste E. Tribunal de Justiça, e que se processa sob o nº 99.8406-7, com trâmite na 14ª Vara Criminal desta Capital. Isto porque o ora paciente, noutro habeas corpus, o de nº 99.04303-2, do qual é Relator o citado Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, peticionou desistindo do writ mas incluindo críticas à justiça, consideradas passíveis, no mínimo, de crime de desacato, pelo ofendido.

Entretanto, diz o paciente, fora denunciado como autor do crime de injúria (art. 130, do CP), contra a pessoa do eminente Desembargador.

Esclarece o nobre impetrante haver o fato ocorrido no dia 03/08/1999, tempo em que o paciente impetrou o antes mencionado HC nº 99.04303-2 com o objetivo de obter o trancamento da ação penal contra si instaurada, com curso perante o 8º Juizado Especial de Pequenas Causas (sic), como suposto infrator do art. 129, caput, ressaltando que naquele outro processo inexistem interessados no seu andamento, já ocorrente quiçá a decadência do direito de representação, mas, impediu de o paciente obter certidões negativas criminal e Geral, a respeito de sua pessoa causando-lhe sérios prejuízos e disabores.

Diante de tal situação, eis que, o ilustrado Desembargador não concedera a liminar pretendida, omitindo-se, somente impulsionando o processo à autoridade coatora para prestar as informações...

Sentindo-se angustiado e aflito porque impedido de obter as desejadas certidões, firmou petitório desistindo do prefalado mandamus, alí expondo crítica ao íntegro magistrado, reconhece-o agora, passado o desespero em que se achava, mas, jamais pensou fosse a censura tida como veiculadora de ofensa à honra do ínclito Desembargador.

Postula a concessão de medida liminar para sobrestar o andamento do Processo nº 99.8406-7 em curso no já referido Juizo da 14ª vara Criminal desta Urbe, até a concessão definitiva da ordem e o trancamento da ação penal por falta de justa causa a respalda-la.

Negada por esta relatoria a pretendida liminar, foram as informações da autoridade impetrada prestadas a fls. 64, a dizerem que já ofertada a denúncia aos 05/01/2000 por infração ao art. 140, do CP, tombado o processo sob o nº 1999.8406-7, encontrando-se no aguardo da audiência preliminar de conciliação marcada para o dia 04/05/2000, em face da aplicação da lei 9.099/95.

Instalada a se pronunciar, a d. Procuradoria Geral da Justiça entendendo que as expressões exibidas pelo impetrante, no contexto da petição, revelam ofensa à honra do magistrado, propõe a denegação da ordem, se há pelo menos crime em tese a punir (fls. ?...)

É o relatório, em apertada síntese.

VOTO:

Efetivamente, a denúncia foi oferecida por Promotor de Justiça designado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça.

O fundamento da impetração reside na alegada inocorrência de justa causa para a persecutio criminis.

Não me parece assistir razão ao ilustre impetrante.

No caso sob exame, além de se encontrarem devidamente descritos com objetividade na denúncia os fatos imputados ao paciente, contidos na peça de desistência subscrita pelo ora paciente, assumem a meu sentir, configuração típica, reveladora, ao menos em tese, da existência de comportamento delituoso, claramente ofensivo ao patrimônio moral da vítima.

Reproduzo, parcialmente, a petição de desistência do anterior HC:

" Eu Luiz Olímpio Ferraz Melo, ... vem requerer a extinção do feito, tendo em vista o vosso "despacho" não ter resolvido o meu problema, e por ter sido desrespeitados os meus Direitos Constitucionais, Apesar de ter solicitado a Liminar "verbalmente" o pedido foi indeferido, alegando o Desembargador que não estava nos "autos", e que não poderia ser " aditado de punho". Ora, até as pessoas de poucas letras sabem que um "Habeas Corpus" pode ser impetrado por qualquer pessoa, inclusive podendo ser manuscrito numa folha de papel qualquer, mas parece que esse Juízo só gosta de trabalhos elaborados por "advogados tarimbados" nunca por um neófito do Direito, e muito menos por um leigo em matéria de Direito. A quem vou apelar agora? (...) Será que devo agora apelar ao Bispo? E quem vai pagar pelos prejuízos físicos e morais que estou sofrendo? Quem? Onde já se viu um cidadão de bem não poder tirar Certidões Negativas por erro da Justiça? Até eu provar ... pois não respondo a nenhum processo no Fórum Clóvis Beviláqua.

Agora eu sei porque ninguém acredita na Justiça. Agora eu seu porque circulam centenas de milhares de Dossiês na Cidade sobre o Judiciário Cearense. Agora eu sei porque o Senador A.C.M. queria tanto a C.P.I. do judiciário. Agora eu seu porque toda a sociedade civil, e principalmente os Acadêmicos de Direito estão apoiando a C.P.I. do Judiciário no Senado Federal. (...)

Após os meus verdadeiros e indignados protestos, peço extinção definitiva do feito, isto se o **" DEUSEMBARGADOR"** aceitar, afirmando desde já que não temo a nenhum tipo de represália, pois sempre falarei a verdade, custe o que custar!" (fls. 46/47)

Com efeito, está, por assim dizer, presente, na espécie, o fumus boni juris, autorizador do ajuizamento da ação penal pública condicionada, contra o ora paciente.

A Egrégia Corte Constitucional do País já proclamou em decisão plenária (HC 63.802 - RJ, Rel. Min. Sydnei Sanches) que há justa causa para a ação penal, instrumentalizada em queixa - crime, quando os fatos nela descritos (documentados no caso), configurarem, em tese, o delito imputado" (Injúria ou difamação), **in** RTJ 118/131).

A impetração não nega os fatos, até porque contidos na petição de desistência o precitado HC nº 99.04303-2, todavia sustenta o impetrante as inexistência de justa causa para a ação penal, porque escritas as palavras sem a consciência e vontade de ofender o eminente Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha.

Recentes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça aduzem, em resumo:

> " (...) Em sede de habeas corpus, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, (1) desponta a inocência do acusado, (2) a tipicidade da conduta ou (3) se acha extinta a punibilidade.
>
> Mostra-se adequada à letra do art. 41 do CPP a peça de acusação que, contendo descrição precisa dos fatos objeto da impetração, permite o exercício do direito de defesa.
>
> RHC improvido - "
>
> (6ª Turma, unanimidade, rel. Min. Fernando Gonçalves, j, 14/03/2000, in DJU 10/04/2000, p. 129 - Seção 1)
>
> " 1 (...)
>
> 2. Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a justificar o

trancamento da ação penal é aquela perceptível **ictu oculi,** sem a necessidade de exame do conjunto fático - probatório, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, impõe-se o prosseguimento da ação."

3 Recurso improvido -

(6ª Turma - j. 14/03/2000, in DJU 10/04/2000 pag. 128 - unânime).

Por último, a denúncia revela-se formalmente ajustada às exigências legais, nada existindo nela, maxima venia que impeça ao denunciado, ora paciente, o amplo exercício de defesa.

Em face do exposto, conheço do mandamus mas para lhe negar a ordem, de acordo com o parecer da d. P. G. J.

É o meu voto.

Fortaleza, 09 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2000.00071-5
IMPETRANTE: JOSÉ FLÁVIO MEIRELES DE FREITAS
PACIENTE: PAULO TADEU ROCHA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE JAGUARUANA-CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: **PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA, NA NARRAÇÃO DO FATO DESCRITO NA DENÚNCIA, DE ELEMENTO ESSENCIAL AO TIPO PENAL. INÉPCIA CONFIGURADA.**

I – A denúncia deve conter em seu bojo a narração do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do C.P.B.). É inepta a delatória na qual o *Parquet* deixa de expor indícios que demonstrem a caracterização do dolo específico no crime de falsidade ideológica,

consistente na intenção deliberada de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (art. 299 do C.P.B.).
II – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

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, sem discrepância, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado José Flávio Meireles de Freitas, em favor de Paulo Tadeu Rocha, visando o trancamento da ação penal contra ele proposta pelo representante do Ministério Público com ofício junto ao juízo da Comarca de Jaguaruana - CE, pelo suposto cometimento do crime constante do art. 299 do C.P.B..

Sustenta o impetrante que o paciente, oficial de justiça da mencionada unidade judiciária, expediu certidão sem qualquer traço de criminalidade, tendo apenas retratado a realidade que, à época, constatou a respeito da pessoa de José Nilson da Silva.

Destaca, ainda, que a peça denunciatória é manifestamente inepta, pois carente de elementos incriminadores, ou seja, totalmente divorciada das provas apuradas na investigação policial.

Finaliza argumentando que não há justa causa para a presente ação penal, pois a desconformidade entre a imputação feita pelo *Parquet* e os elementos que lhe servem de supedâneo é incontroversa, translúcida e evidente.

Pugna, ao final, pelo trancamento da *actio* penal instaurada contra o paciente.

Em peça de informações constante às fls. 86/87, a autoridade coatora destacou o seguinte:

a) que o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente em 17.06.1999, como incurso nas sanções do art. 299 do C.P.B., momento no qual propôs a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95);

b) que o paciente não aceitou a proposta de *sursis* processual do *Parquet*, tendo sido interrogado em 24.08.1999, apresentando defesa prévia, encontrando-se o feito aguardando o início da instrução criminal, que fora

designada para o dia 09.03.2000;

c) que a denúncia em apreço narra fato que, em tese, constitui crime, tendo o agente ministerial legitimidade para propor aquela, além do que, o fato de a autoridade policial não haver indiciado o agente não impede a propositura de conseqüente ação penal.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pela concessão da ordem, tendo em vista que o dolo no crime de falsidade ideológica é específico, não tendo este se caracterizado na hipótese, pois o paciente procedeu sem intenção criminosa, ao descrever quadro fático real, não aumentando nem diminuindo seus detalhes com o fim de proteger alguém ou prejudicar ato judicial.

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, destina-se o presente remédio heróico a obter o trancamento da ação penal intentada contra o paciente (art. 299 do C.P.B.), pelo representante ministerial com ofício perante a Comarca de Jaguaruana - CE.

O delito imputado ao ora paciente tem os seguintes elementos objetivos: omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar; inserir ou fazer inserir nesses mesmos documentos declaração falsa ou diversa da que devia estar escrita.

A consumação de tal conduta delituosa somente é admitida em sua forma dolosa, nas hipóteses em que o agente tem ciência da falsidade de sua declaração, manifestando livremente sua vontade de praticar a conduta infracional em tela.

Além disso, é imprescindível a caracterização do dolo específico, qual seja, o intuito do agente em prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

No momento de elaboração da respectiva peça denunciatória, o órgão do *Parquet* deve atender ao disposto no art. 41 do C.P.B., fazendo constar naquela a "*[...] exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias [...]*".

Da disposição acima transcrita conclui-se pela necessidade de explicitação na exordial delatória de fato subsumível a qualquer das figuras penais do ordenamento pátrio, com a descrição dos elementos objetivos e subjetivos caracterizadores do crime.

A peça acusatória que deixa de apontar os elementos essenciais do delito imputado ao agente é inepta, devendo ser rejeitada, de pronto, pela

autoridade judiciária.

Nesse sentido, observe-se o magistério de Julio Fabbrini Mirabete:

> *"O fato descrito deve ser subsumível a uma descrição abstrata na lei (tipo penal); se não se reveste de tipicidade não há imputação de crime e a denúncia deve ser rejeitada. [...]*
>
> *É inepta e não deve ser recebida a denúncia que não especifica, nem descreve, ainda que sucintamente, o fato criminoso atribuído ao acusado, que seja vaga, imprecisa, lacônica. Também é de ser rejeitada a denúncia em que não se descreve elemento essencial do tipo penal, como as expressões grosseiras no crime de desacato, o sentimento pessoal que moveu o agente no delito de prevaricação, a forma de inobservância do cuidado objetivo na infração culposa etc."* (*in* Processo Penal, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1995, p. 127).

No mesmo sentido, têm-se posicionado os tribunais pátrios:

> *"É inepta a denúncia que se mostra imprecisa quanto aos fatos típicos atribuídos ao paciente"* (TAPR – RT 543/419).
>
> *"A denúncia, para ser válida, há de expor o fato típico em sua inteireza"* (TACRSP – RT 546/351).

Analisando a denúncia oferecida pelo douto membro da promotoria, no caso concreto, constata-se que ali fora narrado o seguinte:

a) que o ora paciente, em face do seu mister de oficial de justiça, lavrou certidão informando que a testemunha José Nilson da Silva encontrava-se mentalmente desequilibrada;

b) que, em outro momento, o mesmo agente certificou que aquela testemunha estaria residindo na localidade de "Riacho do Pontal", em Solonópoles;

c) por fim, que o procedimento inquisitorial demonstrou que a testemunha a ser intimada pelo agente não era portadora de qualquer doença mental.

Em seguida, o *Parquet* tratou de requerer a condenação do paciente nos termos do art. 299 do C.P.B., pugnando, ainda, pela citação daquele, oitiva de testemunhas e realização de expediente para que fosse ofertada proposta de suspensão condicional do processo.

Como visto, em nenhum momento o agente ministerial narrou o elemento subjetivo do tipo penal acima destacado, inexistindo, na delatória, a indicação de circunstância que demonstre a intenção específica do agente em prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Não relatou o agente ministerial o intuito criminoso do Sr. Paulo Tadeu Rocha quando da expedição de duas certidões que informam da impossibilidade de intimar a testemunha José Nilson da Silva para ser inquirida em procedimento criminal.

Do contrário, a exordial incriminatória apenas faz referência de que aquelas certidões foram expedidas, e de que continham informação que não fora confirmada pelos indícios do inquérito policial, situação que, por si só, não constitui o crime constante do art. 299 do C.P.B..

Desta forma, ante a ausência de elemento essencial do crime imputado ao paciente, a denúncia em apreço é inepta, constituindo, pois, constrangimento ilegal o prosseguimento da respectiva ação penal.

Diante do exposto, concedo a ordem impetrada, determinando o trancamento da ação penal instaurada contra o ora paciente perante o Juízo de Jaguaruana – CE, pela prática do delito de falsidade ideológica (art. 299 do C.P.B.).

É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2000.

. . . . . .

Recursos Crime - Sentido Estrito

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.04122-8
TIPO DO PROCESSO: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: CRATO
PARTES:
RECORRENTE – JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DO CRATO
RECORRIDO – LUIZ ISIDÓRIO DE SOUSA

RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: - Homicídio – Absolvição sumária – Reconhecimento da excludente de legítima defesa – Inação do "Parquet" à decisão absolutória -.
Com a promulgação da Constituição Federal de 88, tornou-se reconhecido o sistema acusatório em vez do inquisitório, a dar ensejo a promoção da ação penal pública. Mesmo atentando-se para essa exclusiva atribuição, poder-se-ia ter a impropriedade do recurso "ex-ofício, como é entendimento de alguns tribunais deste País. Ocorre que, tendo sido absolvido sumariamente o réu, como é previsão na lei processual penal, ficando inativo o M.P., a esse resultado, é de se confirmar a decisão absolutória, até mesmo porque embasada na prova vinda aos autos, improvendo-se assim o recurso ex ofício que não foi extinto, conforme entendimento do Tribunal de Justiça que unificou a sua jurisprudência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito – ex-ofício -, em que são recorrente a Juíza de Direito da 1ª Vara do Crato e recorrido Luiz Isidório de Sousa, sem discrepância, acordam os membros desta Turma Julgadora em conhecer da interposição, porque previsto em lei, mas improvendo-a.

A representação do Ministério Público na 1ª Vara do Crato, pelo Promotor de Justiça ali atuante, denunciou de Luiz Isidório de Sousa, imputando-lhe a infringência do art. 121, caput, do CP – homicídio simples. Narra a denúncia que, em 24.01.98, perto das 13 hs., à rua Elízio Saldanha, nº 32, na Vila São Bento, em Crato, o acusado matou, com uso de faca peixeira, seu próprio filho, Expedito Alexandre de Sousa. Está relatado que, àquela

ocasião, a vítima chegou em casa em estado de embriaguez, situação costumeira. Passou, então, a discutir com seu pai, também ébrio. Dirigiu a vítima alguns palavrões a seu pai. Em seguida, foi banhar-se. De volta, usando um pedaço de pau, desferiu certeiro golpe no seu genitor, de surpresa, atingindo-lhe a cabeça. Este, revidando, desferiu contra seu agressor uma facada, matando-o. Ficou, ainda anotado na denúncia que a vítima era useira e vezeira nos maltratos a seu pai, sempre embriagada.

O auto de exame cadavérico, comprovador da materialidade do delito denunciado está às fls.10.

O réu é primário, como testifica a informação de fls. 19.

A arma do crime – peixeira – foi apreendida pelo auto de fls. 20.

Há, também, laudo de lesão no acusado, de fls. 21.

O acusado foi interrogado às fls. 28. Na sua versão, traz informe de que, agredido injustamente pelo filho, incontinenti revidou com uma facada. Sua defesa prévia veio às fls. 30, sem testemunhas.

Finda a instrução criminal, as razões finais de fls. 43/46 vieram a integrar os autos.

Afinal, pela sentença de fls. 51, foi reconhecida ao réu a prática daquela ação ilícita sob a excludente de legítima defesa. Foi, por isso, absolvido sumariamente. Recorreu à juíza processante de ofício à esta Corte.

Os autos, depois, foram à douta Procuradoria Geral de Justiça. O Dr. Vicente da Frota Cavalcante, no parecer de fls. 63, representando-a, reconhece que a magistrada prolatora da sentença laborou com justiça e em precípua atenção e aplicação do bom direito, ao absolver o réu, mas é pelo não conhecimento do recurso.

Este é o relatório.

No que pese a inteligência esposada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, na pessoa de um de seus ilustres integrantes, é de se ter presente que, mesmo em aceitando-a, deve prevalecer a orientação majoritária deste Tribunal, que unificou a sua jurisprudência no sentido de que não houve, em face da Constituição de 1988, que deu ao Ministério público a privatividade da ação penal pública, a extinção do chamado recurso de ofício.

No momento, pois, em que ficou a par da absolvição sumária, comprovação esta às fls. 55, pela intimação respectiva, poderia o MP ter oferecido resistência, recorrendo à sua vez, independentemente do recurso ex-

ofício da juíza processante. Não o fez, entretanto, dando ensanchas a que estivessem somente sob apreciação os termos da decisão recorrida, sem os questionamentos apropriados à irresignação que ofereceria.

Mas, em verdade, não se vê, nos autos, qualquer informe que pudesse contribuir para o desfazimento da sentença absolutória. As testemunhas são unânimes em afirmar que, inopinadamente, sem qualquer motivação para isso, a vítima deferiu na cabeça de seu pai forte pancada com um pau, quando vinha do banho. E este último, por sua vez, rebateu a agressão com uma faca que usava para o seu trabalho. Deu-se, então, a morte de seu filho.

Bem fundamentada, a sentença absolutória, não só traz a lume as passagens dos autos que dão por incidente a excludente da legítima defesa, como enfoques das narrativas das testemunhas que traçam o perfil psicossocial da vítima e do acusado, a possibilitarem um melhor juízo sobre as razões que envolveram o fato sob apreciação. Nada há a censurar. A ser assim, o recurso ofertado não merece provimento, confirmando-se a decisão absolutória, em razão da firmeza de sua fundamentação, como, aliás, é a opinião da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 64.

Muito a propósito, o TJ-MA, - Rec. Rel. Pereira Rosa, assim decidiu:

> *"Demonstrado pelo juiz, por ocasião da pronúncia, a existência dos pressupostos da legítima defesa real em favor do réu, embora responsável e haja praticado fato típico, cuja conduta delituosa é todavia contemplada pela excludente de punibilidade, é de se manter sua absolvição sumária". (in Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. II, coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco, Editora Revista dos Tribunais, ed. 1999, pag. 2450, (RT 544/424).*

Foi como se deu, nestes autos. Não há a menor dúvida de que o antecedente da agressão à vítima, por seu próprio pai, fora o pronto revide que este ofereceu à paulada que lhe fora aplicada sem qualquer razão. Nada discrepa do que se tornou conhecido nos autos, a esse respeito. Por isso é que o recurso sob questionamento deve ser improvido, confirmando-se a absolvição.

Fortaleza, 09 de outubro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.00605-4
TIPO DO PROCESSO: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: ITAPAGÉ
PARTES:
REQUERENTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
REQUERIDO: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA

RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Recurso em Sentido Estrito. Dúvida sobre as intimação do Ministério Público para efeito de decorrência do prazo. Certidão da Secretaria da comarca sobre a saída dos autos que conflita com a data da ciência aposta pelo Promotor de Justiça. Na dúvida em matéria de recurso, em face do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, decide-se em favor de sua admissibilidade. Provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 99.00605-4, de Itapagé, em que são requerente e requerido os acima indicados, acordam os integrantes desta Turma Julgadora, por unanimidade de votos, em conceder o recurso.

O Dr. Promotor de Justiça em exercício na Comarca de Itapagé, inconformado com a sentença do MM. Juiz que respondia pela referida Comarca, que absolveu Francisco Rodrigues de Sousa, conhecido por "Chaval", devidamente qualificado, acusado do crime de estupro (art. 213 c/c 224, letra "a" do CPB), por entender que inexistiu o crime que estava sendo a ele imputado, apresentou recurso de apelação, "nos termos do art. 513 usque 521".

Entendendo o magistrado que o recurso tinha sido interposto a destempo e por isso a decisão transitara em julgado, deixou de recebê-lo.

Mais uma vez irresignado, o Dr. Promotor de Justiça, com a petição de fls. 78 a 79, interpôs recurso de apelação contra aquela decisão de não recebimento do primeiro recurso, isto com fundamento no art. 593, inciso II, do CPPB, apresentando de logo as razões do apelo e requerendo a reforma da decisão a fim de ser aberto o prazo para a juntada das razões do apelo "*no recurso de apelação que visa modificar a sentença de absolvição do réu acima nominado*".

Recebido este último recurso, pelo princípio da fungibilidade dos recursos, como recurso em sentido estrito e após as contra razões da defesa, que não se opôs ao seu seguimento como recurso em sentido estrito, mas manifestando-se de logo pela manutenção da sentença, subiram os autos à instância *ad quem*.

A douta Procuradoria, por via do Dr. José Gusmão Bastos, pediu o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de ser cumprido o disposto no art. 589 do Código de Processo Penal. De logo, o digno Procurador de Justiça manifestou a sua opinião em favor do recorrente, sob alegar que no processo não consta o ciente do Dr. Promotor de Justiça sobre sua intimação pessoal: prerrogativa outorgada ao Ministério Público pela Lei nº 8.265/99, art. 41, inciso IV. Também devia se atentar para o art. 798, § 5º, letra "c" do CPP, na lição de ADA PELEGRINI GRINOVER e outros, in **Recursos do Processo Penal** , Ed. RT, ano 96, pág. 100).

Retornando os autos à Comarca de origem atendeu-se ao disposto no art. 589 do CPP, mantendo o Juiz *a quo* o despacho que negou seguimento ao recurso de apelação que teria sido interposto a destempo.

Nesta instância o ilustre Procurador de Justiça voltou a opinar no sentido do conhecimento do recurso e provido a fim de ser dado andamento normal à apelação, abrindo-se vistas às partes para razões e contra-razões.

Relatório.

Realmente, mostra-se patente a dúvida com relação à data da intimação do representante do Ministério Público, em atuação na Comarca de Itapagé, posto que, enquanto a certidão dada pelo Diretor de Secretaria dá conta de que a intimação foi efetivada no dia 18 de agosto de 1998, inclusive esclarece que o Dr. Promotor, naquele dia, recebeu mediante carga, no Livro de Carga de nº 03, às fls. 141/144, o Processo de nº 360/95, que consta como acusado Francisco Rodrigues de Sousa, só o devolvendo no dia 26 do mesmo mês de agosto, há, por outro lado, o ciente da referida autoridade no processo com data do dia 24.08.98, portanto, dois dias antes de sua entrega.

Existem, nos autos, evidências fortes no sentido de que o representante do *Parquet* foi, de fato, intimado no dia 18.08.98, quando retirou o processo com carga, como ele próprio reconhece e não no dia 24.08, quando colocou o seu carimbo de ciente, o que poderia acontecer em qualquer dia sem ser dado reconhecer como início do prazo, pois não compete ao MP, obviamente, a seu talante, estabelecer o início do prazo.

A jurisprudência do STJ a que se faz referência, pelo que se infere,

diz respeito a divergência entre a certidão genérica do cartório, referente à intimação de sentença do Promotor e a data do ciente, na própria sentença, aposta pelo representante do Ministério Público, quando deve prevalecer esta última data. No caso em apreciação, o ciente foi aposto nos próprios autos, depois do recebimento com carga, ao passo que a certidão não foi genérica, mas referente a entrega pessoal do processo ao Promotor de Justiça que interpôs o recurso. A partir daquele momento, ao meu viso, estava o MP devidamente intimado, certo de prevalecer a certidão do Diretor de Secretaria, não sendo razoável aguardar que o Promotor, por conveniência, só venha a opor o ciente quando lhe aprouver. Afinal de contas, as partes no processo penal devem ficar no mesmo nível, não sendo justo para a defesa, que deve ser ampla, aguardar, indefinidamente, o resultado da decisão absolutória que só iria transitar em julgado quando o MP quisesse opor o seu ciente para daí correr o prazo para o seu recurso. Seria, a meu sentir, prejuízo para a defesa, que importa em cerceamento.

Mas, como se sabe, o direito ao duplo grau de jurisdição é princípio que emana da própria Constituição e em caso de dúvida sobre a tempestividade deve prevalecer em favor da admissibilidade do recurso.

Ademais, para o MP, segundo entende a jurisprudência, em caso de recurso, o prazo deve correr a partir do "ciente" e não do termo de vista.

> *" Processual Penal. Recurso do Ministério Público. Prazo. Termo inicial. Havendo divergência de datas entre a certidão genérica do cartório, referente à intimação do Promotor e a data do 'ciente' na própria sentença, aposto pelo representante do Ministério Público, prevalece esta última. Em matéria de recurso, na dúvida, decide-se em favor de sua admissibilidade, em consequência do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição"* (RT 731/551).

Cumpre observar que, *in casu*, a própria defesa concordou com a admissibilidade do recurso interposto pelo MP, o que mostra a conveniência de sua apreciação.

Ante o exposto, toma-se conhecimento do recurso a fim de que sejam os autos, após as razões e contra-razões das partes, no prazo legal, remetidos à instância *ad quem* para julgamento da apelação interposta.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 98.07788-5: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (CRATO)
RECORRENTE: RICARDO FERREIRA ALVES
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO ESTRITO. HOMICÍDIO. RÉU PRONUNCIADO COMO-AUTOR DO CRIME QUE PRETENDE REFORMA NO DECISUM PARA FINS DE SER ABSOLVIDO SUMARIAMENTE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE DA ACUSAÇÃO FORMAL. "Sendo o julgamento dos crimes dolosos contra a vida da competência do Tribunal do Júri, **ex vi** do **art. 5°, XXXVIII, da CF/88**, não pode o Juiz singular, na sentença de pronúncia, avançar um milímetro, sequer, na análise do mérito da questão posta a sua frente, já que nessa fase processual deve-se tão-somente emitir convencimento quanto à materialidade do crime e os indícios de sua autoria. Com a presença destes requisitos, impõe-se pronunciar para que seja o réu submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença". RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do recurso, porém para denegá-lo, em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 135/136.

VOTO

O Recurso em Sentido Estrito, que ora se aprecia, encontra-se fundamentado no artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal, tentando-se, através dele, demonstrar que não se acha provada a participação do acusado/recorrente no ato infracional praticado.

Enfim, nele se afirma que inexiste nexo causal capaz de incriminar citado acusado, posto que, em verdade, quem suprimiu a vida da vítima foi o menor Antônio Carlos Neto.

Acompanhando a linha do posicionamento adotada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, entendo, ao contrário, que a questão deve ser, efetivamente, submetida ao Conselho de Sentença, tal como decidido na decisão hostilizada, a fim de que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 5º, XXXVIII da Carta Magna, pois, segundo se acha ali estabelecido, compete ao Tribunal do Júri decidir sobre tudo que diz respeito aos crimes dolosos contra a vida, daí resultando que somente ele tem competência para saber da real participação delituosa do recorrente no fato de que se trata, porquanto a nós, nenhuma permisisibilidade foi concedida para fazê-lo nesta fase processual que se atravessa, a não ser que houvesse certeza concreta e absoluta de sua inculpabilidade, de forma a autorizar fosse poupado do crivo popular.

É que, ao Juiz da pronúncia, como se sabe, cabe apenas admitir a acusação para o efeito de traçar os lindes existentes e passíveis de apreciação pelo Júri.

Aliás, segundo entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátrias, na fase de pronúncia, para o reconhecimento de qualquer causa excludente de ilicitude ou de isenção de pena, é indispensável prova cabal e incontroversa do alegado, porque nesta fase processual, vigora o princípio do **in dubio pro societate,** em contraposição ao princípio do **in dubio pro réu** que deve orientar o julgador quando se cogita de condenar ou absolver.

A propósito do tema, tem-se a seguinte lição de José Frederico Marques:

> "A pronúncia é sentença processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a acusação, para que esta seja decidida no plenário do júri." (Elementos de Direito Processual Penal, v.3º, pág. 198).

Posição idêntica é a de Fernando Tourinho Filho, para quem:

> "Com a pronúncia, o Juiz julga, apenas, admissível o **jus accusationis**. Tratando-se, como se trata, de sentença de natureza processual, não há falar-se em **res judicata**, e sim em preclusão **pro judicato**, podendo o tribunal do júri decidir contra aquilo que ficou assentado na pronúncia. O simples fato de o tribunal do júri poder contrariar o que nela ficou estabelecido, está a indicar que a sentença de pronúncia não transita em julgado; e não transita, repita-se, porque se trata de decisão meramente processual, cuja finalidade é julgar o direito

de acusar do Estado, encerrando, assim, a primeira fase do procedimento, vale dizer, concluindo o **judicium accusationis**. (Processo Penal, 5ª ed., 4º, pág. 53).

No mesmo sentido as decisões dos Tribunais pátrios, senão vejamos:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INADMISSIBILIDADE. A sentença de pronúncia não é o caminho adequado para o exame profundo da responsabilidade criminal do acusado, eis que aquela não se constitui em juízo de certeza, exigido para a condenação, mas sim de suspeita. Diante da inadmissibilidade de ser o réu absolvido sumariamente com base na existência de excludente de ilicitude, deve o mesmo ser submetido ao crivo do C onselho de Sentença. NEGADO PROVIMENTO. UNÂNIME." (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0001667.96 DF.

REGISTRO DE ACÓRDÃO NÚMERO: 93.130 DATA DE JULGAMENTO: 27.02.97. Diário da Justiça - Seção II / Seção III, DATA: 24.04.97 - PÁGINA: 7.569)

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. PRESSUPOSTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. Uma vez presentes os pressupostos de existência do crime e indícios suficientes da autoria, não se permite subtrair o agente do julgamento pelo juízo natural - o Júri - despronunciando, desclassificando a imputação, ou absolvendo sumariamente, em razão da necessidade de se discutir e estimar o valor de cada uma das versões".(RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0001679.96 DF, REGISTRO DE ACÓRDÃO NÚMERO: 92.632 DATA DE JULGAMENTO: 27.02.97, SEGUNDA TURMA CRIMINAL, RELATOR: DESEMBARGADOR JOAZIL GARDÉS, Publicação no Diário da Justiça - Seção II / Seção III, DATA: 09.04.97 - PÁGINA: 6.080)

> "A absolvição sumária do art. 411 do CP só tem lugar quando a excludente de culpabilidade desponte nítida, clara, de modo irretorquível, da prova dos autos. Mínima que seja a hesitação da prova a respeito, impõe-se a pronúncia, para que a causa seja submetida ao Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional". (RT-656/279).

Ao demais, importa assinalar que, conforme registra a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu bem lançado parecer de fls. 130/131, existem nos autos indicações concretas acerca da disposição volitiva do recorrente, no que tange a sua participação na prática do delito em causa, podendo-se até dizer, sem entrar fundo na prova, que os informes testemunhais nos indicam esta participação, quando a ele fazem referências como tendo sido aquele que deu início à confusão, que culminou com a morte da vítima. Vale dizer, em síntese, que, pelo que consta, foi o recorrente quem empurrou a referida vítima (José Nivaldo dos Santos, vulgo "Val"), para daí o seu comparsa, no caso, o menor Antônio Carlos Neto, aplicar-lhe a furada que lhe causou a morte, conforme descrito no auto de exame de corpo de delito que repousa às fls.11.

Por último, não é demais repetir que, para o juízo de admissibilidade da acusação, em processos da competência do Júri, basta que se tenha a prova da existência do fato tido como delituoso e se visualize a presença, no caso, de elementos de convicção a indicarem a responsabilidade do réu, não sendo necessário fazer-se uma análise detalhada da prova, de modo a não influir no ânimo dos jurados, conforme recomendam a melhor doutrina e jurisprudência.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a decisão atacada, que pronunciou o réu RICARDO FERREIRA ALVES, como incurso nas penas do art. 121, § 2° , incisos II e IV (última parte), combinado com o art. 29, ambos do Código Penal, a fim de que se submeta o mesmo, oportunamente, a julgamento pelo Tribunal do Júri, como de direito.

É como voto.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 99.02585-0: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO.
RECORRENTES: VANDERLI DA SILVA OLIVEIRA E
MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RÉUS QUE SÃO PRONUNCIADOS NOS TERMOS DO ART. 121, § 2º, I, DO C.P. E QUE OBJETIVAM REFORMA NO DECISUM PARA RECONHECIMENTO IMEDIATO DA INCULPABILIDADE DE UM E SUPRESSÃO DA QUALIFICADORA COM RELAÇÃO AO OUTRO. IMPOSSIBILIDADE. "Não deve o juiz, ao proferir a sentença de pronúncia, adiantar o julgamento a ser realizado pelo Tribunal do Júri, valorando os elementos de convicção conflitantes, por significar usurpação à competência que a Magna Carta lhe conferiu. A regra geral é a da mantença da qualificadora, se não se colher prova robusta em sentido contrário". "O julgamento dos crimes dolosos contra a vida é da competência do Tribunal do Júri, **ex vi** do **art. 5°, XXXVIII, da CF/88**, pelo que não pode o Juiz singular, na sentença de pronúncia, avançar na análise do mérito da questão posta à sua frente, já que nessa fase processual deve, tão-somente, emitir convencimento quanto à materialidade do crime e aos indícios de sua autoria."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em dele tomar conhecimento, porém para improvê-lo, em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado atrás.

VOTO

-DO CONHECIMENTO DO RECURSO-

O recurso, na verdade, foi tempestivamente interposto. Suas razões, entretanto, foram apresentadas fora do prazo legal, conforme, aliás, o testifica a certidão de fls. 102.

No exame do assunto, ouso perfilhar a orientação segundo a qual **"A não apresentação, ou a apresentação extemporânea das razões, não obsta o conhecimento do recurso em sentido estrito pelo Tribunal..."** Acórdão da 5ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 139.270-RS- do qual foi relator o ministro Edson Vidigal- DJU de 30.03.98- pág. 101.

Em igual sentido, o acórdão da 6ª Turma, do mesmo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 34.497-2-RS , em que foi relator o ministro Vicente Leal , onde assim se acha expresso: **"A jurisprudência tem consagrado a tese de que, sendo apresentado o recurso em sentido estrito no prazo do art. 588, do CPP, não afasta o seu conhecimento, a apresentação extemporânea das razões do inconformismo. ...."**.(DJU de 07.10.96, pág. 37.687).

Diante disso, portanto, entendo que se deve conhecer do recurso, pelo fato de haver sido tempestivamente interposto.

É o nosso voto no tocante ao assunto.

-DO MÉRITO-

Como se observa da leitura da peça recursal, a defesa argüi, para atingir o objetivo colimado, que consiste em alcançar a reforma da sentença de fls. 91/93 e ver o réu Manoel Rodrigues de Oliveira impronunciado e, portanto, poupado do julgamento pelo Tribunal do Júri, que a mesma assentou-se, basicamente, no depoimento da testemunha Francisca Cabral, a que considera inteiramente conflitante com os demais depoimentos constantes dos autos.

Alega, ainda, que a qualificadora atribuída ao crime, no caso, o motivo torpe da vingança, não ficou devidamente comprovada, pois baseou-se em meras suposições de intrigas que anteriormente existiam entre os acusados e a vítima.

Entretanto, a Doutrina e a Jurisprudência pátrias entendem que a sentença de pronúncia deve comportar, basicamente, o juízo de admissibilidade da acusação, adstrito à existência de prova da materialidade do ilícito e

suficientes indícios de sua autoria, devendo, por conseguinte, evitar o exame aprofundado da prova, a fim de não contaminar o convencimento dos juizes naturais da causa.

A propósito, com a sua habitual acuidade, ensina Frederico Marques, **in** Elementos de Direito Processual Penal - vol. III, p.177 - "**que o magistrado que prolata a sentença de pronúncia deve exarar a sua decisão em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos jurados**."

As possibilidades de **desclassificação**, absolvição sumária e **impronúncia,** portanto, ficam restritas à existência de prova segura e convincente, devendo ser resolvidas em favor da sociedade as dúvidas eventualmente existentes.

É que, em face de sua competência, constitucionalmente definida, não se deve subtrair do Juízo Natural, o soberano julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a não ser diante de prova inequívoca em favor do réu.

De qualquer forma, no caso em exame, a prova colhida não autoriza a supressão, pura e simples, da qualificadora do delito para um réu e a impronúncia para o outro.

Destarte, os indícios apontados pelo sentenciante, ao pronunciar "Manoel do Manduca", são suficientes para que este mesmo réu, tal qual o outro, seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, já que basta para isso o mero juízo de suspeita, não se exigindo, como para a condenação, o juízo de certeza.

Não se olvide, ademais, que a testemunha Francisca Cabral, afirmou em juízo **"que viu quando o Manoel deu uma facada na vítima em frente da sua casa"** (fls. 76).

Aliás, mesmo levantando-se dúvidas quanto ao depoimento desta testemunha, há que se reconhecer que o conjunto probatório que repousa nos autos não permite que se conclua pela impronúncia, devendo, portanto, ser remetido ao Juízo Constitucional do Júri o conhecimento dessa situação factual.

Quanto à pretendida desclassificação para a figura do **caput** do artigo 121, verifica-se que o motivo torpe, ou seja, a vingança decorrente de desentendimentos anteriores entre a vítima e os acusados, parece estar demonstrada através da prova coletada, tendo sido, inclusive, reconhecida pelo próprio recorrente, quando, em Juízo, afirmou, textualmente, em seu interrogatório: **"que já conhecia a vítima e mantinha inimizade com a mesma; que o motivo da inimizade era em virtude de que a vítima já tinha**

furado um primo do interrogando e já tinha dado uma surra no tio do mesmo; que a vítima tinha o costume de dizer que um dia iria tirar a vida de um dos familiares do interrogando".

De qualquer sorte, o exame dessa qualificadora deverá ser remetido para o Tribunal do Júri, a quem, por força de expresso mandamento constitucional, deverá pertencer o julgamento do feito, pelo que não parece adequada a pretendida desclassificação em sede de pronúncia, como anteriormente ressaltado.

Ante o exposto, conheço do recurso, como já dito atrás, mas para lhe negar provimento e, consequentemente, confirmar a decisão atacada, a fim de que os recorrentes sejam oportunamente julgados pelo Tribunal do Júri, como de direito.

É como voto.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.04492-6
TIPO DO PROCESSO: Recurso Crime em Sentido Estrito
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Recorrente: Raimundo Braga Pereira e José Garcia de Lima
Recorrido: Justiça Pública

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO – TRIBUNAL DO JURI – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – INDÍCIOS DE AUTORIA – *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.
- O juiz opera na sentença de pronúncia uma cognição horizontalizada, parcial e superficial. Assim, só poderá deixar de pronunciar o réu se a inexistência dos indícios de autoria manifestar-se nítida, clara, de maneira inatacável na prova dos autos. Havendo possibilidade de, através de indícios, ligar os acusados ao delito, impõe-se a pronúncia, seguindo-se o princípio do *in dubio pro societate*, remetendo-se o julgamento ao Tribunal do Juri. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº**97.04492-6** de Fortaleza, em que são partes Raimundo Braga Pereira, José Garcia de Lima e a Justiça Pública.

ACORDA a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de pronúncia em todos os seus termos.

Tratam os autos de Recurso Crime em Sentido Estrito interposto por Raimundo Braga Pereira e José Garcia de Lima, ambos já qualificados nos autos, inconformados com a sentença de fls. 296/298 que julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público pronunciando os recorrentes como incursos na sanção do art. 121, § 2º, II e IV c/c arts. 129, *caput*, 29 e 69, todos do Código Penal Brasileiro, submetendo-os ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em suas razões recursais (fls. 302/315), afirma a defesa do pronunciado Raimundo Braga Pereira que não existem nos autos nenhum indício de sua participação no delito, como mandante. Deste modo a sentença de pronúncia seria fundamentada em meras suspeitas, advindas do fato de ser o acusado ex-cunhado e ex-patrão da vítima e viver em constante atrito com sua ex-esposa, irmã da vítima. Observa, ainda, que contrapondo-se a este fato encontram-se nos autos diversos depoimentos testemunhais os quais afirmam que o réu não possuía razões para eliminar seu cunhado. Aduz, também, que mesmo o juízo da sentença de pronúncia não pode ser fundamentado em indícios frágeis, vagos, que constituem, no máximo, meras conjecturas. Isto posto, requer o provimento do recurso para impronunciar o acusado.

O recorrente José Garcia de Lima também argumenta em suas razões (fls. 316/320) que não existem indícios suficientes nos autos do processo para imputar-lhe a autoria delituosa. Salienta que a descrição física do homicida não combina com a sua, que as testemunhas de acusação não o reconheceram e que na hora do crime encontrava-se em outro local exercendo atividade lícita. Por fim requer o provimento do recurso e a sua impronúncia.

Contra-razoando (fls. 321/324), o Representante do Ministério Público alega que o conjunto probatório dos autos é suficiente para fundamentar a sentença de pronúncia no tocante a autoria delituosa. Afirma, ainda, que a impronúncia dos recorrentes, ante aos fortes indícios de autoria, levaria ao julgamento de mérito da questão, invadindo-se a competência do Tribunal do Júri. Ao final, propugna pela improcedência do recurso e a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Em fls. 325, o juiz *a quo* mantém a decisão de pronúncia, enviando os autos a esse Egrégio Tribunal.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls. 334/336), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que há dúvidas no processo

devendo o magistrado decidir quanto a autoria do delito *in dubio pro societatis*, nessa fase processual. Assim, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

Através da análise dos autos, afere-se que não assiste razão ao recorrente. A sentença de pronúncia possui natureza puramente processual não fazendo coisa julgada ou juízo de condenação. Em realidade, seu principal objetivo é dar prosseguimento ao julgamento.

Para pronunciar o acusado, apenas é necessário que o magistrado esteja certo em relação à materialidade do crime e que existam indícios de sua autoria. Assim, não se faz na sentença de pronúncia um exame profundo do mérito ou das provas, ao contrário, se isto ocorresse, estar-se-ia violando a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Ora, operando o juiz na sentença de pronúncia uma cognição horizontalizada, parcial e superficial, só poderá deixar de pronunciar os acusados se não houver nenhum indício que os ligue à prática delituosa. Pairando qualquer dúvida, impõe-se a pronúncia, seguindo-se o princípio do *in dubio pro societate*.

No caso em análise, existem fortes indícios que ligam os acusados ao homicídio. Conforme os depoimentos testemunhais (fls. 111, 117/118, 199) o réu Raimundo Braga, era homem violento que vivia em constantes rusgas com a ex-esposa, irmã da vítima, possuindo, em tese, motivo para encomendar a morte de Lindomar, pois, este entrou com uma ação trabalhista contra o acusado, ação esta que poderia esclarecer o desaparecimento de certas mercadorias do comércio de Raimundo Braga que foram dadas como furtadas pela vítima, bem como, seria Lindomar testemunha do crime de receptação supostamente praticado pelo acusado.

Ademais, a informante Maria Amélia Correia Silva, em fls. 219, relata uma chocante cena de ameaça perpetrada do réu contra a vítima anteriormente, o que já demonstra a animosidade existente entre eles: "***que Raimundo Braga foi ao Maranhão e ao voltar chamou Lindomar, levou-o para uma oficina onde lhe colocou um revólver na cabeça. Raimundo Braga ameaçou Lindomar a cerca de uma conta existente no BIC BANCO...***".

Acrescente-se que Raimundo Braga, no dia do crime foi visto, por diversas testemunhas, nas imediações da casa da vítima, dialogando com um homem e apontando para a mencionada residência. Quanto ao réu, José Garcia este foi reconhecido na cena do crime pela testemunha José Cícero Almeida da Silva (fls. 206).

Isto posto, toma-se conhecimento do presente recurso, todavia para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença de pronúncia em todos os seus termos.

Fortaleza, 23 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RECURSO-CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº 99.09701-6
RECORRENTE: MARCELO FONTENELE MAIA
RECORRIDA: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS DA SURPRESA E FUTILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.
I - Em sede de pronúncia, deve o magistrado fazer uso de termos sóbrios e comedidos, não podendo, entretanto, furtar-se de motivar seu convencimento a respeito da autoria delituosa, da prova da materialidade, bem como das circunstâncias qualificadoras do crime, sob pena de violar a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da CF/88).
II – Recurso provido para acolher preliminar de nulidade argüida.

— ACÓRDÃO —

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 dar provimento ao recurso para, acolhendo preliminar de nulidade, desconstituir a decisão recorrida, tudo em conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, ofereceu denúncia contra Marcelo Fontenele Maia, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do C.P.B., ante o fato de, em 12.12.1998, por volta das 4h30min, no interior do apartamento nº 701, bloco "A", Rua Paula Ney, nº 520, nesta Capital, fazendo uso de arma de fogo, ter o denunciado tentado contra a vida da vítima Roberta Viana Carneiro, não obtendo êxito em virtude de circunstâncias alheias a sua vontade (Auto de Exame de Corpo de Delito às fls. 38)

Consta da delatória que acusado e vítima mantinham relacionamento

afetivo conturbado, caracterizado por inúmeros desentendimentos, tendo em vista o comportamento daquele, que era dado a constantes saídas noturnas.

No dia do fato criminoso, o réu, que retornava de mais uma noite de farras, apertou insistentemente a campainha da residência do casal, sendo recebido pela vítima que já dormia. Em seguida, iniciaram-se as discussões, tendo a Sra. Roberta Viana Carneiro sido esmurrada pelo acusado, que sacou de sua arma e disparou contra aquela, atingindo-a na região frontal média esquerda.

Prossegue a exordial destacando que, após a citada prática delituosa, o ora recorrente, com o fim de esconder sua intenção homicida, colocou a vítima em seu automóvel, levou-a ao Hospital Dr. José Frota e empreendeu fuga.

Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz do feito pronunciou o acusado nos termos da inicial acusatória.

Irresignado, o réu interpôs recurso em sentido estrito, para alegar, em síntese, o seguinte:

a) que houve malferimento ao princípio constitucional do devido processo legal, tendo em vista que o magistrado *a quo* extravasou de sua competência e procedeu a verdadeiro excesso de motivação da pronúncia, fazendo uso de expressões desfavoráveis ao recorrente;

b) que a decisão recorrida é nula, pois não fundamentou a manutenção das qualificadoras constantes do art. 121, § 2º, II e IV, do C.P.B., tendo procedido a mera repetição do dispositivo legal exarado na peça denunciatória;

c) que a prova dos autos demonstra ter havido um acidente, sem a presença de qualquer *animus necandi*, evidenciando que o réu não quis ou assumiu o risco de produzir o resultado em apreço, tendo apenas agido com inobservância ao dever de cuidado;

d) que o fato de ter o recorrente empreendido ação pronta e eficaz para socorrer sua companheira demonstra claramente que jamais teria agido com dolo, tampouco criado dificuldade na defesa, dissimulado ou sido insidioso com a vítima;

e) que não se vislumbra, na espécie, qualquer hipótese que envolva a qualificadora do motivo fútil.

Pugna, ao final, pela nulidade da sentença de pronúncia recorrida. No mérito, requer o acusado a desclassificação para o delito de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do C.P.B.), ou, caso essa tese de defesa não seja acolhida,

pela retirada das qualificadoras constantes da peça pronunciatória.

Em contra-razões de recurso, o *Parquet* destacou que a decisão vergastada está posta em termos sóbrios e comedidos, de sorte a não levar qualquer influência ao espírito dos jurados. Quanto à pretensão recursal da desclassificação delituosa, o agente ministerial aduziu que o Código Penal pátrio consagrou a Teoria Realística, segundo a qual a tentativa é punida pelo perigo que acarreta ao bem jurídico tutelado (fls. 275/280).

O assistente de acusação habilitado nos autos manifestou-se sobre a irresignação em apreço, às fls. 281/285 dos autos.

Ratificada a decisão pronunciatória pelo juízo monocrático (fls. 286/288), foram os autos remetidos à douta PGJ, a qual opinou pelo improvimento do recurso interposto, ao registrar, em suma, o que segue:

a) que a versão de acidente ou de imprudente uso de revólver não convence de sua razoabilidade, se o recorrente não conseguiu demonstrá-la;

b) que, se as qualificadoras não se mostram absurdas, incoerente ou incompatíveis, não há falar em exclusão nessa fase procedimental (fls. 297/299);

c) que não devem prosperar as preliminares de nulidade da sentença, pois o magistrado apenas se reporta a fatos exibidos nos autos, sem infundir argumentos no ânimo ou convencimento dos jurados sobre a certeza e verdade dos eventos fáticos.

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, alega o recorrente, preliminarmente, a nulidade da decisão pronunciatória, por malferimento ao princípio constitucional do devido processo legal, tendo em vista que o magistrado *a quo* extravasou de sua competência, fazendo uso de expressões desfavoráveis ao recorrente, ao mesmo tempo em que se reveste de ausência de fundamentação, no que concerne ao acolhimento das qualificadoras do motivo fútil e da surpresa (art. 121, § 2º, incisos II e IV, do C.P.B.).

Passando logo ao exame da segunda preliminar levantada, impende observar que, por ocasião da pronúncia, ao magistrado incumbe demonstrar a existência, nos autos, dos indícios de autoria e da prova da materialidade (art. 408 do C.P.P.), devendo indicar, ainda, as circunstâncias qualificadoras do

delito, estejam estas descritas de forma explícita ou implícita na peça denunciatória.

Ao observar tais requisitos, no entanto, o julgador monocrático deve usar termos sóbrios e comedidos, com o fim de evitar qualquer influência sobre o ânimo dos jurados em plenário.

Apesar disto, não pode o juiz pronunciante deixar de fundamentar suas conclusões, sob o pretexto de moderação no uso das expressões e no manejo das provas colhidas no processo. Se assim o fizer, violará frontalmente a exigência constitucional constante do art. 93, inciso IX, da C.F./88.

Sobre a fundamentação da pronúncia no que concerne às circunstâncias qualificadoras, trago à balha o magistério de Julio Fabbrini Mirabete, *verbis*:

> *"Ao pronunciar o acusado, o juiz deve classificar o delito, indicando não só o tipo penal a que se subsume o fato, como as circunstâncias qualificadoras do crime, sob pena de nulidade...Cabe ao juiz fundamentar a decisão quanto à existência das qualificadoras, indicando os fatos que ensejariam seu reconhecimento, não as devendo admitir apenas porque foram imputadas pela denúncia"*. (***in*** "Código de Processo Penal Interpretado", São Paulo, Atlas, 1996, p. 482).

No mesmo sentido têm-se posicionado os tribunais pátrios:

> *"A sentença de pronúncia deve conter, à luz do art. 408 do CPP, os motivos de convencimento do magistrado no que se refere à existência do crime e aos indícios da autoria, estendendo-se tal motivação no tocante às qualificadoras. A fundamentação do 'decisum' impõe-se na sua totalidade, pois, se apenas parcial, acarreta nulidade"* (RT 656/323).

> *"O magistrado, na sentença de pronúncia, é obrigado também a fundamentar a decisão quanto às qualificadoras do delito, e não apenas admiti-las, tão-somente por constarem da denúncia"* (RT 564/395).

No caso dos autos, o magistrado pronunciou o recorrente como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (surpresa), do C.P.B., conforme requerido pelo *Parquet* na delatória.

Entretanto, analisando o *decisum* vergastado (fl. 221/225 – autos

principais), constata-se que as circunstâncias qualificadoras não foram sequer mencionadas no texto destinado à motivação. Não fez, o julgador de primeiro grau, qualquer referência à prova dos autos que justificasse o acolhimento das citadas qualificadoras, deixando de explicitar os dados concretos que o levaram a incluí-las no decreto pronunciatório.

Destarte, há de ser considerada nula a decisão que pronuncia o réu como incurso em homicídio qualificado pela futilidade e pela surpresa, mas deixa de fundamentar o convencimento, fazendo referência àquela figura penal tão-somente na parte dispositiva do decisório, sem alusão a quaisquer elementos de prova carreados aos autos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada, decretar a nulidade da sentença recorrida, em face da inobservância do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da C.F.), determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo*, a fim de que outra seja proferida, desta feita, devidamente fundamentada.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2000.

• •

Ação Penal Originária

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 00.01771-0
TIPO DO PROCESSO: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA
COMARCA: TIANGUA
PARTES: DECT: REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DENDO: GILBERTO MOITA - EX-PREFEITO DE TINGUA E OUTROS
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : DENÚNCIA OFERTADA PELA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA CONTRA PREFEITO MUNICIPAL DE CIDADE INTERIORANA, JUNTO COM MAIS DOIS SERVIDORES P. MUNICIPAIS, PORQUE INCURSOS NOS ARTS. 129, § 1º, INC. I, II E III C/C ART. 29 AMBOS DO CÓDIGO AFLITIVO - NEGAÇÃO DE AUTORIA - MOMENTO IMPRÓPRIO À APRECIAÇÃO DA PROVA - PROPOSTA DE APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO RECUSADA PELO INDICIADO PREFEITO - PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE CERTA A AUTORIZAREM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - OS FATOS NARRADOS CONSTITUEM CRIME, EM TESE, O BASTANTE A DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL RESPECTIVA - DENÚNCIA RECEBIDA SEM VOTO DISCREPANTE -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação uniforme, em receber a denúncia nos termos exorados pela douta Procuradoria Geral de Justiça, tudo de conformidade com o voto do Relator.

A Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará ofertou denúncia contra Gilberto Moita, atual Prefeito Municipal de Tianguá, Francisco Reginaldo Rodrigues Nunes e Ortuam Fidélis de Albuquerque, funcionários

públicos municipais, todos qualificados no intróito, incursos nas sanções art. 129, § 1º, incisos I, II e III, c/c art. 29 ambos do Código Penal Brasileiro.

Sustenta a denúncia que os acusados acima nominados, agrediram a Francisco Sergival Muniz Feitosa, a socos e pontapés, causando-lhe as lesões corporais de natureza grave descritas nos autos de exame de Corpo de Delito de fls. 06 a 44 dos autos.

Os denunciados, notificados, para apresentação de resposta preliminar, esgrimiram sua inocência, tendo Gilberto Moita argumentado que apenas tentou separar os contendores, enquanto que Francisco Reginaldo Rodrigues Nunes nega sua participação no evento criminoso e Ortuam Fidélis de Albuquerque limita-se a sacar farpas ao ritual processual, reportando-se a questões formais.

O Ministério Público através da petição de fls. 191/198 requereu que fosse efetivada a proposta de suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Às fls. 199/203 demoram certidões acerca dos antecedentes criminais dos acusados.

O termo de audiência de fls. 225 certifica que as partes compareceram, porém, os acusados não aceitaram a proposta de suspensão do processo, sugerida pelo Eminente Representante da Procuradoria Geral de Justiça.

O **parquet** de segundo grau, em face da renitência dos acusados exora o recebimento da peça delatória.

É o relatório

VOTO:

Os fatos narrados na denúncia constituem crimes, em tese, uma vez que estampa-se o delito tipificado no art. 129, parágrafo 1º, incisos I e III, do Código Penal. Os indícios de autoria e materialidade delituais estão presentes nos dados informativos que serviram de base ao soerguimento da denúncia.

Os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, foram preenchidos, uma vez que o fato dito criminoso encontra-se exposto com todas as circunstâncias, os acusados foram qualificados e identificados, os delitos tipificados de acordo com a participação de cada um.

Por outro lado, não se registra nenhuma das hipóteses apontadas no artigo 43, do citado Diploma Legal, porquanto o fato narrado constitui crime, em tese e não alcançado pela prescrição, sendo as partes manifestamente legítimas.

A motivação contida nas respostas preliminares não têm o condão de autorizar a rejeição da denúncia porque depende de provas que serão coletadas na instrução criminal.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 04 de novembro de 1997, oportunidade em que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, assim pontificou: "Denúncia que, nos termos do artigo 41, do CPP, narra fatos que, em tese, constituem crime, não pode ser considerada inepta, havendo justa causa para a ação penal."

Considerando o articulado até aqui, recebo a denúncia, nos termos exorados pela Procuradoria Geral de Justiça, por retratar, razoavelmente, crimes , em tese.

É como voto.

Fortaleza, 26 de abril de 2000.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal de caráter administrativo e orçamentário - Vício formal 297

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Orgânica do Município e Constituição Federal - Não conhecimento 295

Ação Executiva - Contrato de locação - Exceção de pré-executividade ... 113

Ação Executiva - Nota promissória - Vinculação a contrato - Exceção de pré- executividade 174/175
Ver também: Honorários advocatícios

Ação de Indenização - Acidente do trabalho - Conduta culposa da vítima 143

Ação de Indenização - Acidente de trânsito - Falha mecânica - Previsibilidade .. 101
Ver também: Responsabilidade civil

Ação de Indenização - Acidente de trânsito - Morte do motorista - Veículo sem seguro obrigatório 53

Ação de Indenização - Acidente nas dependências de estação ferroviária, não destinadas ao público - Menor vitimado - 56

Ação de Indenização - Dano moral - Prova do ato - Ônus do autor 135

Ação de Indenização - Título pago - Protesto - Danos morais 95
Ver também: Responsabilidade civil

Ação Monitória - Cheque prescrito 121

Administrativo - Processo 317
Ver também: Concurso Público

Administrativo - Recurso 313
Ver também: Cartório

Agravo de Instrumento - Deficiência formal - Não conhecimento 254

Agravo de Instrumento - Efeito ativo pelo relator 256
Ver também: Cobrança, cumulada com indenização

Agravo de Instrumento - Interposição anterior ao advento da Lei 9.139/95 - Processamento 249/250

Agravo de Instrumento - Interposição - Sociedade de economia mista - Prazo ... 244

Agravo de Instrumento - Provimento direto pelo relator 224
Ver também: Decisão interlocutória

Agravo Regimental - Juízo de retratação - Decisão mantida - Recurso improvido 263

Agravo Regimental - Decisão denegatória de seguimento a agravo de instrumento, à mingua de regularidade formal, mantida - Recurso improvido 268

Agravo Regimental - Liminares em Mandado de Segurança 264/265

Agravo Retido - Forma e adequação processual 139/140
Ver também: Imóvel

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - Conversão em Ação de Depósito - Prisão civil - Pacto de São José da Costa Rica 239

Alimentos - Exoneração 132
Ver também: Sentença

Alimentos - Redução - Código Civil: art. 401 ..... 68/69

Arrendamento Mercantil - Busca e apreensão 152/153
Ver também: Registros Públicos

Assistência Judiciária - Gratuidade processual 225

Banco - Exercício arbitrário das próprias razões 235/236
Ver também: Cautelar

Banco - Serviços - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação ... 227/228

Cartório - Escrevente substituto - Efetivação na titularidade do ofício cartorário 313

Cautelar - Arrolamento de bens - Casamento - Regime de comunhão parcial 71
Ver também: Fundo de Garantia de Tempo de Serviço

Cautelar - Liminar - Efeitos 118

Cautelar - Liminar - Deferimento 235/236

Cobrança - Ação ordinária - Princípio do contraditório - Violação - Inocorrência 43
Ver também: Servidor Público

Cobrança, cumulada com indenização - Ação ordinária - Antecipação de tutela 256

Cobrança - Indenização securitária 88
Ver também: Seguro de vida em grupo

Cobrança - Pagamento indevido - Conseqüências 145
Ver também: Seguro obrigatório

Concurso Público - Edital - Descumprimento de norma - Nulidade do certame 317

Conexão - Inventário e cautelar inominada - Indeferimento 215/216

Conflito de Competência - Concubinato - Dissolução - Partilha de bens 281

Contrato Administrativo - Convênio - Sustação ou suspensão - Competência . 197

Contrato de Arrendamento Mercantil - Ação revisional cumulada com pedido consignatório 220

Contrato de Leasing - Desnaturação - Efeitos 107

Contrato de Leasing - Restituição do bem ou depósito equivalente em dinheiro - Ordem judicial - Desatendimento - Efeitos 218

Contrato de Promessa de Compra e Venda - Imóvel comercial - Distrato - Código de Defesa do Consumidor - Efeitos 164/165

Contrato de Promessa de Compra e Venda - Rescisão 148
Ver também: Imóvel

Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel - Resíduos inflacionários 139/140
Ver também: Posse

Crédito - Órgãos de Proteção - Cadastro - Inscrição do nome do devedor 213

Decisão interlocutória - Fundamentação - Ausência 224

Embargos de Declaração - Objetivo estranho ao seu âmbito cognitivo - Desacolhimento 273/274

Embargos de Declaração - Natureza jurídica - Campo de incidência 277

Embargos de Terceiro - Pessoa não sujeita ao procedimento executivo 91

Energia elétrica - Corte - Tarifa de consumo - Atraso 209

Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) - Natureza - Levantamento do valor 71

Habeas Corpus Cível - Pensão alimentícia - Inadimplência - Prisão - Decretação açodada 307

Honorários advocatícios - Processo extinto sem julgamento do mérito - Fixação - Art. 20, § 4º, do CPCiv 174/175

Imóvel - Construção - Prazo de conclusão e entrega da obra - Descumprimento - Efeitos 148

Imposto - IPTU - Progressividade 74
Ver também: Tributo

Imprensa - Liberdade - Restrição - CF, art. 5º, IV, V e XIV 246

Investigação de paternidade - Conjunto probatório - Reconhecimento 65

Investigação de paternidade - Prova indiciária - *Exceptio plurium concubentium* não comprovada 58/59

Investigação de paternidade - Prova - Recusa injustificada do investigando a submeter-se ao DNA - Efeitos 126/127

Juiz - Exceção de suspeição 287

Mandado de Segurança - Certidão de dívida ativa, já objeto de execução fiscal - Exclusão dos sócios da empresa - Via imprópria 204

Mandado de Segurança - Coletivo - Associação de Classe - Legitimação extraordinária 180

Mandado de Segurança - Coletivo - Preventivo - Objeto - Perda superveniente - Extinção 82

Mandado de Segurança - Ato praticado na 3ª Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Fortaleza - Decisão do relator 193/194

Mandado de Segurança - Princípio da especificidade normativa 187
Ver também: Tribunal de Contas do Município: organização interna

Menor - Pedido de guarda - Fins previdenciários 93

Militar - PMCE - Reforma - Proventos - Revisão 105

Posse - Imissão 139/140

Registros Públicos - Região Metropolitana - Notificação extrajudicial - Ato notarial - Inteligência do art. 230 do CPCiv 152/153

Reivindicação de bens móveis - Rito sumaríssimo - Revelia 150

Responsabilidade civil - Banco - Duplicata paga enviada a protesto - Dever de indenizar 95

Responsabilidade civil - Veículos - Colisão - Caso fortuito ou força maior não caracterizados 101

Seguro de vida em grupo - Dispensa de exame médico - Efeitos 88

Seguro obrigatório - Recebimento - Companheira da vítima 145

Sentença - Motivação 141/142

Sentença - Requisitos 132

Servidor Público - Cargos - Acumulação 191

Servidor Público - Celetista - Gratificação por tempo integral - Incorporação não prevista em lei - Concessão via portaria 99

Servidor Público - Estatutário - Plano de Cargos e Carreira - Discricionariedade da Administração Pública 39

Servidor Público - Incorporação de gratificação - Lei 11.171/86 43

Servidor Público - Médico - Piso salarial 161/162

Servidor Público - Pensão por morte - Rateio 103

Servidor Público - Pensão por morte - Revisão - Tutela antecipada 232

Servidor Público - Reenquadramento - Reclassificação - Vencimentos - Isonomia - Súmula 339 do STF 85/86

Servidor Público - Vencimentos - Bloqueio 195

Sentença homologatória - Acordo - Equívoco manifesto 62

Tribunal de Contas dos Municípios - Competência 201

Tribunal de Contas dos Município: organização interna - Autonomia Administrativa e Financeira 187

Tributo - Mercadoria - Apreensão pelo fisco - Forma de garantir o pagamento do imposto - Ilegalidade - Súmula 323 do STF 170

Tributo - Taxa de Limpeza Urbana - Base de cálculo 74

Usucapião - Citação do proprietário do bem - Falta - Efeitos 45

Vereador - Presidente da Câmara - Afastamento sumário das funções 48

MATÉRIA PENAL

Ação Penal - Justa causa 428
Ver também: Habeas Corpus

Ação Penal Originária - Denúncia - Crime em tese - Recebimento 463

Crimes contra a honra - Causa extintiva de punibilidade 389
Ver também: Habeas Corpus - Injúria e difamação

Crime contra o Sistema Financeiro - Competência da Justiça Federal - Nulidade processual *ab initio* 372

Crime hediondo - Pena - Regime fechado 417/418
Ver também: Execução Penal

Crime de Imprensa - Divulgação de ofensas - Honra subjetiva 337

Crime permanente - Consumação prolongada no tempo - Efeitos 409/410
Ver também: Habeas Corpus Liberatório

Denúncia - Inépcia - Efeitos 432/433

Denunciação Caluniosa - Sentença condenatória - Reforma 330/331

Entorpecente - Maconha - Condução 392
Ver também: Habeas Corpus

Entorpecente - Tráfico - Caracterização 340/341

Entorpecente - Tráfico - Delito assemelhado a hediondo - Efeitos 412/413
Ver também: Pena por tráfico de entorpecente

Execução penal - Cumprimento de pena - Regime inicial - Modificação - Competência - Juízo da Execução Criminal, via administrativa 417/418

Foro privilegiado - Prefeito Municipal - Inocorrência em se tratando de inquérito policial 383
Ver também: Habeas Corpus

Furto - Desclassificação - Tentativa 361

Habeas Corpus - Ação penal - Trancamento - Fatos que, em tese, constituem crime - Ordem denegada 428

Habeas Corpus - Advogado constituído - Renúncia - Não intimação ao réu preso - Efeitos 407
Ver também: Nulidade processual

Habeas Corpus - Conflito de competência - Meio adequado para solução da questão 395
Ver também: Processo (Crimes plurilocais)

Habeas Corpus - Crime de desobediência - Perda de objeto 385/386

Habeas Corpus - Flagrante - Ordem denegada 392

Habeas Corpus - Injúria e difamação - Forma continuada - Ação penal privada - Decadência - Ordem concedida 389

Habeas Corpus - Inquérito policial: apuração de crime contra a saúde pública - Trancamento - Ordem denegada 383

Habeas Corpus Liberatório - Prisão em flagrante - Inteligência do art. 303 do CPP 409/410

Habeas Corpus - Substitutivo de agravo em execução de sentença - Impossibilidade 402

Homicídio - Legítima defesa - Reconhecimento - Absolvição sumária - Inação do Ministério Público 439

Homicídio - Qualificado duplamente: motivo torpe e surpresa 325/326

Homicídio - Tentativa - Veredicto consoante a prova 357/358
Ver também: Pena

Incêndio doloso (CP, art. 250) - Prova 334

Inquérito policial - Atipicidade do fato 422

Instrução criminal - Defesa - Deficiência - Ausência de prejuízo para o réu - Nulidade - Não reconhecimento 348/349

Instrução criminal - Três acusados - Prazo - Excesso superado 426

Júri - Decisão contrária à prova - Não reconhecimento 366

Júri - Incidência do art. 593, III, **d**, do CPP - Decisão anulada 353/354
Ver também: Legítima defesa putativa

Júri - Nulidade - Absolvição contrária à prova 369

Júri - Quesitos - Formulação equivocada - Nulidade do julgamento 364

Júri - Testemunha - Não comparecimento - Documento estranho aos autos - Leitura em plenário - Efeitos 375/376

Legítima defesa putativa - Reconhecimento - Veredicto dissonante com a única versão emergente dos autos - Efeitos 353/354

Liberdade provisória - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade no processo penal 399

Livramento condicional - Revogação sem a prévia oitiva do liberado - Constrangimento ilegal 420

Nulidade processual - Defensor dativo - Defesa meramente formal - Contraditório viciado 407

Pena - Aplicação - Réus com idênticas participações no delito - Princípio da equidade 343
Ver também: Recurso

Pena por tráfico de entorpecente - Substituição da privativa de liberdade por restritiva de direito - Impossibilidade - Lei geral que não tem o condão de modificar lei especial 412/413

Prisão preventiva - Decretação - Inteligência do art. 312 do Código de Processo Penal 404

Processo - Crimes plurilocais - Jurisdição competente 395

Pronúncia - Dúvida -*In dubio pro societate* 449

Pronúncia - Fundamentação - Ausência - Nulidade 455

Pronúncia - Natureza, requisitos e objetivo 452

Pronúncia - Requisitos: materialidade do crime e indícios de autoria 445

Recurso - Apelação - Deserção - Inocorrência 343

Recurso em Sentido Estrito - Prazo - Termo inicial - Dúvida 442