Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v. 6, p. 1-448, 2002

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

As vendas de imóvel *ad mesuram* e *ad corpus*, em face do Princípio da Especialidade Registral 11/24

MARIA VALDILENY SOMBRA
(Juíza de Direito da Comarca de Guaraciaba do Norte)

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis 29/152
Mandados de Segurança 155/191
Agravos de Instrumento 195/265
Embargos de Declaração 269/278
Processo de Reclamação 281/285
Ação Direta de Inconstitucionalidade 289/291

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime 297/328
Habeas Corpus 331/349
Recursos Crime - Sentido Estrito 353/373
Revisão Criminal 377/380
Agravo em Execução 383/386
Agravo de Instrumento 389/391
Embargos Declaratórios 395/410
Processado de Desaforamento 413/415
Conflito de Competência 419/420
Carta Testemunhal 423/425

Sentença de 1º Grau *429/440*
Francisco de Assis Filgueira Mendes
Juiz de Direito

Índice Alfabético Remisso 441/448

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. José Ari Cisne

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

AS VENDAS DE IMÓVEL *AD MESURAM* E *AD CORPUS,* EM FACE DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE REGISTRAL

MARIA VALDILENY SOMBRA
(Juíza de Direito da Comarca de Guaraciaba do Norte)

I - INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho é demonstrar que o artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro, que trata das modalidades de compra e venda de imóvel *ad corpus e ad mensuram*, não se coaduna com a sistemática registral atual, quando analisado sob o prisma do "princípio da especialidade registral".

Para tanto, são apresentadas noções propedêuticas acerca dos princípios do Direito Registral Imobiliário, bem como sobre a matrícula, o registro, a averbação e as vendas de imóvel *ad corpus e ad mensuram*.

II - OS PRINCÍPIOS DO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

O nosso sistema registral imobiliário é eclético, *id est*, um misto entre os sistemas francês e alemão, que rege-se por princípios específicos, quais sejam: da obrigatoriedade do registro (inscrição), da fé pública, da prioridade, da especialidade, da legalidade, da continuidade, da publicidade, da disponibilidade e da instância (dispositivo).

Vejamos, pois, os aludidos princípios de per si:

1. "Princípio da inscrição" ou da "obrigatoriedade do registro":

Tal princípio exsurge do artigo 169 da Lei nº 6.015/73, que exige a averbação ou o registro de todos os atos elencados no artigo 167, no Oficio de Registro da situação do imóvel.

Consoante aduz Afranio de Carvalho, o "princípio da inscrição" preceitua que a constituição, a transmissão e a extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam por atos *inter vivos* mediante sua inscrição no registro, ainda que a transmissão ou oneração de imóveis seja efetuada negocialmente entre os particulares.[1]

2. "Princípio da fé pública":

O 'princípio da fé pública' prevê que o ato registral deverá ser perfectibilizado na serventia correspondente, ocorrendo presunção *juris tantum* do direito registrado, o qual produz todos os efeitos enquanto não for cancelado ou anulado judicialmente.

1. Afranio de Carvalho, Registro de Imóveis, p. 137.

A presunção de veracidade do registro, portanto, é destrutível através de retificação (consensual ou litigiosa), que possui o escopo de corrigir a inexatidão, repelindo a discrepância existente entre a escrituração e a realidade extra-registral.

Não há, contudo, de se confundir a autenticidade com a fé pública, porquanto aquela é a certeza da autoria e da assinatura de determinado ato jurídico ou documento, enquanto esta representa uma verdade presumida, inerente aos atos efetivados ou documentos expedidos por servidor ou agente público. A autenticidade, pois, é mais abrangente do que a fé pública, uma vez que é sobre aquela que repousa esta[2].

3. 'Princípio da prioridade':

O 'princípio da prioridade' exprime que, em concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam o mesmo patamar, mas se graduam por uma relação de precedência adargada na ordem cronológica de sua apresentação[3].

É a possibilidade da incidência de mais de um ônus sobre um mesmo imóvel (coexistência possível), possuindo a prioridade (preferência) aquele cuja ordem de apresentação do título ao registro seja anterior - *prior tempore potior jure*.

Tal princípio acarreta estabilidade e segurança aos direitos registrados, afastando-os da pecha da contradição.

4. 'Princípio da especialidade':

Já o 'princípio da especialidade', também denominado de 'princípio da especificidade', consiste na regra que todo registro deverá recair sobre um objeto precisamente individualizado, devendo ocorrer harmonia entre o estado real (físico) e o estado jurídico do imóvel.

A res deverá ser descrita de forma a diferençá-la das demais, tornando-a inconfundível e heterogênea em relação a qualquer outra existente.

Observe-se que a necessidade de identificação precisa e minudente não atinge somente a coisa, mas também o titular do domínio ou direito real, para fins de matriculação predial.

5. 'Principio da legalidade' *(calificación registral)*:

À sua vez, o 'princípio da legalidade' estipula que "a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e da faculdade de disposição do alienante"[4].

6. 'Princípio da continuidade':

No que concerne ao 'princípio da continuidade', este é o

2. Avelino de Bona, *Títulos Judiciais no Registro de Imóveis*, p. 25.
3. Afranio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, p. 181.
4. Ibidem, p. 225.

encadeamento histórico ininterrupto das titularidades jurídicas. É a concatenação das transferências de propriedade, ou seja, é o trato sucessivo.

Através do predito princípio se impõe que nenhum registro de alienação ou gravame pode ser perfectibilizado sem a prévia menção do título anterior, vinculando o direito real ao seu adquirente.

7. 'Principio da instância' ou do 'dispositivo':

A lei registrária vigente (Lei nº 6.01573) preceitua em seu artigo 13 que, exceto no que pertine às anotações de praxe e às averbações obrigatórias, os atos registrais somente serão procedidos por ordem judicial ou a requerimento dos interessados ou do Ministério Público, nas precisas hipóteses em que a lei autorizar.

Déstarte, o 'princípio da instância' impede a ação *ex officio* do registrador, exigindo-se a provocação verbal ou escrita do interessado, salvante as hipóteses de invalidação, cuja qual deve ser acompanhada de um título ou documento hábil, pois o sistema registral pátrio é causal.

8. 'Princípio da publicidade':

A publicidade registral é perfectibilizada através de órgãos administrativos, cujos serviços são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, sofrendo a fiscalização do Poder Judiciário (artigo 236 da Constituição da República).

Caracteriza-se como um elemento integrante da forma legal de determinados atos ou negócios jurídicos, exercendo as funções de publicidade informativa (formal) e. sistemática, sendo o objetivo desta última tripartido em dar autenticidade, segurança e eficácia a certos atos ou negócios jurídicos, relativos a pessoas e bens especificados pelo ordenamento jurídico, tendo por finalidade a contribuição para que haja normalidade e equilíbrio na vida social.[5]

O 'princípio da publicidade', em suma, consiste no sinal exterior que garante o direito do titular perante toda a sociedade (eficácia *erga omnes*).

Urge realçar, contudo, que tanto o ato registral como a certidão dele extraída possuem eficácia probante *juris tantum*, eis que apenas os elementos formadores do ato jurídico registral gozam de presunção legal de autenticidade e de veracidade.

9. 'Princípio da disponibilidade':

Por fim, o 'princípio da disponibilidade' determina que ninguém poderá dispor de mais do que possui, devendo a disponibilidade ser física (deverá ser indicada a nova descrição do imóvel em relação ao remanescente) e jurídica (quando o bem é clausulado de inalienabilidade), pois ninguém pode transferir mais direito do que possui.

5. Avelino de Bona, *Títulos Judiciais no Registro de Imóveis*, p. 24/25.

III - NOÇÕES PROPEDÊUTICAS ACERCA DA MATRÍCULA, DO REGISTRO E DA AVERBAÇÃO

A matrícula surge como a grande novidade da Lei nº 6.015/73, que consiste na fusão físico-dominial do imóvel (cadastro), devendo ser efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência do predito diploma legal, através da colheita de dados consignados no título apresentado e no registro anterior do imóvel (artigo 228).

Com a abertura da matrícula, cada imóvel é individualizado rigorosamente como unidade predial, para que se possa distingui-lo dos demais, atendendo-se ao 'princípio da especialidade'.

Destarte, o imóvel passou a ocupar o cerne do sistema registral em detrimento da referência pessoal, como ocorria preteritamente (os imóveis eram identificados a partir da análise do Livro de Indicador Pessoal).

A matrícula é alheia ao negócio jurídico, não interferindo ou sofrendo ingerência do contrato, uma vez que possui feição cadastral.

Elenca o artigo 176, § 1º, inciso II, da Lei Registral os requisitos da matrícula, dentre os quais, a obrigatoriedade da identificação minudente do imóvel, elaborada mediante a indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se existir.

> A matrícula para cada imóvel, instituída no sistema recém implantado, constitui um primeiro passo para um cadastramento técnico de todos os imóveis existentes no Brasil. Por meio da matrícula há uma caracterização minuciosa e uma individualização exata do imóvel a ser registrado, devendo efetuar-se no cartório da circunscrição imobiliária em que o imóvel está localizado.[6]

Empós individualizado o imóvel pela matrícula, o oficial poderá efetivar o ato registral (registro propriamente dito ou averbação), na conformidade do que estabelece o artigo 167 da Lei dos Registros Públicos.

O registro, em sentido restrito, é definido pelo mestre Álvaro Melo Filho como o lançamento efetuado na matrícula do imóvel dos atos geradores da transmissão do domínio, de atos que impõem ônus ou estabelecem direitos reais e de atos que não digam diretamente respeito a determinado imóvel, ou que a esse se refiram indiretamente, com o

6. Álvaro Melo Filho, *Direito Registral Imobiliário*, p. 2.

objetivo de dar-lhes publicidade e garantir o direito registrado, ressalvados os direitos de terceiros[7].

Já a averbação consiste na anotação ou declaração à margem do assento de ocorrências que, por qualquer forma, ensejem na alteração do registro.

É imperioso aduzir que a relação constante do inciso II do artigo 167 da Lei nº 6.015/73, que trata das hipóteses susceptíveis de averbação, não faz *numerus clausus*, por força do que dispõe o artigo 246 do citado diploma legal, podendo o Oficial de Registro proceder a averbação na matrícula das sub-rogações e outras situações que, por qualquer modo, alterem o registro.

IV - AS VENDAS DE IMÓVEL,*AD MENSURAM E AD CORPUS*.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.136, distinguiu as vendas realizadas *ad mensuram* (como conjunto) e *ad corpus* (como coisa individualizada), estabelecendo regras especiais para as aludidas modalidades, cuja aplicação prática é de suma importância, a saber:

> Artigo 1.136 - Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.
>
> Parágrafo único. Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 da extensão total enunciada.

Diz-se venda *ad mensuram* quando o negócio jurídico é perfectibilizado, tomando-se como base uma determinada dimensão, ou melhor, a transação é efetuada estipulando-se o preço por medida de extensão. Normalmente, na venda por medida a referência do preço é feita por unidade métrica (metro quadrado, medida de frente, alqueire etc.).

[7] ibidem, p. 6

Em assim sendo, na venda *ad mensuram* a medida é elemento determinante na fixação do preço, podendo ser explícita, na hipótese do preço ser acertado por medida de extensão, ou implícita, quando, embora o preço não seja calculado por medida, a área é determinada e os contraentes atribuíram demasiada importância às dimensões do terreno.[8]

Nesse caso, "o adquirente poderá exigir o complemento da área, reclamar a rescisão do negócio ou o abatimento no preço, se faltar correspondência entre a área efetivamente encontrada e as dimensões dadas".[9]

Anote-se, que na hipótese sob comento há vício de quantidade e não de qualidade ou redibitório, devendo ser postulada a complementação da área alienada mediante a ação ordinária *ex empto* ou *ex vendito*, cujo lapso prescricional é vintenário[10] (artigo 177 combinado com o artigo 179 do Código Civil Brasileiro).

Oportuno frisar que não é facultada ao adquirente uma tríplice alternativa, mas o direito de exigir a complementação da área (ação *ex empto*), e somente na sua impossibilidade, resta-lhe rescindi contrato ou postular o abatimento do preço, através das ações edilícias *redhibitoría* e *aestimatoria* (ou *quanti minoris*), respectivamente. A doutrina é pacífica neste sentido.[11]

Urge realçar, ainda, que quando o imóvel é urbano e possui todas as confrontações determinadas, encontrando-se murado ou cercado, resta afastada a possibilidade da venda ser *ad mensuram*.

Já a expressão *ad corpus* significa corpo certo, demarcado e perfeitamente individualizado por suas confrontações, ou seja, é aquilo que está assinalado por divisas, marcos ou balizas, indubitavelmente conhecidos, correspondendo a um conjunto.[12]

Por conseguinte, a venda *ad corpus* consiste no negócio jurídico onde o objeto é coisa certa e discriminada, na forma que existe objetivamente, sem que a circunstância de ter uma ou outra extensão constitua motivo de maior relevo na formação do consentimento[13]. O preço é global, abrangendo a totalidade da coisa.

Uma das circunstâncias a indicar que a venda é *ad corpus* é a expressão 'mais ou menos', porventura utilizada na escritura com relação à superfície do imóvel.

8. Orlando Gomes, Contratos, p. 235.
9. RT, 614:63, 503:81, 520:165, 489:99, 481:94, 182:689 e 185:708.
10. Revista dos Tribunais', 114/764-129/614 e 621-143/599-145224-159/173-171/223-182/689-185/708; 'Revista Forense', 73368-132/146-158/168.
11. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, p. 118.
12. Afonso Celso F. de Rezende, *Dicionário Direito Imobiliário e Afins* p. 50.
13. Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, p. 171.

Na venda *ad corpus*, a alusão a medidas é meramente enunciativa (a mensuração não é rigorosa), visando tão somente caracterizar mais especificamente a *res*, motivo pelo qual o nosso ordenamento jurídico não admite que o comprador exija do transmitente o complemento da área, a resilição do contrato ou o abatimento proporcional do preço.

Presume-se em tal modalidade de compra e venda que o comprador examinou previamente as dimensões e as confrontações do imóvel, já que o adquiriu como corpo certo e discriminado.

Segundo o entendimento dos pretórios, na venda *ad corpus* o vendedor aliena o imóvel como corpo certo e determinado; logo, o comprador não poderá exigir o implemento da área declarada, que assume caráter meramente enunciativo.[14]

Todavia, nem sempre é fácil aferir se a venda realizada foi *ad corpus* ou *ad mensuram*, cabendo aos pretórios distingui-las mediante análise da intenção dos contraentes, verificando se o comprador objetivava adquirir determinada área de terreno ou pretendia obter coisa certa.

Persistindo dúvida e quando a diferença apurada não ultrapassar 5% (cinco por cento) da extensão total, presume-se que a venda foi realizada *ad corpus*.

Entretanto, a doutrina não é uníssona no que se refere a presunção contida no parágrafo único do artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro.

O primeiro ponto a ser esclarecido é que a disposição supra somente deverá ser aplicada em casos de dúvida, onde os outros elementos do negócio jurídico não indicarem que a transação tinha por objeto coisa certa ou área adquirida por medida de extensão. Com efeito, pode haver casos em que a venda se efetuou por medidas, nada obstante a diferença da área ser inferior a tal fração, enquanto noutros a venda é *ad corpus*, malgrado a desconformidade da dimensão exceder a cinco por cento.

O douto Sílvio Rodrigues segue a corrente de que a aludida presunção é *juris tantum*, podendo ser afastada por prova em contrário, nada impedindo que, a despeito de a diferença ser de menos de um vinte avos, comprove o vendedor que o negócio foi *ad mensuram*. Sustenta que, como toda presunção relativa, a prevista no parágrafo único do artigo 1.136 tão somente reverte o ônus da prova, ou seja, havendo dúvida e ocorrendo diferença para menos, caberá ao

14. RT, 536:96, 527:61, 513:135, 515:86, 499:70, 484:65, 439:119, 190:298, 279:421 e 284:513.

comprador provar que o negócio foi *ad mensuram*, e que, portanto, o vendedor deve complementar a área; ocorrendo diferença superior a um vinte avos, o vendedor deve comprovar que o negócio foi realizado *ad corpus*, pois, caso contrário, a lei o presume feito *ad mensuram*, impondo ao alienante o mister de complementar a área.[15]

Contrariando o raciocínio acima esposado, Darcy Arruda Miranda argumenta que a presunção do artigo 1.136, parágrafo único, *é juris et de jure*, *verbis*:

> (...) se a Fazenda 'Santa Maria' me é vendida com divisas e confrontações discriminadas, mas o vendedor me garante que ela possui 500 alqueires e eu verifico que tem menos, se a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da extensão total enunciada, nada posso reclamar porque aí, sim, a presunção *juris et de jure* é a de que as dimensões foram apenas enunciativas. Porém, se a diferença de área for maior, a extensão total deixa de ser enunciativa para ser venda *ad mensuram*, e nesta o preço ajustado foi por medida de extensão e como tal deve ser considerada.[16]

Pelo que se denota, a razão parece estar com o doutrinador Sílvio Rodrigues, haja vista que o legislador não declarou expressamente que a prefalada presunção é *juris et jure*. Este é o entendimento dos pretórios, a saber:

> Sem dúvida que, quando a diferença encontrada no imóvel adquirido não excede de 1/20 da extensão total enunciada, estabelece a lei a presunção de ser simplesmente enunciativa a referência às dimensões.
>
> Mas o preceito não leva a concluir que, sempre, e sendo maior a diferença, deixe de ser enunciativa a referência às dimensões.[17]

15. Sílvio Rodrigues, Direito Civil, p. 173.
16. Darcy Arruda Miranda, Anotações ao Código Civil Brasileiro, p. 243.
17. Ac. do Supremo Tribunal Federal, 'Revista Forense', 100/38.

> Não há no art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil, uma palavra sequer da qual se infira que a presunção aí estabelecida seja de natureza a não admitir prova em contrário. Para que uma presunção seja considerada *juris et de jure* é necessário que o legislador expressamente o declare. As leis que abrem exceção às regras de direito hão de ser estritamente interpretadas.[18]

> AÇÁO "EX EMPTO" - ART. 1.136 CC - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Diferença entre a área consignada no título aquisitivo (escritura) e a efetivamente encontrada - Abatimento do preço com devolução do correspondente - Alienação "*ad corpus*" - Conclusão que resultou da prova. O preceito inscrito no parágrafo único do art. 1.136, do Código Civil faz presunção "*juris tantum*", donde decorre que o contrário não leva à conclusão necessária de que a referência às dimensões do imóvel não seja enunciativa. A determinação da natureza da venda, se "*ad corpus*" ou "*ad mensuram*" depende da interpretação do contrato, dos elementos de prova oral e pericial que, no caso, indicaram ser ela "*ad corpus*".[19]

Assim, percebe-se claramente que a predita regra possui o escopo de evitar contendas judiciais envolvendo diferenças mínimas de metragem que, no mais das vezes, sequer suportariam as custas processuais.

Caio Mário da Silva Pereira, com a maestria que lhe é peculiar, orienta a atuação do magistrado na interpretação do contrato de compra e venda de imóvel:

> O juiz, na determinação se a venda se realizou *ad mensuram* ou *ad corpus*, deverá primeiro consultar o título, pois que ninguém melhor do que os próprios contratantes para

18. Ac. do Supremo Tribunal Federal, 'Repertório', 675.
19. TAMG, Ap. 0309292-0 - (31094), 6ª C. Cív., Rei. Juiz Maciel Pereira, J. 08.06.2000.

> esclarecer a sua intenção. Na falta de uma declaração expressa, haverá de valer-se de elementos extraídos da descrição do imóvel, de sua finalidade econômica, de provas *aliunde* inclusive indícios e presunções, que permitam inferir se o objeto da venda foi coisa certa ou foi uma área, e proceder à interpretação da vontade, não perdendo de vista que a referência às dimensões é simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo (5%) da extensão total enunciada (Código Civil, art. 1. 136, parágrafo único). Ao legislador pareceu que fração tão exígua não justifica o litígio, e a jurisprudência aconselha intepretar as cláusulas duvidosas contra o vendedor, que é quem está em melhores condições de conhecer a coisa, e, podendo esclarecer a situação sem tê-lo feito, há de suportar as conseqüências (ac. do Supremo Tribunal Federal, in Revista Forense, vol. 120, pág. 83).[20]

Por outro lado, se houver excesso de área, ou melhor, se a dimensão encontrada for maior do que a indicada no título, a doutrina mais moderna tem admitido que o vendedor pleiteie a complementação do preço, restando ao adquirente a possibilidade de resilir o negócio jurídico.

Por fim, convém destacar que quando a compra for perfectibilizada em hasta pública não é assegurada ao adquirente qualquer ação concernente a obter a complementação da área ou o abatimento do preço (artigo 1.106 do Código Civil Brasileiro).

V - AS VENDAS DE IMÓVEL *AD MENSURAM* E *AD CORPUS*, EM FACE DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE REGISTRAL

Diante do que foi exposto, constata-se que o artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro, que trata da venda de imóveis *ad corpus* e *ad mensuram*, nao se coaduna com a atual sistemática registral por admitir que o imóvel seja vendido sem ser 'coisa certa e discriminada'[21]. No

20. Ob. cit., p. 118/119.
21. Afranio de Carvalho, Registro de Imóveis, p.207.

sistema de registro anterior era plenamente cabível a venda *ad mensuram*, eis que os imóveis transcritos ou inscritos no Oficio de Registro concernente não eram perfeitamente caracterizados, assentamentos estes que sequer consignavam a metragem ou as confrontações do imóvel.

Os imóveis rurais, sobretudo, eram deficientemente descritos, havendo apenas referência à denominação pela qual o mesmo era conhecido na região, o que não o distinguia dos demais, porquanto era comum a coincidência das denominações das propriedades rurais.

Contudo, hodiernamente não existe possibilidade de um imóvel matriculado ser alienado como coisa incerta, em virtude do princípio da especialidade ou da especificidade, posto que o imóvel deverá ser cabalmente individualizado na matrícula, não sendo admitida a descrição da *res* mediante o emprego da locução 'mais ou menos'.

Afranio de Carvalho, analisando detidamente o tema, asseverou, expressis verbis:

> Nem se diga que a venda *ad mensuram* pode, entre nós, ser corrigida, quando o comprador tentar o seu ingresso no Registro de Imóveis, que então exigirá a sua re-ratificação. E que tal escritura será, na realidade, uma escritura completamente nova, em que o imóvel terá cabal identificação, com a descrição dos limites e confrontações, em suma, uma verdadeira escritura de venda *ad corpus*![22]

O cadastro individual e pormenorizado do imóvel impede a venda *ad mensuram*, a qual só poderia se realizar na hipótese do imóvel ainda não se encontrar matriculado, seja pelo fato de não estar consignada na Transcrição ou na Inscrição a descrição minudente do imóvel, seja pelo fato de inexistir assentamento registral da *res* alienada (nos dois casos a abertura de matrícula estaria condicionada a uma ação judicial - Ação de Retificação de Área e Ação de Usucapião, respectivamente)

Percebe-se, outrossim, que tanto na compra e venda *ad mensuram* quanto na *ad corpus* as questões tratadas dizem respeito à relação negocial entre as partes contratantes, sem nenhuma ingerência no direito real registrado, já que os princípios da especificidade e da

22. ldem 'A Venda e o Registro de Imóveis', RDI 19/20, jan/dez, 1987, p. 74-76, Apud Ademar Fioraneli, 'Da Compra e Venda no Registro Imobiliário'. Trabalho disponível no site do IRIB (http://www.irib.org.br).

disponibilidade e o artigo 225, §2º, da Lei nº 6.015/73 coíbem que a descrição do imóvel seja procedida na forma contida no artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro.

Vejamos o posicionamento dos pretórios, a saber:

> Duas escrituras - Vendas *ad corpus* - Perímetros que se enquadram nas disponibilidades dos alienantes - Questões que possam advir das discrepâncias notadas - Interesse apenas da jurisdição comum - Recurso provido. Se os perímetros descritos nas escrituras apresentadas a registro cabem nas disponibilidades dos alienantes, face às transcrições anteriores, as questões que possam advir das discrepâncias notadas nas referências às áreas são de interesse da jurisdição comum e não do Registro de Imóveis. Este se limitará a consignar nos assentos os perímetros alienados e descritos, acrescentando que aos mesmos as escrituras atribuíram a medida de tantos hectares.[23] [24]

Quando ocorrer discordância entre a descrição constante na matrícula e a consignada na escritura pública, os interessados não poderão alegar o disposto no parágrafo único do artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro, em virtude da perfeita identidade entre a descrição do título e a da matrícula ser um requisito incontornável para o registro, cabendo à parte alvitrar uma Ação de Retificação de Registro.

Em conseqüência, para os efeitos registrais, a venda *ad mensuram* não mais existe, eis que o imóvel deverá ser perfeitamente caracterizado na matrícula, permanecendo em vigor tal modalidade de venda somente para os efeitos civis.

Compila o tratadista Afranio de Carvalho, *verbis*:

> Seja como for, não se compreende que o atual Código Civil, seguido pelo Projeto do futuro, em vez de tratar da venda comum, que é a de corpo certo *(ad corpus)*, lhe

23. Apelação Cível nº 257.160 - Serra Negra - Apelantes: Francisco Paulo Spina e outro - Apelado: Oficial do Registro de imóveis e Anexos (CSMSP), in Rev. do Direito Imobiliário, nº 3, p. 104, Apud Álvaro Meio Filho, Direito Registral Imobiliário, p. 2.

24. No mesmo sentido, 'Revista do IRIB' nº 3, 1977, p. 104, ementa.

> anteponha uma venda, se não imaginária, pelo menos raríssima, que é a por medida *(ad mensuram)*. Oxalá o futuro Código Civil elimine a modalidade *ad mensuram*, sem correspondência na vida real, adotando, na venda *ad corpus*, a responsabilidade do vendedor pela área, quando a tiver garantido expressamente no título.[25]

VI-CONCLUSÃO

Por tudo o que foi dito, pode-se chegar a conclusão de que a redação do artigo 1.136 do Código Civil Brasileiro não se harmoniza com o sistema registral imobiliário, eis que o 'princípio da especificidade' e o 'princípio da disponibilidade', aliados a regra prevista no artigo 225, §2º, da Lei nº 6.015/73, proíbem que a caracterização do imóvel na matrícula seja procedida na forma descrita no *caput* daquele dispositivo legal. Por conseguinte, para os efeitos registrais, a venda *ad mensuram* já não existe, porquanto o imóvel deverá ser minudentemente caracterizado na matrícula, permanecendo em vigor tal modalidade de venda somente para os efeitos civis.

VII - BIBLIOGRAFIA

1. ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. Prática e Jurisprudência da Compra e Venda, 1ªed., Ed. Bookseller, São Paulo, 1997.

2. BATALHA, Wilson de Souza Campos. Comentários à Lei de Registros Públicos, vol. II, 4ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997.

3. BITTAR, Carlos Alberto. Curso de Direito Civil, vol. II, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1994.

4. BONA, Avelino de. Títulos Judiciais no Registro de Imóveis, Ed. Sagra-Luzzatto, Porto Alegre, 1996.

5. CARVALHO, Afranio de. Registro de Imóveis, 4ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998.

25. Afranio de Carvalho, "A Venda e o Registro de Imóveis", RDI 19/20, jan/dez, 1987,p. 74-76, Apud Ademar Fioraneli, "Da Compra e Venda no Registro Imobiliário". Trabalho disponível no site do IRIB (http://www.irib.org.br).

6. CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Públicos Comentada, 10ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1995.

7. CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil - Obrigações, vol. II, tomo 1, 3ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

8. DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 3ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1997.

9. FIORANELI, Ademar. 'Da Compra e Venda no Registro Imobiliário'. Trabalho disponível no site do IRIB (hftp:www.irib.org.br).

10. GOMES, Orlando. Contratos, 17ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997.

11. LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil, vol. III,,Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999.

12. LOPES, Miguel Maria de Serpa Lopes. Tratado dos Registros Públicos, vol. II, 6ª ed., Ed. Brasilia Jurídica, Brasília, 1996.

13. MELO FILHO, Álvaro. Direito Registral Imobiliário, 1ª ed., Ed. Forense, Belo Horizonte, 1979.

14. MIRANDA, Darcy Arruda.,Anotações ao Código Civil Brasileiro, vol. III, 3ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1993.

15. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. V, 32ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2000.

16. PAULO FILHO, Pedro. Contratos no Direito Brasileiro, vol. I, Ed. de Direito, São Paulo, 2001

17. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. I,10ª ed., Ed. Forense, 2000.

18. REZENDE, Afonso Celso F. de. Dicionário Direito Imobiliário e Afins, 2ª ed., Ed. Copola, São Paulo, 1997.

19. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, vol. III., 20ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1991.

20. RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. Compra e Venda de Imóveis e Ação "*Ex empto*", Ed. Leud, São Paulo, 1992.

21. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, vol. II, Ed. Atlas, São Paulo, 2001.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível nº 1999.03168-4 de Fortaleza
Recorrente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública
Apelante: Estado do Ceará
Apelado: Fábio Lessandro Sena Lima
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Administrativo. Concurso Público. Policial Militar. Exame de aptidão física. Candidato aprovado no curso de formação, por força de liminar. Posterior nomeação e posse. Aplicação da teoria do fato consumado. 1. Afetação muscular temporária. Falta de exames complementares. Descaso. Não seria razoável que o Impetrante, já nomeado e empossado no cargo, fosse alijado do concurso e, conseqüentemente, das fileiras da PM. 2. Em respeito ao princípio da razoabilidade, aplica-se ao caso a teoria do fato consumado, que consiste no reconhecimento da situação de fato consolidada pelo decurso do tempo, que não causou prejuízos a terceiros. 3. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1999.03168-4 de Fortaleza, em que é apelante o Estado do Ceará e apelado Fábio Lessandro Sena Lima.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em negar provimento aos recursos.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 151-152.

Embora imponha-se o reconhecimento da legalidade dos exames de aptidão física para o exercício da função de policial militar, aplica-se ao caso a teoria do fato consumado, negando provimento aos recursos voluntário e oficial.

A Administração pode estabelecer determinadas condições para o ingresso em cargo público, mormente se forem condições objetivas e razoáveis que não visem discriminar concorrentes. A exigência editalícia e o caráter

eliminatório do exame de aptidão física não feriu qualquer direito do Candidato. As atribuições do policial militar exigem que este se encontre em boa forma física.

Não é outro o entendimento dos Tribunais:

> *"Concurso Público. Policia Civil. Delegado de Polícia. Exigência de aptidão física não preenchida pelo candidato. Inabilitação. A exigência não apenas de capacidade física, mas de aptidão física, necessária à carreira policial, com aplicação de testes adequados para sua verificação, não configura ilegalidade ou abuso de poder, de vez que o respectivo edital de concurso foi baixado nos termos do estatuto da polícia civil (LC nº 14/82, arts. 14, 15 16 e 18) e sem prejuízo do princípio constitucional da isonomia, que assegura o acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros que preencham os requisitos legais (CF se 1967, art. 98, caput; CF de 1988, art. 37, I). Mandado de segurança denegado. (TJPR. APC 28582 - CTBR. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Sidney Zappa. DJ 25.09.1989*)

Descabida, também, a alegativa do Impetrante de que os índices a serem atingidos nos testes físicos eram exorbitantes. Oitenta e nove por cento dos candidatos que se submeteram às provas obtiveram aprovação.

Por estes aspectos, mereceriam provimento a apelação voluntária e o recurso oficial.

Entretanto, por força da liminar concedida em 1º Grau, e posteriormente confirmada por sentença, o Impetrante obteve o direito de participar do curso de formação de oficiais e logrou aprovação em todas as disciplinas, tendo sido regularmente nomeado e incorporado no efetivo da Policia Militar do Ceará, em 18.12.2000 (f. 145).

Não seria razoável que, a essa altura, o Candidato fosse alijado do concurso e, conseqüentemente, das fileiras da Polícia Militar. Grandes e irreversíveis seriam os prejuízos. A Administração Pública perderia tudo o que investiu na formação do Candidato. A Corporação Militar teria seu já exíguo quadro desfalcado, em detrimento da segurança pública. O Apelado veria desmoronar o alicerce de sua vida econômica e profissional.

O aproveitamento do Recorrido não feriu direito de terceiros, pois nenhum outro candidato foi preterido a seu favor.

Assim, em respeito ao princípio da razoabilidade, aplica-se ao caso a teoria do fato consumado, que consiste no reconhecimento da situação de fato consolidada pelo decurso do tempo, que não causou prejuízos a terceiros.

Assim tem se posicionado a jurisprudência:

> *"Administrativo. Concurso público. Agente da polícia federal. Candidatos aprovados no curso de formação. Realização por força de liminar. Superveniente nomeação e posse. Aplicação da teoria do fato consumado. 1. A preterição de candidato aprovado em concurso público pressupõe ato espontâneo da Administração Pública nesse sentido, deixando de se configurar quando sua atuação consubstancia o cumprimento de ordem judicial. 2. Sem embargo desse entendimento, é de se aplicar a teoria do fato consumado, se comprovado nos autos que os recorridos não só concluíram com aprovação o curso de formação, por força de liminar, como também já foram devidamente nomeados e empossados. 3. Recurso não conhecido. (STJ. REsp 227880/RS. 5ª Turma. Rel. Min. Edson Vidigal. DJ 19.06.2000)*
>
> *"Administrativo. Concurso público. Agente da polícia federal. Candidato não habilitado na prova de redação. Critério de correção. Banca examinadora. Ingresso no cargo por força de liminar. Teoria do fato consumado. 1. Em tema de concurso público, é vedado ao poder judiciário reapreciar as notas de provas atribuídas pela banca examinadora, limitando-se o* judicial control *à verificação da legalidade do edital e do cumprimento de suas normas pela comissão responsável. 2. Se o candidato foi investido no cargo para o qual prestou concurso de ascensão com suporte em liminar, impõe-se o reconhecimento da consolidação da situação de fato para assegurar o direito de permanecer no exercício das funções, ainda que reconhecida a validade do critério de correção da prova que o excluiu da relação de aprovados. 3. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ. REsp 251391/RJ. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. DJ 07.11.2000)*
>
> *"Mandado de segurança. Concurso público. Curso de formação de policiais militares. Anulação de ato*

administrativo pela própria administração. Teoria do fato consumado. 1. A Administração Pública tem o poder de anular seus próprios atos quando eivados de vício. Tal faculdade, porém, é abrandada quando uma situação fática, estabelecida por decisão judicial, se consolida em face do decurso do tempo. Embora, aparentemente, se esteja indo de encontro ao princípio de legalidade, impõe-se aí a prevalência do princípio da proteção ao interesse público, que visa, exatamente, a preservar uma situação mais benéfica, não só ao indivíduo, mas também à coletividade, Súmula 473 do STF. 2. Candidato que se encontra no último ano do curso de formação de policiais militares, com exemplar aproveitamento, inclusive com manifestação explícita da vontade da administração em mante-los em seu quadro, deve ser mantido na corporação, em homenagem à teoria do fato consumado. (TJDF. APC 199801107776428 - DF. 3ª Turma Cível. Rel. Des. Wellington Medeiros. DJ 24.11.1999)

Convém salientar, ainda, o exíguo prazo concedido ao Candidato para se recuperar da lesão muscular e o descaso da Junta Militar de Saúde que, ao final da licença, não reexaminou o Impetrante para verificar se o mesmo se encontrava em condições de repetir as provas físicas.

Em face do exposto, conhece-se dos recursos por oportunos, mas para se negar provimento aos mesmos.

Fortaleza, 05 de novembro de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza n° 2001.0000.7048-2
Apelante: Estado do Ceará
Apelado: Roberto Jorge Feitosa de Carvalho
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Apelação Cível. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Rasura grosseira de notas. I - Não cabe ao Poder Judiciário avocar para si as funções da comissão examinadora, única competente para

estabelecer quais critérios a serem utilizados para a correção das provas. II - Embora não previsto no Edital do certame, a ocorrência de arredondamento das notas de vários candidatos é fato incontroverso, que enseja igual medida em relação ao Autor, detentor de condições análoga às dos paradigmas. Aplicação do princípio constitucional da isonomia, para incluir o autor no rol dos aprovados no concurso público. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza n° 2001.0000.7048-2, em que é apelante o Estado do Ceará e apelado Roberto Jorge Feitosa de Carvalho.

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

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 869-872.

Busca o Autor ver reconhecido judicialmente seu direito de ser incluído no rol dos aprovados do último concurso para provimento do cargo de Juiz Substituto de 1ª entrância, promovido por este eg. Tribunal.

Para tanto, requer a anulação da 2ª questão da prova subjetiva de Direito Processual Civil, bem como o arredondamento de uma de suas notas de 4,50 para 5,00, suficiente para sua aprovação no certame.

De início, vale lembrar que o exame judicial de matéria referente a concurso para provimento de cargos públicos deve-se limitar à apreciação da legalidade dos atos ocorridos no decorrer de sua realização.

Não cabe ao Poder Judiciário avocar para si as funções da comissão examinadora, auferindo os critérios de formulação de quesitos ou de avaliação das respostas dos candidatos.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento das Cortes Superiores:

"Administrativo. Mandado de Segurança. Concurso público. Critérios de correção. Impossibilidade de discussão na via eleita. Ao Judiciário não é dado, substituindo-se à banca examinadora, emitir pronunciamento sobre questões de concurso público e suas respectivas respostas, porquanto seu âmbito de conhecimento adstringe-se ao da legalidade.

Precedentes desta Corte. Recurso ordinário improvido." (STJ. ROMS 10510/SC. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 22.05.2000, p. 142).
"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuições de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido." (STF. AGRRE 243056/CE. Rela. Mina. Ellen Gracie. DJ 06.04.2001, p. 96).

Diante disso, conclui-se ser descabido o pleito de anulação da 2ª questão da prova de Direito Processual Civil, uma vez fundado no exame dos critérios utilizados pela banca examinadora na correção da mesma.

A questão do arredondamento de notas, contudo, merece ser examinada. Não se cuida, na hipótese, de rever ou examinar critério de correção de provas, mas de análise da ocorrência de quebra do princípio isonômico no certame, pela desigualdade de tratamento entre os candidatos a ele submetidos.

Conforme noticiou a ESAF, em informações de f. 152-155, inexiste, nas normas que regulam o concurso, regra autorizadora do arredondamento de notas de quaisquer candidatos, asserção essa confirmada pelos membros da banca examinadora (f.158/821-822/824).

Assim sendo, não poderia o Autor requerer esse arredondamento, haja vista que os concursos públicos devem se ater às regras previstas em seu edital.

No caso em tela, contudo, há provas suficientes de que, embora não autorizado pelo Edital, houve efetivo arredondamento das notas de todos os candidatos que obtiveram notas entre 4,50 e 5,00 no certame.

Essa constatação decorre do exame das avaliações subjetivas acostadas nos autos, em que há evidentes rasuras nas notas atribuídas, conforme bem demonstra o Apelado em sua petição de f. 780-790.

Alia-se a isso o fato de que nada menos do que 64 (sessenta e quatro) candidatos obtiveram exatamente a nota mínima (5,00) para seu seguimento no certame, enquanto quase nenhum outro, salvo o Autor, teve nota entre os valores de 4,50 e 4,99.

Ressalte-se que a ocorrência do arredondamento de notas, fato inicialmente refutado nos autos, foi expressamente admitida pelo Estado do Ceará em suas razões de apelo, onde afirma, *in verbis*:

"...mister se faz mencionar que o reajuste das notas é fato incontroverso. Com efeito, resulta dos autos que efetivamente ocorreu revisão de notas de candidatos." (f. 848).

Resta, portanto, apenas observar se, diante do ocorrido, houve ofensa ao princípio da isonomia ou se há justificativa objetiva para o tratamento desigual a que foi submetido o Autor.

O princípio da isonomia, na sempre lembrada lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, "se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais."(*In* Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: RT, 1993).

Entendida como direito fundamental, expressa a isonomia não somente aspecto subjetivo, no sentido de amparar ofensa a direitos individuais, mas também caráter objetivo, ao traduzir valor de igualdade almejado por toda a sociedade.

Não se pode admitir, pois, que referido princípio seja aviltado sem quaisquer conseqüências, cabendo ao Judiciário zelar por sua fiel observância, sobretudo em relação aos atos estatais.

Na hipótese dos autos, a majoração inicial da nota do Apelado, como bem lembrou o ilustre representante do *Parquet*, foi obtida em virtude da interposição de recurso administrativo, cujo provimento elevou sua nota inicial de 4,20 para 4,50.

É fato admitido pelo Apelante - vale repetir - que foi promovido, de ofício, o aumento das notas dos candidatos que atingiram média igual ou superior a 4,50 para 5,00, nota mínima para o seu prosseguimento no concurso.

Assim, ao se comparar a situação do Autor com a dos paradigmas, conclui-se que os mesmos critérios deveriam a ele ser aplicados, não havendo qualquer fundamento jurídico para a patente desigualdade de tratamento imposta ao Postulante. Por conseqüência, não há como se vedar o reajuste da nota do Autor, sob pena de ofensa ao princípio isonômico.

Em casos análogos ao dos autos, anotem-se os seguintes precedentes pretorianos:

> *"Mandado de segurança. Concurso público. (...) Não existe previsão legal a permitir o arredondamento de notas.* Ad argumentadum tantum, *acaso tal providência fosse admitida, após a homologação do resultado do*

concurso, dele teriam de beneficiar todos os candidatos que se sujeitaram aos exames, sob pena de impacto ao princípio isonômico (art. 5º, caput, *CF). Denegação da segurança. (TRF 5ª Região. MS 99.05.12651-1/PE. Rel. Des. Geraldo Apoliano. DJ 19.11.1999, p. 666).*

"Administrativo. Concurso público. Critérios de fixação de notas para aprovação. I – Na fase em que reprovada a recorrente – a prova oral –, outros candidatos também não lograram êxito e, assim como ela, buscaram, administrativamente, via recurso, o arredondamento das suas notas, o que possibilitaria a aprovação no certame. Todos, com exceção da recorrente, tiveram acolhida a sua irresignação. II – Demonstração, inequívoca e calçada em dados objetivos constantes nos autos, de que ilegal o 'traço desigualador acolhido', in casu*, pela Administração. III- Inexistência, sob qualquer aspecto que se aborde, de justificativa objetiva, racional ou plausível para o tratamento jurídico diversificado que se realizou. Recurso provido." (STJ. ROMS 11999/MS. Rel. Min. Félix Fischer. DJ 23.04.2001, p. 169).*

Ante o exposto, conhece-se do recurso de apelação para lhe dar parcial provimento, preservando a avaliação manifestada pela banca examinadora quanto à 2ª questão da prova de Direito Processual Civil, cujos critérios de correção não devem ser avaliados por via judicial. Mantém-se, contudo, a sentença monocrática no que tange ao arredondamento da nota do Autor para 5,00 e a sua inclusão no rol dos aprovados no concurso para provimento do cargo de Juiz Substituto de 1ª entrância do Estado do Ceará.

Fortaleza, 12 de novembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 2000.0014.6416-8 APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL DE FORTALEZA
RECORRENTE: ***JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA***
*APELANTE****: ESTADO DO CEARÁ***
APELADO ***: JOAQUIM BENTO FILHO***
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADOS. LICENCIAMENTO SUMÁRIO DE PRAÇA SEM A DEVIDA MOTIVAÇÃO.

1. *As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa compreendem, em processo judicial ou administrativo, o direito de o réu ser informado acerca da existência e do conteúdo do procedimento, a fim de utilizar todos os meios e recursos a elas inerentes.*
2. *Subtração de oportunidade à parte processada para fazer valer em juízo seus pretendidos direitos.*
3. *Inteligência do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1.988.*
4. *Somente a partir da data em que requereu a prestação jurisdicional, o policial militar, ilegalmente afastado, tem direito a perceber, com os acréscimos devidos, os soldos regulamentares, desde a citação válida do Estado do Ceará. Precedentes deste Tribunal de Justiça do Ceará.*
5. *Recursos conhecidos, mas improvidos.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 2000.0014.6416-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma Julgadora, unanimemente, conhecer da remessa oficial e do recurso voluntário de apelação, mas para negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

JOAQUIM BENTO FILHO ajuizou ação ordinária de reintegração de posse em desfavor do ESTADO DO CEARÁ, com fundamento nas razões adiante sintetizadas:

O ora apelado ingressou, mediante concurso público, nos quadros da Polícia Militar do Estado do Ceará, em 20.07.1981, e restou licenciado, *ex officio*, a bem da disciplina, em 21.01.1994, com fundamento nos seguintes fatos: na sindicância e no processo administrativo-disciplinar não foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, para que restassem apuradas as verdadeiras causas do licenciamento; que, durante a sindicância, não foi validamente assistido por profissional habilitado, mas um oficial da reserva remunerada da própria corporação; houve aplicação de duas punições para uma única infração.

Ao final, formula súplica no sentido de que seja declarada a procedência da ação, a fim de que seja determinada a reintegração do promovente nas fileiras da Corporação Militar Estadual, condenando-se o promovido ao pagamento de todos as parcelas devidamente corrigidas, bem como juros e honorários advocatícios.

Citado, o Estado do Ceará ofereceu a contestação de fls. 30/39, argumentando que não é obrigatória a presença de advogado durante a apuração de processo administrativo; que não houve dupla punição pelo mesmo fato, apontando outras infrações cometidas, que originam competências diversas de apuração. Ao final, sustentou que o pagamento de verbas atinentes ao período em que o policial militar esteve afastado mostra-se ilegal.

Réplica às fls. 121/124.

O órgão do Ministério Público oficiante na primeira instância manifestou-se à fl. 129, opinando pela procedência do pedido.

O magistrado processante do feito julgou procedente a pretensão do autor, ora apelado, para determinar a reintegração do autor no serviço ativo da Polícia Militar do Ceará, na mesma graduação, número e classificação de origem, mas para condenar o promovido ao pagamento apenas dos valores correspondentes aos meses em que o policial litigou em juízo pela sua reintegração, tomando-se para termo inicial a data de citação, tudo devidamente acrescido de correção monetária e juros legais.

O MM. Juiz sentenciante recorreu, por dever de ofício, da sentença proferida.

O Estado do Ceará, em tempo hábil, ingressou com a apelação de fls. 138/145. Nas contra-razões de fls. 149/150, o apelado requer a

manutenção da decisão monocrática, dando guarida ao pleito autoral, pela constatação de amparo legal.

Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos – oficial e voluntário.

É o relatório.

PRELIMINARMENTE:

No caso em tela, não se vislumbra a existência de qualquer nulidade na sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Efetivamente, não restou assegurado, ao ora apelado, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não lhe foi proporcionada oportunidade de participar, por intermédio de procurador habilitado e imparcial, da colheita de provas, vez que foram colhidos os depoimentos das testemunhas sem a presença do acusado, ou de seu defensor, não lhe sendo deferido o direito de reinquiri-las e nem de apresentar provas, ou mesmo de requerer diligências, objetivando a busca da verdade dos fatos.

Cumpre verificar que se mostra descabido de acolhimento qualquer ato de autoridade que provoque o cerceamento de defesa de um litigante, quer em processo judicial, quer em processo administrativo, isto porque o referido ato afronta os ditames constitucionais, ou seja, a autoridade indigitada praticou ato abusivo, restando, à parte prejudicada, o acesso à prestação jurisdicional.

Neste sentido, cumpre transcrever o texto constitucional, no seu art. 5º, inciso LV, que dispõe:

> *"Art. 5º (...)*
> *LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

O acervo probatório coligido nos autos demonstra que restaram aplicadas duas sanções em desfavor do apelado, mostrando-se ausente um prévio processo que apurasse a existência, ou não, de dolo, culpa, e nexo causal entre a conduta do apenado e o ato ilícito, restando comprovado o cerceamento de defesa do promovente, ora recorrido, que foi obrigado a deixar as fileiras da Polícia Militar do Ceará, com enormes prejuízos morais e financeiros.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em torno da matéria discutida nestes autos, em citação de José Cretella Junior, aponta no mesmo sentido do raciocínio acima exposto, senão vejamos o julgado cuja ementa segue adiante transcrita:

> *"Assim (...) em 1988, art. 5º, LV, 'AMPLA DEFESA' é regra peculiar a processo em que o Estado acusa e não existe em processo no qual o Estado, por meio do magistrado, é estranho à lide, procurando dar razão a quem a tem. No processo administrativo, que alguns denominam de inquérito administrativo, é necessária a ampla defesa para demissão de funcionário admitido por concurso (Súmula 20 do STF), sendo nula a demissão de funcionário com base em processo administrativo no qual não lhe foi assegurada ampla defesa (STF, em RDA 73:136), porque em inquérito administrativo, destinado a apurar a falta de funcionário e aplicação da pena de demissão, a ampla defesa deve ser-lhe assegurada (STF, em RDA 47:108)" José Cretella Junior, in Comentários à Constituição de 1988, Volume I, 3ª ed., Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro: 1992, p. 534.*

Quanto ao pedido de condenação ao pagamento das verbas remuneratórias desde a data do licenciamento, a sentença atacada bem dilucidou a matéria. O apelado foi excluído das fileiras de sua corporação em 21.01.1994, incidindo, na hipótese de que se cuida, o precedente desta Corte de Justiça (AC 96.05066-9, Rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque), segundo o qual o apelado somente tem direito a perceber os soldos regulamentares a partir da citação válida da parte adversa.

Diante do exposto, configurado o desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, toma-se conhecimento de ambos os recursos – oficial e voluntário, mas para lhes negar provimento, confirmando-se a sentença recorrida, possibilitando-se ao Estado do Ceará, se entender conveniente, proceder à instauração de outro processo contra o ora apelado, desde que satisfeitas todas as exigências legais.

Fortaleza (CE), 05 de dezembro de 2.001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 2000.0014.8726-5 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE: CESAR PORTO DO AMARAL, REPRESENTADO POR MARIA LUIZA PORTO DO AMARANTE
APELADOS: MARIA NORMA MAIA PORTO E EUGENIO PORTO CESAR DO AMARAL NETO, REPRESENTADO POR MARIA NORMA MAIA PORTO
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

***EMENTA**: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ENCARGOS C/C COM RECONVENÇÃO*
Inexistindo qualquer evidência de que a alimentanda tem capacidade sócio-econômica para manter seu sustento, bem como não comprovada, pelo apelante, alteração negativa em sua fortuna, confirma-se a sentença que julga improcedente ação revisional de alimentos, mas que determina a inclusão da mulher e filho interditado junto ao Programa de Assistência Médica Supletiva (PAMS) da CEF, ao decidir pela procedência parcial de reconvenção para reduzir o encargo alimentar de 35% para 25% dos proventos de aposentadoria percebidos pelo réu.
Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n º 2000.0014.8726-5, de Fortaleza, em que figuram as partes epigrafadas.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma Julgador, unanimemente, conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando-se a sentença vergastada.

Cuida-se de recurso de apelação cível em sede de ação de agravação de encargos interposta por Maria Norma Maia Porto em face de César Porto do Amaral, objetivando a reforma da sentença monocrática que julgou improcedente a ação pleiteada pela ora apelante, embora tenha decidido pela procedência parcial da reconvenção, restando a pensão alimentícia restrita a

Maria Norma Maia Porto e seu filho interditado - Eugênio Porto do Amaral Neto, os quais devem ser incluídos no PAMS- Programa de Assistência Médica da CEF (Caixa Econômica Federal), bem como reduzido o encargo alimentício de 35% para 25% dos proventos de aposentadoria do Sr. César Porto do Amaral, agora apelado.

Decidindo a matéria, o MM Juiz singular, como se pode ver à fl. 144, entendeu não mais se tratarem de menores os filhos do casamento entre Maria Norma Maia Porto e César Porto do Amaral, tendo constatado que todos os filhos beneficiários da pensão já alcançaram a maioridade, fazendo-se necessário salientar, contudo, "*que Eugênio Porto de Amaral Neto, por ser interditado, conforme documento de fls. 14/17, dos autos, não poderá ser atingido pelo pedido de exoneração, por imposição legal" (sic).*

Irresignado, apelou César Porto do Amaral, alegando (fls. 148/156), em síntese, que:

a) a decisão de primeiro grau fere a lei;
b) houve mudança na fortuna do alimentante e da alimentada, sobretudo porque esta desde há muitos anos exerce profissão lucrativa e recebeu herança deixada por morte do seu pai;
c) que o **decisum,** ao revisionar a pensão, fixou em 25% dos proventos do apelado, penalizando-o, *visto que, restou reconhecido que o mesmo é interditado e doente, assim como, tem outra família, da qual existe 02 filhos" (sic); e,*
d) afinal, espera a reforma da decisão.

Em contra-razões de fls. 159/164, a apelada pede a confirmação do **decisum** recorrido por seus próprios fundamentos.

Parecer do representante do Ministério Público de fls. 166/171, opinando pelo improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância, os autos foram remetidos à douta consideração da Procuradoria Geral de Justiça, a qual exarou seu pronunciamento de fl.176, igualmente, no sentido de "*ser conhecida a apelação, por tempestiva, mas para se lhe negar provimento, a fim de ser mantida a decisão* ***a quo*** *(sic).*

É o relatório.

Merece confirmação a decisão recorrida, em que pese sucintamente exarada.

Com efeito, os argumentos aduzidos pelo apelante (fls. 148/156) não se mostram suficientes para alterar o acerto do **decisum,** sem falar que, ao proferir a sentença monocrática, no ponto em que, julgando, embora procedente parcialmente a reconvenção, incluiu Maria Norma Maia Porto e o filho Eugênio Porto César do Amaral Neto como beneficiários da pensão junto ao PAMS da Caixa Econômica Federal- CEF.

De certo não incorreu o julgamento primário em qualquer equívoco, porquanto consoante lembrado pelas contra-razões de recurso de fls. 159/164, tendo sido emendada a inicial à fl. 119, a requerente suplicou a majoração de pensão alimentícia para 50% dos vencimentos e vantagens do promovido, e também a inclusão dela e de seu filho interditado Eugênio do Amaral Neto no Programa de Assistência Médica Supletiva da CEF, sob responsabilidade do requerido.

Destarte, a sentença afigura-se, a meu juízo, irretocável, porquanto seu fundamentos e conclusão estão conforme a revelação dos autos, como se demonstrará.

Não impressiona o argumento de que o réu possui uma outra família, até mesmo porque a prole dela resultante foi constituída anteriormente à obrigação alimentar em foco, além do mais todos filhos possuem maioridade civil (fls. 57/60). De outra banda, não comprovou o apelante alteração negativa em sua fortuna.

À época de seu divórcio, em 1984 (fl.18), já era ele interditado e essa situação nunca foi motivo para o mesmo invocar a jurisdição do Estado, visando a redução de seu encargo, tanto que só suscitou redução de alimentos, através de uma reconvenção, ocasião em os autores pretendiam exatamente o contrário - a majoração.

Não pode, portanto, agora, falar em dificuldades financeiras, *máxime* quando não produz prova em audiência, ao escopo de comprovar os fatos modificativos dos direitos dos autores.

Também não restou comprovado ter a autora capacidade sócio-econômica suficiente para manter seu sustento. Trata-se de pessoa com mais de 60 anos de idade (fl.06), humilde doméstica, e que tem sobre si o fardo da curatela de um filho. O simples fato de ser representante de vendas de cosméticos e perfumes (AVON), não a toma pessoa suficientemente apta a prover sua subsistência, sendo seus lucros, certamente ínfimos, apenas uma complementação de sua renda.

De mais e mais, não logrou demonstrar o réu ser ela proprietária

de bens e herança, quando a ele competia tal ônus.

Melhor sorte também não assiste ao apelante quando fala que a sentença atacada foi prolatada fora dos limites da lide ao incluir os beneficiários da pensão no PAMS da Caixa Econômica Federal.

No mesmo sentido de minhas observações, o parecer do douto representante do Ministério Público, à fl. 169, *verbis:*

> *"(....)Ora, da exordial vê-se pedido expresso nesse sentido (fi.03), de modo que o Magistrado sentenciante decidiu nos limites da lide. O fato de ter reduzido os alimentos ao julgar pedido reconvencional de exoneração, não toma a sentença incoerente como quer demonstrar o recorrente, até porque, em tema de alimentos o juiz não está adstrito aos termos do pedido inicial, pois a verba alimentícia é, por sua própria natureza, contingente e mutável.*
> *Aliás, se sopesarmos o pedido da autora, que visava elevar o valor dos alimentos de 35% para 50% sobre os ganhos do réu, com o que ficou decidido na sentença (apenas inclusão dos alimentandos em um Programa de Assistência Médica), a par da exoneração dos alimentos referente aos filhos que atingiram a maioridade civil, vê-se que o encargo alimentício ficou em 25% sobre os vencimentos do réu, beneficiando-lhe sobremodo.*
> *Agiu com inteiro acerto, pois, o d. Magistrado ao incluir no mencionado Programa os beneficiários da pensão, sobretudo por serem eles pessoa idosa e doente, respectivamente.*
> *Não houve, então, julgamento de pedido fora dos limites da lide.*
> *Trata-se de alimentos indiretos em espécie. Como bem leciona YUSSEF SAM CAHALI:* "A experiência tem demonstrado que a obrigação alimentícia entre credor e devedor não se exaure no simples pagamento da pensão em certa importância de dinheiro, relações outras por vezes se estabelecem entre alimentante e alimentório, envolvendo vínculos, de natureza diversa, mas que substancialmente representariam *formas indiretas de prestação alimentícia, como a posse e ocupação de*

imóvel residencial, locação de casa para utilização pela família. despesas escolares" (Dos Alimentos, 3`ed., RT., 1999, pp. 1046-7).
Também não resiste a menor análise o fato de ter sido o filho Eugênio César Porto do Amaral interditado com a idade de 26 anos. Se atingiu essa idade e o alimentante silente se fez acerca da exoneração, não pode agora, quando mais do que nunca o filho carece dos alimentos por ser pessoa absoluta incapaz, pretender a exoneração. Demais, os alimentos, uma vez prestados, não podem ser restituídos em face da característica da irrepetibilidade do instituto. Por isso, mais uma vez, obrou com acerto o Magistrado a quo prestigiando, aqui, os fins sociais da norma.
Ante o exposto, manifesto-me pelo conhecimento do apelo, mas para o fim de lhe negar provimento." (sic) – *grifos inovados.*

Ante os suprimentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes ao caso concreto, não nos resta outra solução senão confirmar a decisão apelada.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 21 de novembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0015.1502-1 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE - José Humberto Germano Correia
APELADO - Condomínio do Edifício New Star
RELATOR - Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - COBRANÇA – CONDOMÍNIO – COTAS CONDOMINIAIS – OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL.
O proprietário da unidade autônoma responde perante o condomínio pelas cotas condominiais em atraso. O fato de o imóvel estar ocupado por terceiro, seja a que

título for, não exime o seu proprietário da obrigação de pagar as despesas condominiais (art. 12 da Lei 4.591/64 e art. 25 da Lei do Inquilinato).
Apelação conhecida, mas improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0015.1502-1, em que é apelante o Sr. José Humberto Germano Correia, figurando como apelado o Condomínio do Edifício New Star.

Acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença prolatada nos autos de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Edifício New Star contra o Sr. José Humberto Germano Correia**.**

Na exordial, que demora às fls. 2/3, o autor requereu a procedência da ação de cobrança de cotas condominiais referentes aos meses de março/98 a setembro/98, do requerido proprietário do apartamento 32, do Edifício ora requerente.

Acompanham a inicial os documentos de fls.4/18.

Foi realizada audiência de conciliação, a qual restou infrutífera, ocasião em que foi indeferida a produção de provas e afastada a preliminar de denunciação à lide argüida na contestação.

Na contestação (fls. 20/22), foi aduzido que o período das parcelas atrasadas corresponde ao período em que o imóvel foi locado. Alegou o suplicado carência de ação por ter sido interposta contra o proprietário do imóvel quando deveria ter sido proposta contra o inquilino.

Em sentença de fl. 33, o magistrado *a quo* julgou antecipadamente a lide, reconhecendo procedente, *in totum*, a ação e condenando o promovido ao pagamento das cotas condominiais conforme o pedido na exordial.

Às fls. 42/43 vem a parte autora requerer a execução das parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária como também as custas processuais e honorários advocatícios à base de 10% sobre a condenação.

Em despacho à fl. 47, foram anulados todos os atos processuais praticados a partir da fl. 36 tendo em vista não haver sido o promovido, ou o seu causídico, intimado da sentença.

Em apelação que demora às fls. 60/65, o requerido requereu a anulação da sentença, sob argumentação de que não houve instrução probatória nem fundamentação do decisório guerreado.

Contra razões às fls. 68/71.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de apelação cível, interposta por José Humberto Germano Correia contra sentença prolatada nos autos da ação de cobrança promovida pelo Condomínio Edifício New Star, que condenou o apelante ao pagamento das cotas condominias em atraso.

Merece confirmação a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, por reconhecer a obrigação do proprietário do imóvel em pagar as cotas condominiais quando o locatário deixa de quitá-las, como consta da previsão legal antes aludida.

A responsabilidade pelo pagamento de todas as despesas referentes à unidade condominial é do condômino, pouco importando quem esteja ocupando o imóvel e a que título. Assim, perante o condomínio, responderá o proprietário, com direito de regresso contra o locatário, no que tange às despesas ordinárias, acaso previstas no contrato locatício.

> *Nesta mesma esteira de intelecção seguem os julgados abaixo transcritos:*
> *"Segundo dispõe o art. 12 da Lei 4591/64, cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a cota-parte que lhe couber em rateio. Desse modo, é irrelevante que a unidade imobiliária esteja locada a terceiro, persistindo a responsabilidade direta do condômino frente ao condomínio pelo pagamento das respectivas taxas, em face da inexistência da relação jurídica entre o locatário e o condomínio"* **(TAPR – ApCív 0069325-6 – Comarca de Curitiba – Ac. 5588 – unân. - 3ª Câm. Cív. –rel. Juiz Domingos Ramina – j. em 18.10.1994 – Fonte: DJPR, 04.11.1994, p. 75 – BONIJURIS 22914)**
> *"Despesas condominiais – Ação movida diretamente contra o locatário – Inadmissibilidade – Ilegitimidade passiva ad causam – Perante o condomínio só responde*

o condômino – Inteligência do artigo 12 da Lei 4591/64" **(RT 725/256).**

Jorge Tarcha e Luiz Antônio Scavone Júnior sintetizam a questão:

> *"No âmbito da locação, o locatário não pode ser considerado condômino para efeito de legitimidade em face do condomínio.*
> *Em verdade, o locatário deve as despesas condominiais ao locador por força do contrato de locação e do artigo 23, XII, da Lei 8245/91. Não possui, assim, legitimidade em face do condomínio.*

Ademais, sobre tal matéria, o artigo 25 da Lei do Inquilinato conferiu ao locador o direito de cobrar as despesas ordinárias de condomínio juntamente com o aluguel do mês a que se refiram, tornando claro que tal cobrança, trata-se de mero reembolso daquilo a que o locador está obrigado perante o respectivo condomínio.

Assim, incumbe ao proprietário do imóvel cumprir com as obrigações do condomínio já que a relação obrigacional existe somente entre o proprietário do imóvel e o Condomínio do qual pertence o referido imóvel.

In casu, o fundamento fático da petição inicial foi o inadimplemento das cotas condominiais correspondentes ao meses de março/98 a setembro/98, o que foi devidamente comprovado com os documentos de fls. 05/10, não necessitando de dilação probatória, já que devidamente provado o inadimplemento das cotas e identificado o responsável, perante o condomínio, pelo seu cumprimento, que é o proprietário do imóvel, no caso o recorrente.

Assim sendo, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Fortaleza(CE), 31 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.00246-0
APELANTE: PAULO ROBERTO FONTENELE MAIA
APELADA: ROBERTA VIANA CARNEIRO
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO

EMENTA: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL – ESTANDO PRESENTE CAUSA ENSEJADORA DA DISSOLUÇÃO JUDICIAL, ESTA DEVE SER DECRETADA POR SENTENÇA, EM PROCESSO CONTENCIOSO – A QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS *E A INCAPACIDADE DA PARTE OPERAM A DISSOLUÇÃO JUDICIAL – NÃO OCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA, EM CASO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, SE OS FATOS ALEGADOS PELAS PARTES FORAM PROVADOS PELOS DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS – INTELIGÊNCIA DO ART. 330 DO CPC EM COMBINAÇÃO COM A PROCEDIMENTALIDADE PREVISTA NO ART. 1218, VII DO MESMO CODEX - A FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ENSEJA NULIDADE DA SENTENÇA CASO A PARTE ASSISTIDA NÃO TENHA SIDO PREJUDICADA PELA NÃO INTERVENÇÃO, RESTANDO BENEFICIADA COM O QUE SEU CONCURSO VISAVA ALCANÇAR ATRAVÉS DA SENTENÇA FAVORÁVEL AO SEU INTERESSE - CAUTELAR PROCEDENTE:* I – A dissolução de sociedade comercial ocorre sem a interferência do juiz, pleno iuris, através do elenco normativo do art. 335 do C.Com, ou mediante interferência do juiz pela motivação plausível da causa extintiva, ex vi da enumeração contida no art. 336 do mesmo Estatuto. II – Havendo a incapacidade absoluta de um dos sócios, o qual não pode mais responder pela sociedade e remanescendo a falta de affectio societatis entre o curador(pai da sócia) e o outro sócio, por relevantes razões, dentre as quais um forte indício de conluio entre um dos sócios e o ex-

companheiro da curatelada, o qual provocou sua ruína, por conta de um projétil de arma de fogo desferido contra sua pessoa, deixando-lhe totalmente inválida para os atos da vida civil, impossível é a persistência da sociedade e a consecução de seu objetivo social. Notadamente quando a sociedade tinha a gerência de seus negócios com a participação integrativa do acusado de seu excídio, mesmo antes de tal infortúnio. IV – A tais fatos acrescente-se a incompatibilidade de sociedade unipessoal e a relevante causa de que a continuação da sociedade apontaria para um resultado de prejuízo a ser suportado pela sócia-vítima (destaquem-se as previsões dos artigos 349 do Código Comercial, 134, VII do CTN e 449, § 1º da CLT), na medida em que sua participação integralizada é da ordem proporcional de R$ 40.000,00(quarenta mil reais), já no ato de seu ingresso na sociedade, contra R$ 1.000,00(hum mil reais) integralizado pelo sócio Paulo Roberto Fontenele Maia, até então, consoante noticia o processo. V - O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa se os fatos alegados foram cabalmente demonstrados pela prova documental juntada pela parte, nos termos do art. 330 do CPC, sendo certo, ademais, que o princípio da bilateralidade da audiência (e esse princípio integra a cláusula do "due process of law") se cumpre in casu na medida em que ao réu já foi dada a oportunidade de fazer-se ouvir, porquanto citado, e, nos lindes da procedimentalidade específica reguladora da matéria, ou seja, mediante o controle da atividade do liquidante nomeado na sentença de liquidação (arts. 344 usque 353 do Cód. Com.), pondo a salvo os interesses maiores da coletividade, destacando-se os dos próprios sócios e credores da sociedade. V – O princípio da não-prejudicialidade preceitua que a anulação do ato está ligada ao prejuízo sofrido pela parte a quem beneficiaria o decreto de nulidade. Inteligência do artigos, 154, 244 e 249, § 1º do CPC. VI – A não intervenção do organismo ministerial não causa anulação de ato processual se o representado tiver sido vitorioso na demanda, ou seja, não sofrendo prejuízo, não havendo que se falar, in casu, em nulidade pela não intervenção do parquet, mesmo

que elencada como absoluta, posto que já atingido o desideratum do curador na perspectiva finalística de seu munus (pas de nullité sans grief). VII- Todas as razões de procedência da ação principaliter conduzem também a uma confirmação do julgamento procedente (rectius: deferimento) da cautelar preparatória inominada, autuada em apenso, de modo simultaneus processus. Não se vislumbra qualquer mácula através do procedimento de fls. 57/63, dando este condições ao cumprimento da finalidade liquidanda, sem o que tornar-se-ia inócua a procedimentalidade prevista no art. 1.218, VII do CPC (dispositivo que reproduz a regência dos arts. 655 a 674, do CPC de 1939), e bem assim a do art. 344 e ss. do Código Comercial. E, no mesmo passo, qualquer error in procedendo do juízo monocrático no sentido de suspender os efeitos da cláusula sexta da contratação societária que previa a gerência da sociedade de forma conjunta ou separadamente, dentre as providências dos itens "d" e "e" da exordial cautelar. VIII - Recurso de apelação conhecido, porém improvido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.00246-0 de Fortaleza, em que é Recorrente Paulo Roberto Fontenele Maia e Recorrida Roberta Viana Carneiro, ACORDA a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando ***in totum*** a sentença recorrida.

Versam os presentes fólios de recurso apelatório intentado por Paulo Roberto Fontenele Maia, visando a desconstituição do decreto sentencial exarado pelo Magistrado de primeiro grau, referente à Ação de Dissolução e Liquidação da Sociedade Comercial e à Medida Cautelar Inominada intentadas por Roberta Viana Carneiro.

Requer a autora, na peça exordial que, uma vez incapaz de realizar os atos da vida civil, em conseqüência de um projétil desferido contra seu crânio, e considerando que a legislação pátria só admite as sociedades coletivas, o desfazimento da sociedade mercantil que mantém com o recorrente.

Ademais, sendo o recorrente irmão do acusado de ter disparado tal tiro, menciona a apelada ainda sobre a quebra da *affectio societatis*,

fortificando suas razões para a dissolução da sociedade existente entre os pólos da presente demanda.

Documentos acostados às fls. 06 *usque* 16.

Contrariedade hospedada às fls. 20/26 do processo principal, aduzindo sobre o fato de o irmão do apelante ser ente estranho a sociedade, não se constituindo razão para a dissolução da mesma. Argüi outrossim, que o demandado sempre manteve uma postura exemplar na direção dos negócios da empresa, não tendo sido demonstrada qualquer conduta dolosa ou culposa sua capaz de ensejar a dissolução da sociedade firmada.

Documentos acostados ás fls. 27/28.

Replicando, o autor rechaça as alegativas expostas pelo réu, fazendo alusão à incapacidade da sócia recorrida, como também à ausência da *affectio societatis*, componente necessário e obrigatório à existência da sociedade.

Tréplica às fls. 34 dos autos em discussão.

No que atine à medida cautelar intentada, a liminar foi concedida, no sentido de suspender os efeitos da cláusula sexta (6ª) do contrato social, a qual dava poderes para o sócio demandado gerir os negócios da sociedade, bem como fosse procedida a busca e apreensão de todo o acervo societário (auto de fls. 57/62) e demais procedimentos inseridos nos itens "d" e "e" do ***petitum*** cautelar.

Segurança rebatida às fls. 64/80, em apenso, no sentido da inadequação da cautela, asseverando que nada se pode imputar ao sócio da empresa, porquanto ao seu irmão é quem se estava imputando uma prática delitiva, não podendo a pena passar da pessoa do condenado, além do prejuízo advindo com medida, ressaltando, ao mais, a inexistência de caução para a reparabilidade de posterior prejuízo.

Réplica da cautelar às fls. 123/124 do processo dependente.

Notícia de Agravo de Instrumento da decisão liminar (docs. de fls. 128/143), para fins do art. 526 do CPC.

Ofício de fls. 208 do processo cautelar dando conta de que o recurso de agravo de instrumento foi improvido, por unanimidade, pela 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Sentença proferida pelo órgão julgador monocrático mantendo a medida cautelar e julgando procedente a ação de dissolução e liquidação de

sociedade comercial, no sentido de decretar a dissolução da empresa comercial **"MARK SOUND COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LIMITADA"**, uma vez que inexistem condições para a mantença da relação societária, especificamente pelo fato de a autora ser incapaz em razão de disparo de arma de fogo, sendo o acusado da autoria do excídio irmão do promovido.

Recurso apelatório manejado por Paulo Roberto Fontenele Maia, insurgindo-se contra o provimento jurisdicional do douto juiz *a quo*, rebatendo a fundamentação invocada na respeitável sentença terminativa do feito, aduzindo, *prima facie*, lesão ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. No mérito, reitera os exatos termos aduzidos em sede de contestação.

Recurso devidamente contrariado, com esteio nos argumentos trazidos à baila quando do manejo da petição inicial. Sobre a preliminar suscitada, a autora faz menção à desnecessidade de audiência de instrução e julgamento, além de mencionar que os documentos anexados pelas partes durante o caminhar processual foram suficientes para formar o convencimento do magistrado processante.

Parecer do Ministério Público manifestando-se pela anulação da sentença monocrática, por ter sido esta prolatada sem manifestação do ***parquet*** sobre os fatos noticiados nos autos, especialmente em função do que determina o art. 82, I, do CPC.

É o relatório, com revisão.

VOTO:

Trata a lide posta ao reexame de matéria atinente à dissolução e liquidação de sociedade comercial em que figuram como sócios as partes ora em litígio.

Procura o recorrente, reformar a sentença de primeiro grau no sentido de manter a sociedade sobre a qual detém parte do capital social, usando como argumento o fato de nunca haver promovido qualquer ato que ensejasse uma possível extinção da aludida sociedade.

Para o alcance de tal fim, o apelado alega *prima facie*, a existência, *in casu*, de cerceamento do seu direito, a considerar a inexistência de uma suficiente dilação probatória. No mérito, o apelo resume-se por reiterar os termos da discussão havida em sede de juízo *a quo*.

Preliminarmente, alega o apelante ter existido malferimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pelo que restou

ferido frontalmente o seu direito de livre acesso à prestação jurisdicional, em razão do ente processante ter julgado antecipadamente o feito, olvidando de colher as provas requeridas pelo recorrente.

Ocorre todavia que tal pretensão não há como prosperar, já que houve instrução probatória na exata medida de provar o necessário ao convencimento do órgão julgador.

Sobre a inexistência de audiência de conciliação o certo é que não se poderia falar em fase conciliatória no presente caso, ante a presença de direitos indisponíveis da sócia absolutamente incapaz, os quais foram postos à apreciação jurisdicional, não suscetíveis de transação.

É o que se obtém da própria disciplina do art. 331, *caput*, da Lei Adjetiva Civil, o qual faz menção a tal proibição.

No caso em comento a recorrida é incapaz, consoante atestam os documentos anexados ao fascículo processual, em razão de um projétil desferido contra o seu crânio, impossibilitando-a de praticar, por completo, dos atos da vida civil.

Destarte, envolvendo a lide interesse de incapaz, o direito em litígio assume a característica de indisponível, não podendo ser transacionado pelas partes. Logo, não há como prosperar a argüição constante no apelo de que a revogação da audiência de conciliação verificou-se de forma inexplicável e desmotivada.

De outra feita, existiu sim a instrução probatória, durante o caminhar da marcha processual, em que pese a irresignação da parte apelante.

A matéria em debate é composta por questões de fato e de direito. Acontece que a matéria de fato deu-se por provada pelos documentos anexados pelas partes durante a fase instrutória do procedimento.

Com efeito, a documentação de fls. 38/38v (procuração dando amplos poderes para o irmão do sócio agressor da curatelada para gerir a sociedade em época antecedente a invalidez da vítima, de modo a apontar uma congregação de interesses daqueles dois na proporção inversa das inteligências entre o curador e o sócio remanescente) e a documentação de fls.09, atestando a invalidez da apelada, assim como as informações inquisitoriais dando conta de fortes indícios de que foi o irmão do apelante quem desfechou um projétil contra a apelada, culminando com sua morbidade permanente, são ***quantum sufficit*** para uma cognição plenária apontando na declaração da dissolução societária promovida pelo juízo ***a quo***.

Ora, quando a matéria de fato torna-se provada pelos documentos juntos pelas partes, não sendo necessária a produção de prova em audiência, deve o juiz, em obediência aos princípios da economia e celeridade processual, julgar antecipadamente o feito.

O art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, expressamente dispõe sobre o assunto, no sentido de indicar o julgamento antecipado da lide em casos como os aqui tratado.

O princípio da celeridade processual atribui ao ente cognoscente a *liberdade de investigação e crítica* no sentido do julgamento antecipado da lide, caso a matéria fática esteja demonstrada pelas provas produzidas no decorrer processual, notadamente quando aferível pela forma documental.

Mais ainda. O próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que mesmo que pudesse existir audiência conciliatória, estando esta designada, nada impede ao julgador proferir sentença, julgando o processo antecipadamente, sem contudo, violar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

E o que se obtém do aresto proferido naquela Corte Excelsa e demais posicionamentos pretorianos, ***in verbis***:

> *"Dependendo da apreciação das circunstâncias de cada caso, pode o juiz julgar antecipadamente a lide sem cerceamento de defesa, mesmo se em saneador já havia designado audiência." (Ac. unân. da 5ª T. do STJ, no RESP. 2.903-MA, rel. Min. Athos Carneiro; DJ de 10.06.91; ADV, 1991, nº 55.575).*
>
> *"Não há cerceamento de defesa por o Juiz julgar antecipado o feito, quando toda a situação fática se encontra esclarecida, em face das provas depositadas no processo, durante o seu curso. O princípio da celeridade processual impõe ao Juiz a obrigação de entregar com rapidez a prestação jurisdicional buscada pelas partes evitando, para tanto, atingir atos processuais inúteis." (Ac. unân. da 2ª T. do TRF da 5ª R. de 19.12.89, na apel. 1.572-CE, rel. juiz José Delgado).*
>
> *"O julgamento antecipado da lide é uma faculdade atribuída por lei ao juiz e é possível sempre que se fizer desnecessária a realização de audiência, não constituindo cerceamento de defesa se aspecto fática da*

controvérsia estiver demonstrado pela prova documental existente nos autos." (Ac. unân. da 3ª T. do TJ-GO de 10.02.87, na apel. 19.283, rel. des. Fenelon Teodoro Reis; Ver. Dir. Civil, vol. 44, p. 276).

Ademais disso, impende-se mencionar sobre a aplicação do Código de Processo Civil Antigo(de 1939), ainda vigente em razão do art. 1218, VII, da Lei Adjetiva Civil, acerca da matéria atinente à dissolução e liquidação das sociedades.

Segundo o art. 656, §2º do CPC antigo, o juiz deve, se provadas as alegações do requerente, após ouvidas as partes, julgar o processo imediatamente, prolatando a sentença.

Nesse contexto o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa se os fatos alegados foram cabalmente demonstrados pela prova documental junta pela parte (inteligência do art. 330 do CPC), sendo certo, ademais, que o princípio da ***bilateralidade da audiência*** (e esse princípio integra a cláusula do ***due process of law***) se cumpre ***in casu*** na medida em que *ao réu já foi dada a oportunidade de fazer-se ouvir, porquanto citado*[1] **,** e, nos lindes da procedimentalidade específica reguladora da matéria, ou seja, mediante o controle da atividade do liquidante nomeado na sentença de liquidação (arts. 344 ***usque*** 353 do Código Comercial), pondo a salvo os interesses maiores da coletividade, destacando-se os dos próprios sócios e credores da sociedade.

Assim, o que se percebe é que o juiz singular agiu dentro dos ditames legais, como também arrimado nos princípios constitucionais da economia e celeridade processual.

Isto posto, afasto a preliminar de malferimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa argüida pelo pólo passivo.

No que atine ao mérito, cumpre inicialmente definir sobre a ausência de manifestação ministerial durante o decorrer processual, de modo a se saber se houve ou não anulação da sentença de primeiro grau. E num segundo momento se tecer comentários sobre a *affectio societatis* e a incapacidade do sócio como formas de dissolução da sociedade comercial.

O Ministério Público, como organismo distinto do Poder Judiciário, gozando de independência funcional e administrativa em relação a este, possui como função genérica, consoante estabelece o art. 127 da Carta Política em vigor, a de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido, estabelece o art. 127 *caput* da Constituição Federal que:

> *"Art. 127 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*

Dessa forma, como ente defensor de aludidos direitos, o art. 82, I, do Código Buzaid estabelece que o Ministério Público intervirá, como *custos legis,* nas causas em que houver interesses de incapaz.

No caso em foco, não houve manifestação ministerial no juízo monocrático. A sentença foi prolatada sem que houvesse o Ministério Público, através do Promotor de Justiça, exarado seu parecer.

Diante disso, já nesse juízo *ad quem*, o mesmo órgão, por meio do Procurador de Justiça, ao invés de emitir parecer sobre a potencialidade anulanda da omissão em questão, suprindo a falta de manifestação do órgão na primeira instância, ***data maxima venia***, resolveu opinar pela anulação do decreto sentencial de primeiro grau, muito embora a incapaz tivesse sido vitoriosa.

A essência finalística do Ministério Público reza, dentre outros ***munus***, a defesa dos interesses individuais indisponíveis. A anulação do ato decisório finalizador da instância inicial, seria prejudicial aos interesses do incapaz, sócia recorrida, incompatível com sua função, restando inadmissível a anulação de vários atos processuais já efetivados para que haja a intervenção do Ministério Público.

Afora isso, existe o princípio da não-prejudicialidade, estampado no art. 249, do Código de Processo Civil, cujo preceito maior consubstancia-se no fato de que só haverá anulação, repetição ou retificação do ato se houver prejuízo para a parte a quem aproveitaria a nulidade.

Imperioso pois trazer à baila o disposto no art. 249 da Lei Processual de Ritos, *verbis:*

> *Art. 249: O juiz, ao pronunciar a nulidade, decretará que atos serão atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

> *§1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.*
> *§2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe-á a falta." (Destacado).*

A mesma índole instrumental é apontada pela disciplina dos artigos 154 e 244, ambos do CPC.

Ora, a parte incapaz, cujos interesses são defendidos pelo órgão ministerial, foi vitoriosa na ação, não sofrendo prejuízo em face da não participação do ente interventor.

Determinar a anulação do decreto sentencial, para que haja a atuação do Ministério Público seria ir contra a essência do organismo. A não prejudicialidade do incapaz supre a não intervenção.

Desse modo a não intervenção do organismo ministerial não poderá causar anulação do processo ou de ato processual se o representado tiver sido vitorioso na demanda, ou seja, não sofrendo prejuízo, não havendo que se falar ***in casu*** em nulidade processual pela não intervenção do ***parquet***, mesmo que elencada como absoluta, posto que já atingido o ***desideratum*** do curador na perspectiva finalística de seu ***munus***, sem o seu concurso (***pas de nullité sans grief***),

Esse é, de forma pacífica, o entendimento dos Tribunais pátrios, senão vejamos:

> *"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE PRÉVIA INTERPELAÇÃOE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AOS MENORES NO JUÍZO DE CARÊNCIA, ÚNICO RESULTADO CONCEBÍVEL E INSUPRÍVEL PELA OPORTUNA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*
> *1. Na hipótese do art-82, i, do CPC, a atuação do Ministério Público visa tutelar interesses particulares do incapaz, e assim, opera o princípio do não-prejuízo (art-249 do cpc). não se decreta a invalidade do processo, pela inocorrência da intervenção, se o interesse do*

incapaz não é legítimo e o desfecho do processo não se alteraria pela oportunidade de intervenção, pois a falta de prévia interpelação para resolver a promessa se mostra, a tal altura, ou seja, já iniciado o processo, desenganadamente insuprível. 2. Carace o compromitente da ação resolutória de promessa de compra e venda sem prévia interpelação do compromissário (súmula 76 do STJ) 3. Apelação principal desprovida e apelação adesiva provida." (Ac. unân. da 7ª Câm.Cív. do TARS, na APC 192196459, j. em 02.02.94, rel. Juiz Araken de Assis)

"Inexistindo prejuízo ao incapaz, vencedor da demanda, não se reconhece nulidade pela falta de intervenção do Ministério Público em Primeiro Grau, pois sua decretação seria muito mais gravosa ao incapaz, negando a própria razão de ser da previsão legal protetiva, que não pode ser invocada por terceiro, mormente pela parte contrária ao assistido e em detrimento deste." (Ac. unân. da 7ª Câm.Cív. do 2º TASP, na Ap. 422.168, j. em 11.4.95, rel. Juiz Luiz Henrique)

"ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO – INCAPACIDADE RELATIVA – INTERVENÇÃO PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NULIDADE AFASTADA – MENOR NÃO ASSISTIDO – ARTIGO 154, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL – ATO ANULÁVEL – APELO IMPROVIDO.

Havendo interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público porém, não se declara a nulidade do processo quando, reconhecida a procedência da ação anulatória, fica evidente a ausência de qualquer prejuízo para a partea quem aproveitaria a nulidade. São incapazes relativamente a certos atos da vida civil, ou a meneira de os exercer, os maiores de dezesseis anos e menores de vinte e um, de modo que, para praticá-los, devem estar assistidos por seu representante legal. omtida esta formalidade, torna-se anulável o ato por força do artigo 154, inciso i, do código civil porque a lei procura acautelar os interesses do menor, levantando-se a incapacidade somente quando este, interrogado pela parte, agindo maliciosamente, oculta dolosamente a idade ou, espontaneamente, se

declara maior, motivo pelo qual quem com ele transaciona, tem o encargo de inquirir sobre sua idade, sob pena de responder pelos danos decorrentes da anulação de ato jurídico." (Ac. unân. da 4ª Câm. Cív. do TJ-PR, na APC 9412, j. em 15.08.94, rel. Juiz Jeorling Cordeiro Cleve)

"Muito embora seja obrigatória a participação do Ministério Público, tratando-se de ação envolvendo interesse de menor, não é possível ser reconhecida a nulidade por ausência de intervenção quando a parte assistida não sofreu prejuízo, visto ter sido vitoriosa na demanda." (Ac. unân. da 2ª Câm. do TA-PR, na APC 48.451-3, j. em 07.10.92, rel. Juiz Walter Borges Carneiro; Paraná Judiciário, vol. 40, p. 199)

"Toda vez que o julgador de 2º grau deparar com uma nulidade, por economia processual não deve decretá-la quando no mérito, a decisão é favorável àquele a quem beneficiaria o decreto de nulidade, em virtude do que contém o §2º, do art. 249, do CPC." (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-MT, APC 13.699, j. 13.05.91, rel. des. Barros Filhos, Anais Forense – TJ-MT, vol. 70, p.110)

"Simultaneamente ao princípio que fulmina de nulidade o processo , quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar feito em que deva intervir há aquele que determina que não se repetirá o ato nem se lhe suprirá a falta, quando não prejudicar a parte. Assim, não havendo prejuízo, deve prevalecer o segundo princípio." (Ac. unân. da 7ª Câm. do 2º TACív.-SP de 10.04.90, na Ap. 261.234-6, rel. Juiz Guerrieri Rezende; Revista dos Tribunais, vol. 658, p.133)

Tenha-se presente que o norte traçado pela ciência processual aponta também para a validação do processo, desde que não haja prejuízo ao representado, logrando este o benefício que teria se houvera o concurso do curador. Vejamos as precisas lições de **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, ***In FUNDAMENTOS DO PROCESSO CIVIL MODERNO***, 2ª edição, RT, págs. 335/336, ***verbis***: " (...)*a) não há nulidade sem prejuízo - O princípio da instrumentalidade, assente em direito processual, indica que, ainda que certos ditames legais tenham sido inobservados, o ato será válido se não tiver havido prejuízo (* ***pas de nullité sans grief****, CPC, arts., 154, 244 e 249, § 1º). Por isso, se tiver deixado de oficiar o curador, mas aquele em cujo favor ele oficiaria*

obteve ganho de causa, o processo não é nulo. Sua intervenção seria para proteger o incapaz, ou o ausente - e se o possível curatelado obteve sem o seu concurso o que o seu concurso visava a lhe proporcionar, então não houve prejuízo. Não se concebe a anulação do feito, que irá favorecer à parte adversa em prejuízo do curatelado;"

Nesse mesmo contexto pode-se também concluir com TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, que: "*Assim, conclui-se que a* ***perspectiva de prejuízo*** *não é critério apto a inferir no problema da arguição das nulidades absolutas, mas só o* ***prejuízo****, já ocorrido ou o prejuízo que não tenha ocorrido (aplicação retroativa do princípio).*

Resumindo, não tendo havido prejuízo, ninguém tem interesse para arguir, e o juiz não pode decretar as nulidades absolutas passadas; tendo havido prejuízo, podem alegá-las ambas as partes, e declará-las o juiz; ***e antes de se poder*** *dizer se houve, ou não houve prejuízo, e também as partes podem levantar as nulidades absolutas e o juiz as pode decretar*." (***In NULIDADES DO PROCESSO E DA SENTENÇA***, 4ª edição, 1997, São Paulo, RT, p. 202).

Nesse passo tenho como afastada essa questão de nulidade processual pela ausência de intervenção ministerial.

De sua vez, na esteira da nomenclatura societária, dissolução da sociedade comercial é o nome atribuído ao processo de extinção da pessoa jurídica. Havendo uma das causas que possibilitem a dissolução da sociedade, esta dissolver-se-á, extinguindo-se a pessoa jurídica e os vínculos contratuais que uniram os sócios.

Mostra-se de relevante importância a definição da causa que faz gerar a dissolução da sociedade comercial. O processo de extinção, o qual envolve as fases de dissolução, liquidação e partilha, operam como efeito da causa da extinção.

Existem diversas causas que possibilitam a extinção de uma sociedade. Algumas delas geram a dissolução de pleno direito, ou seja, em que não é necessária a intervenção de um juiz no respectivo processo, como também se verifica independente da vontade dos sócios. Nessa perspectiva a dissolução da sociedade ocorre sem a interferência do juiz, ***pleno iuris***, através do elenco normativo do art. 335 do Código Comercial, ou mediante a interferência do juiz pela motivação plausível da causa extintiva, ***ex vi*** da enumeração contida no art. 336 do mesmo Estatuto.

Por outro lado, causas outras podem dar ensanchas à dissolução

judicial, em que se faz necessária a presença de um processo contencioso e a extinção ocorre em virtude da sentença de um juiz.

O Código Comercial Brasileiro expressamente enuncia quais as causas que operam a dissolução judicial da sociedade, sendo elas:

a) a falência da sociedade – Código Comercial, art. 335, nº 2.
b) a vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado – Código Comercial, art. 335, nº 5
c) a impossibilidade de continuação da sociedade por não preencher o seu fim social – Código Comercial, art. 336, nº 1
d) a incapacidade de alguns dos sócios, julgada por sentença
e) abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de alguns dos sócios – Código Comercial, art. 336, nº 3

Na *quaestio* posta ao reexame recursal, a história processual faz concluir que existe razão para a dissolução judicial da sociedade comercial em que os pólos da demanda figuram como sócios, uma vez que estão presentes as causas atinentes à vontade de um dos sócios – já que o contrato social comprova que a sociedade foi firmada por prazo indeterminado e há incapacidade de um dos sócios.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm entendido ser a quebra da *affectio societatis* causa extintiva da sociedade comercial.

No caso dos autos, depreende-se que a autora foi surpreendida com um tiro na cabeça e que o acusado pelo deferimento do projétil é o irmão de seu sócio, o qual tinha amplos poderes para gerir a sociedade desde 04 de maio de 1998(doc. de fls. 38/38v.).

Não há como permanecer em sua sociedade em que o irmão do acusado pelo seu excídio figura como sócio, participando nos negócios da sociedade e dividindo os lucros e perdas decorrentes da negociação.

Não há de se falar, todavia, em transmissão de pena à pessoa do sócio.

A sociedade firmada – sociedade por cotas de responsabilidade limitada - embora com características híbridas, através do contrato social de fls. 10/11, faz demonstrar que pertence àquelas do tipo sociedade de pessoas ou contratual.

Tal qual um contrato, a sociedade baseia-se na vontade dos sócios, os quais não estão obrigados a permanecer unidos a quem não lhes agrada mais, fazendo exsurgir um desinteligência insuportável. Mostra-se

evidente que o convívio profissional com um consangüíneo daquele acusado de ter-lhe disparado um tiro é impossível.

A quebra da *affectio societatis, in casu*, como causa extintiva da sociedade existente sobre a empresa MARK SOUND COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, apresenta-se plenamente aplicável.

Por outro lado, os efeitos da perfuração da bala causaram na apelada situação de incapacidade absoluta. O *iter* processual demonstra de forma cristalina que a recorrida é incapaz, fato este que a impossibilita de praticar livremente os atos da vida civil.

Embora ainda não declarada por sentença, esta só viria consubstanciar, ou melhor, determinar juridicamente, uma situação fática já estabelecida. É notória a incapacidade da recorrida. Além do material presente no caderno processual, os meios de comunicação e os apelos da família veiculados em *outdoors* da cidade conclamando por Justiça, comprovam que a mesma é absolutamente incapaz, além da manifesta incompatibilidade, mesmo que representada, operar-se a gerência dos negócios da sociedade multicitada.

Sendo incapaz, pode-se requerer a dissolução da pessoa jurídica, mormente considerando que este não pode responder pelos compromissos assumidos pela mesma.

O próprio *Codex* Civil Brasileiro, como fonte formal direta e subsidiária do Direito Comercial, na seção disciplinadora da dissolução da sociedade, precisamente no art. 1.399, inciso IV, faz alusão à incapacidade do sócio como fato gerador da dissolução da sociedade, senão vejamos:

> *"Art. 1.399 – Dissolve-se a sociedade:*
> *IV- Pela falência, incapacidade ou morte de um dos sócios."*

Ora, inexistindo a *affectio societatis,* com fundadas razões e sendo a sócia plenamente incapaz, a dissolução judicial da sociedade torna-se indiscutível.

Desse modo inexorável é a conclusão de que havendo a incapacidade absoluta de um dos sócios, o qual não pode mais responder pela sociedade e remanescendo a falta de***affectio societatis*** entre o curador (pai da sócia) e o outro sócio, por relevantes razões, dentre as quais um forte indício de conluio entre um dos sócios e o ex-companheiro da curatelada, o qual provocou sua ruína, por conta de um projétil de arma de fogo desferido contra

sua pessoa, deixando-lhe totalmente inválida para os atos da vida civil, impossível é a persistência da sociedade e a consecução de seu objetivo social. Notadamente quando a sociedade tinha a gerência de seus negócios com a participação integrativa do acusado de seu excídio, mesmo antes de tal infortúnio.

A tais fatos acrescente-se a incompatibilidade de sociedade unipessoal e a relevante causa de que a continuação da sociedade apontaria para um resultado de prejuízo a ser suportado pela sócia-vítima (destaquem-se as previsões dos artigos 349 do Código Comercial, 134, VII do CTN e 449, § 1º da CLT), na medida em que sua participação integralizada é da ordem proporcional de R$ 40.000,00(quarenta mil reais), já no ato de seu ingresso na sociedade, contra R$ 1.000,00(hum mil reais) integralizado pelo sócio Paulo Roberto Fontenele Maia, até então, consoante noticia o processo.

O JULGAMENTO DO PROCESSO CAUTELAR:

Todas as razões de procedência da lide ***principaliter*** acima conduzem também a uma confirmação do julgamento procedente(***rectius***: deferimento) da cautelar inominada, autuada em apenso, de modo***simultaneus processus***.

De efeito, não se vislumbra qualquer mácula através do procedimento de fls.57/63, dando este condições ao cumprimento da finalidade liquidanda, sem o que tornar-se-ia inócua a procedimentalidade prevista no art. 1218, VII do CPC (dispositivo que reproduz a regência dos arts. 655 a 674, do CPC de 1939) e bem assim a do art. 344 e seguintes do Código Comercial. E no mesmo passo qualquer ***error in procedendo*** do juízo monocrático no sentido de suspender os efeitos da cláusula Sexta da contratação societária que previa a gerência da sociedade de forma conjunta ou separadamente, dentre as providências dos itens "d" e "e" da exordial cautela.

A par de seus requisitos genéricos, os mesmos da ação ***principaliter***, sua interatividade específica, enquanto modalidade diferenciada de provimento jurisdicional, evidencia que o ***periculum in mora*** satisfez-se mediante a promoção da operatividade finalística do instituto da liquidação da sociedade. O que se soma ao fato da proteção dos interesses de todas as pessoas que serão atingidas em suas esferas jurídicas pelo decreto de liquidação da sociedade, mormente os sócios e demais credores.

De sua vez a natureza instrumental da ação cautela não se coaduna, ***in casu***, com o balizamento previsto na parte final do art. 804 do CPC, posto que, ao revés do que pontificou o apelante, o próprio procedimento específico de liquidação da sociedade tem o condão de resguardar os interesses

da sociedade e das pessoas a ela diretamente afetas.

O ***fumus*** da cautela ressalta corroborado pela sustentação jurídica expedida, notadamente no que pertine as causas legitimados da sociedade, com o que se ratifica o deferimento da cautela no decisório guerreado.

ISTO POSTO, conheço do recurso apelatório interposto, todavia nego-lhe provimento, pelas razões apontadas ao longo da revisão em deslinde, mantendo, ***in totum***, os termos do ato decisório proferido pelo juízo monocrático.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível no. 2000.00248-2
Apelante : BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)
Apelado : JOSÉ EDIVAN PINHEIRO ANDRADE
Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
Origem : processo no. 95.02.15345-6 da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE

***EMENTA** : DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. I –* "O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO, AINDA QUE ACOMPANHADO DE EXTRATO DA CONTA-CORRENTE, NÃO É TÍTULO EXECUTIVO" *(SÚMULA No. 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). II – NULIDADE DA EXECUÇÃO, À MÍNGUA DE TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL, NA DICÇÃO DO ART. 586 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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. 2000.00248-2, oriundos da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 20, que indeferiu a inicial da Execução proposta pelo apelante, em face do apelado, à míngua de título líquido, certo e exigível.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 33. 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. 33, cuja pretensão recursal, assinale-se reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o seu regular conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 20, o órgão judicial singular houve por bem em indeferir a inicial da Execução proposta pelo apelante, em desfavor do apelado, fazendo-o com arrimo no art. 586 do CPC, por entender que o título que instrui a inicial da execução em alusão, consistente em contrato de abertura de crédito, fls. 04/04-verso, acompanhado da planilha de fls. 08/09, não se constitui em título líquido certo e exigível.

A sentença hostilizada, ao nosso modo de ver, não carece de qualquer reparo, na medida em que a execução ajuizada pelo apelante, efetivamente, encontra-se desprovida de título executivo, mormente, líquido,

certo e exigível.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça STJ, pacificou-se no sentido de desconsiderar o contrato de abertura de crédito como "título de crédito extrajudicial", ao editar a Súmula no. 233, que assim prescreve : "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

Nesse sentido : STJ-4ª Turma, Resp 201.840-SC, rel. Min. Ruy Rosado, j. 18.5.99, deram provimento, v.u., DJU 28.6.99, p. 122 ; STJ-2ª Seção, ED no Resp 142.896-RS, rel. Min. Ruy Rosado, j. 24.2.99, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 3.5.99, p. 91 ; "Contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que subscrito pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado dos demonstrativos de evolução do débito" (STJ-4ª Turma, Resp194.151-SC, rel. Min. Barros Monteiro, j. 17.12.98, deram provimento, v.u., DJU 5.4.99, p. 138).

Assim, uma vez desprovida a execução de título executivo – líquido, certo e exigível (art. 586 do CPC) – impõe-se o indeferimento da inicial, como acertadamente o fez o julgador singular.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 20, que indeferiu a inicial da Execução proposta pelo apelante, em face do apelado, à míngua de título líquido, certo e exigível.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 20 de dezembro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO: ***2000.00431-1***
TIPO DO PROCESSO: ***APELAÇÃO CÍVEL***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
1°s Apelantes: VALÉRIO SOUZA DE FIGUEIRÊDO e s/mulher-TAZIA MELO DE FIGUEIRÊDO
2ª Apelante : LOJAS ARAPUÃ S.A.
Apelados : OS MESMOS APELANTES
RELATOR: ***DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL***

EMENTA – INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INCOMPROVAÇÃO. REPARABILIDADE INDEVIDA. AÇÃO IMPROCEDENTE.
AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA. DEPOIMENTO PESSOAL DA PARTE. PENALIDADE DE CONFISSÃO FICTA, QUE POR SI SÓ NÃO IMPORTA EM IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, DEVENDO O JUIZ EXAMINAR AS PROVAS E FORMAR O SEU CONVENCIMENTO PARA DECIDIR EM CONTRÁRIO ÀQUELE.
RECONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECIPROCIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DO CPC.
APELOS IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.00431-1, 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 unanimidade, em conhecer dos recursos, todavia, para lhes negar provimento, com o estabelecimento recíproco do ônus sucumbencial, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

Consoante se extrai do relatório lido, em sede indenizatória, buscaram os autores, ora primeiros apelantes, se lhes ver chancelado o direito

à percepção de indenização por alegados danos morais, cuja prática atribuem à empresa-ré.

É que, no seu afirmar, a ré, ora segunda apelante, descumprira o com eles pactuado, fazendo compensar cheque pré-datado antes do prazo convencionado.

Nada obstante a pena de confissão ficta à autora/apelante imposta pelo julgador primário, em razão de sua ausência à audiência em que deveria prestar depoimento pessoal, nem por isto se há de concluir, açodadamente, e, de logo, desproceder o pedido autoral. Em situações da espécie diz a doutrina, e o reforça a jurisprudência, que a ***pena de confesso*** representa uma verdade provisória, não podendo, por isto, representar a suficiência para a convicção do juiz processante que, para desate da lide, há de ater-se ao conjunto probatório, em razão do princípio da verdade real que deve sempre ser buscada e a todo custo.

Na espécie decidenda, como se não bastasse a prova documental exibida pela ré, a contrapor-se às alegações autorais, há de se destacar que o depoimento pessoal do autor/varão não fora confirmado pela única testemunha que arrolara. O depoimento em testilha traz uma revelação que agrava a situação dos autores, quando enfatiza o depoente deles haver comprado o televisor, venda que sequer poderia ser por eles feita, já que, como assinala a testemunha, o aparelho ainda não fora por eles quitado perante a demandada, impedindo com isto, uma possível busca e apreensão no resguardo dos direitos creditórios desta.

As cópias reprografadas dos cheques emitidos pela autora/virago como pagamento do remanescente da aquisição do televisor junto à acionada, revelam, às claras, que a apresentação que se questiona nos autos se dera, de fato, em relação ao cheque entregue pelos autores em complemento da entrada, e não, ao primeiro dos cinco (05) outros, a representarem a garantia das parcelas existentes, circunstância que espanca, à desdúvida, a prática de qualquer ilicitude de conduta da ré ao fazê-lo compensar na data aprazada entre as partes. Os autores limitaram-se a exibir os canhotos dos cheques alusivos ao remanescente da compra. A fotocópia do cheque que demora à f.13v, induvidosamente, tem pertinência com o complemento da entrada, tanto que, emitido em 28.07.97, e pela ré apresentado ao Banco/Sacado em 01.08.97, consoante se vê do extrato junto, o qual, longe de abonar a pretensão autoral, mui de reverso, contra ela se constitui em prova contundente, a exatificar a inveracidade de suas alegações neste particular.

Não se desconhece que a inserção do emitente de cheque sem a

necessária provisão de fundos no CCF ou no SPC é constrangedor, todavia, não se pode atribuir à ré a responsabilidade desse registro negativado, o qual se dá, automaticamente, pelo sistema operado pelos bancos sacados. Se há alguém que deve expiar a culpa na ocorrência, esse alguém é a própria autora/mulher que, desatenta ou imprudentemente, afiançara o pagamento do cheque pré-datado, sem alertar-se para a existência de provisão na data acordada para seu pagamento.

Quem maculou a imagem da autora/virago ou de seu marido, fora ela mesma, com esse seu atuar despreocupado. A ré, nada mais fez do que apresentar o cheque a pagamento, na data certa, no dia aprazado. Daí nenhuma responsabilidade lhe caber por isto, muito menos, se lhe poder atribuir a prática de ato ilícito, ao assim se conduzir. A improcedência da indenizatória perseguida pelos autores, é uma resultância da prova coligida nos autos, fato de que teve o julgador a sensibilidade de apreender na sua decisão conjurada.

Nem, por isto, a reconvenção exibida pela ré, a buscar para si igual quantia reclamada pelos autores, sob a rubrica indenizatória, pode convalescer. Em nenhum momento restou provado nos autos, nem a ré para tanto diligenciou, o prejuízo que houvera experimentado com a ação que lhe deflagraram os autores. Sem a demonstração do interesse processual o pedido se torna juridicamente improcedente. Daí se concluir, às expressas, que a decisão monocrática está a imerecer censura ao assim também entender.

Enxergo, no entanto, que autores e ré foram vencedores e vencidos a um só tempo. A teor do art. 23 do CPC devem responder, proporcionalmente, pelas despesas processuais, assim como, pelos honorários. Considerando que a sentença a tanto se mostrara omissa, condeno os autores ao desembolso em favor da ré das custas processuais e de honorários, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, em razão de sua sucumbência na ação que contra aquela autoraram, ao tempo em que condeno, de igual forma, a ré, nas custas processuais e em honorários semelhantes em favor dos autores, dado haver sido declarada vencida na reconvenção contra estes protocolada. No mais, mantenho inalterada a decisão atacada.

Assim, conheço de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para manter a decisão invectivada, com a inserção, apenas, da condenação acima referida.

É como voto.

Fortaleza, 9 de maio de 2001

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.02335-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
1° Apelante: CARLOS EDUARDO CASTRO CUNHA
Apelada : CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA.
2° Apelante: CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA.
Apelados : FRANCISCO DE ASSIS MEDEIROS E OUTROS
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Direito intertemporal. Contrato de compra e venda de imóvel a prestação firmado anteriormente à Lei n° 9.069/95, instituidora do REAL. Observância da peridiocidade anual para a fixação de novo valor da prestação, após corrigido o saldo devedor em percentual contratualmente estipulado. Resíduo inflacionário. Cobrança com base na Lei n° 6.423/77. Inadmissibilidade. Caracterização de repetição de indébito. Devolução em dobro dos valores pagos nessa modalidade. (arts. 1531 do CC e 42, § único, do CDC), não abrangendo as prestações em cruzeiros reais contraídas antes de 15.03.94 e não convertidas em URV nos termos do § 7° do art. 28 da Lei n° 9.069/95.
Julgamento antecipado da lide. Matéria de mérito exclusivamente de direito, a prescindir de dilação probatória. Cerceamento de defesa. Inocorrência.
Honorários. Inocorrência de sucumbência recíproca. Fixação com respeito ao § 3° do art. 20 do CPC. Prevalência.
Apelos improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n°2000.02335-0, 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 unanimidade, em conhecer de ambos os apelos, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

A preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela construtora/apelante ante o anúncio do julgamento antecipado da lide pelo reitor do feito, deixando de oportunizar-lhe a proclamada realização de perícia contábil com vista à apuração da procedibilidade das quantias cobradas na exordial, rejeito-a.

A questão de mérito cuidada na lide é, inobscurecivelmente, de direito, a independer, portanto, de dilação probatória, a teor do inc. I do art. 330 da Codificação Processual, o que torna ociosa a pretendida perícia.

No mérito, razão não socorre aos apelantes, como se demonstrará, passos adiante.

O contrato celebrado entre os autores/apelados e a construtora/apelante, tendo por objeto a aquisição das unidades imobiliárias noticiadas na proemial, revela que as prestações mensais a que se obrigaram eram fixas no primeiro ano do ajuste, findo o qual seria o saldo devedor reajustado monetariamente com base no INCC, encontrando-se a partir daí novo valor da prestação para os próximos doze (12) meses.

Diversamente do avençado a construtora foi além, passando a cobrar dos autores resíduo inflacionário, consistente na aplicação a cada trinta(30) dias da correção correspondente à inflação do período, acumulada mês a mês, durante o período de um (1) ano, para ser cobrada no seu final, como 13ª prestação.

Com esse seu atuar a promovida veio a infligir o disposto no art. 28 da Lei n° 9.069/95, instituidora do REAL, dado que, em se tratando de contratos já celebrados em URV, vedada estava a correção por período inferior a um (1) ano. O desatendimento à norma precitada, como estabelecido em seu § único, implica em nulidade.

Tratando-se a cobrança da modalidade de ato visceralmente nulo, indevidos, de conseqüência, foram os pagamentos operados, o que,

iniludivelmente, passou a constituir a figura da *repetição de indébito*, cuja sanção reside na devolução em dobro pela ré dos valores assim recebidos dos autores, previsão, ademais, contida no art. 1.531 do Código Civil, e, modernamente, contemplada no § único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Incensurável, destarte, a decisão monocrática neste particular.

A invocação da Lei n° 6.423, de 12.06.77, pela construtora, de fito posto a eximir-se de responsabilidade e justificar sua conduta na cobrança do resíduo inflacionário não a socorre. Dito diploma alude à aplicação de correção monetária, todavia, em nenhum de seus dispositivos trata da peridiocidade de reajustes de prestações contratuais.

Não se pode olvidar que as obrigações contratadas antes de 15 de março de 1.994 em CRUZEIROS REAIS e não convertidas em URV, como se apresenta o contrato de fls. 59/61, alusivo ao litisconsorte ativo CARLOS EDUARDO DE CASTRO CUNHA, cuja data de contratação remonta a 10.03.94, possibilitam ao credor a atualização do saldo devedor após um ano de conversão para o REAL ou URV. Isto porque a Lei n° 9.069/95, prevendo a inflação galopante vigente na época, quis preservar o poder aquisitivo do valor previsto. É o que se extrai do § 7° de seu art. 28 *ad litteram:*

> *"Nas obrigações em Cruzeiros Reais, contraídas antes de 15 de março de 1.994 e não convertidas em URV, o credor poderá exigir, decorrido um ano, a conversão para o Real, ou, no seu vencimento final, se anterior, sua atualização na forma contratada, observadas as disposições desta Lei, abatidos os pagamentos, também, atualizados, eventualmente efetuados no período."*

Em razão disto é inegável reconhecer como legítima a cobrança do resíduo inflacionário referente às prestações pagas em **Cruzeiros Reais** pelo autor **CARLOS EDUARDO DE CASTRO CUNHA**, após completado um (1) ano da contratação.

Nesse entendimento, frustrado é o apelo que este protocola contra a decisão singular, pretendendo ver-se contemplado na mesma situação com que foram tratados no *decisum* os demais litisconsortes ativos.

A alteração da verba honorária imposta, ponto em que, igualmente, se debate a ré, porfiando sua compartilha entre autores e ela, à conta de sucumbência recíproca, é argumento de irremediável desvalor. Nenhum dos autores restou vencido pela sentença de fls. 229/234, a qual, apenas, fez excluir da condenação parcela do valor cobrado pelo litisconsorte nominado, qual seja, a importância das prestações por ele recolhidas em **CRUZEIROS REAIS,** não deixando de reconhecer em favoneio deste a repetição de indébito quanto às prestações por ele desembolsadas em **REAL.**

Dispensando-me de maiores dilargações em torno do assunto, até porque ociosas, conheço de ambos os recursos, dado que tempestivos, improvendo-os, no entanto, para manter na sua imutabilidade a r. decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 16 de maio de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- Apelação Cível no. 2000.04630-9
- Apelante : FRANCISCO GREGÓRIO DE LACERDA
- Apelada : OLGA VIDAL GARCIA
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 1999.02.53275-6 da 24ª Vara Cível de Fortaleza/CE.

> ***EMENTA*** *: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. I – A impenhorabilidade do bem de família, somente ocorre quando presentes os requisitos a que se refere o art. 1º da Lei no. 8.009/90. Sendo certo que, o diploma legal em alusão foi concebido no desiderato de resguardar o imóvel residencial próprio da família ou de entidade familiar, e não, para possibilitar que o devedor contumaz se locuplete, tripudiando sobre os seus credores. II – Sentença monocrática que rejeitou os Embargos à Execução 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. 2000.04630-9, oriundos da 24ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 33/36, que rejeitou os Embargos do Devedor opostos pelo apelante, em face da Execução de Sentença que lhe move a apelada.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 65/66. 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 explicitada no relatório de fls. 65/66, e cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 33/36, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar os Embargos do Devedor opostos pelo apelante, em face da Execução de Sentença que lhe move a apelada, a qual proferida em Ação Monitória pela mesma intentada, objetivando esta última o "pagamento de soma em dinheiro". O "decisum" hostilizado, ademais, condenou o recorrente, além dos ônus sucumbenciais, na importância equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à Execução, por considerá-lo "litigante de má-fé", nos termos do disposto no art. 17 do CPC.

A parte da sentença que aplicou a penalidade pela litigância de má-fé, convém assinalar, não restou impugnada no apelo, interposto às fls. 38/44, não sendo o conhecimento de tal matéria, portanto, devolvido a essa instância "ad quem" –*tantum devolutum quantum appellatum* (art. 515 do CPC : *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*).

No que diz respeito ao "quid juris", qual seja, a alegação de ser o bem imóvel objeto da constrição judicial, oriunda da Execução de sentença que a apelada promove em face do apelante, "bem de família", e, portanto, impenhorável, cumpre-se assinalar que a certidão de fls. 28-verso, expedida pelo oficial de justiça, e dando conta de que o apelante não mais reside no imóvel situado à rua Des. Praxedes no. 1246, assim como a escritura pública de compra e venda de imóvel constante das fls. 29/30, relativamente à alienação do referido bem imóvel, pelo mesmo recorrente, e sua esposa, para Airton Alexandrino de Oliveira, demonstram, inequivocamente, o acerto e juridicidade da sentença hostilizada, ao rejeitar os Embargos ofertados, em razão da inocorrência, na espécie, da caracterização do benefício instituído pela Lei no. 8.009/90, a incidir sobre o imóvel penhorado.

Com efeito, em não se tratando de "bem de família", como no caso de que se cuida, considerando que o apelante, além de não mais residir no aludido imóvel, haver alienado o mesmo, deve prevalecer a penhora determinada pelo juízo da execução, com o prosseguimento do aludido feito, em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que : "Para que o imóvel não se exponha à penhora, necessário que sirva de residência para o executado. Não basta seja o único de que tem a propriedade se o dá em locação, em lugar de nele residir" (STJ-3ª Turma, Resp 134.853-SC, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 8.9.97, não conheceram, v.u., DJU 13.10.97, p. 51.580).

Incensurável, pois, a douta sentença apelada.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 33/36, que rejeitou os Embargos do Devedor opostos pelo apelante, em face da Execução de Sentença que lhe move a apelada.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 07 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.05376-9 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE - BANCO CIDADE S/A .
APELANTES - ORMANDO SOBREIRA DE SAMPAIO NETO E OUTROS.
APELADO - BANCO CIDADE S/A .
APELADOS - ORMANDO SOBREIRA DE SAMPAIO NETO E OUTROS.
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL –DANO MORAL – CULPA CONCORRENTE – INOCORRÊNCIA – CRITÉRIOS CONJUGADOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – EXIGÊNCIA. 1. O dano moral, hoje, é dogma constitucional, ex vi do inciso X do art. 5º da CF.. 2. O fato de a devedora, pessoa jurídica, encontrar-se em atraso no pagamento das prestações não importa em culpa concorrente para a prática do ato doloso, especialmente em se sabendo que as vítimas nada devem pessoal e diretamente ao banco mandante. 3. Para a fixação do quantum indenizatório, em sede de reparação por dano moral, deve o Juiz levar em consideração vários fatores, máxime o nível social, grau de escolaridade e prejuízo sofrido pelas vítimas, a fim de que, conjugados os critérios, possa o julgador, à luz do conjunto probatório, entregar a prestação jurisdicional justa.
Sentença reformada .
Recursos parcialmente providos .

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 dos recursos para dar-lhes parcial provimento, reformando a sentença hostilizada na parte que decretou a culpa concorrente das pessoas que dirigiam o veículo na ocasião do seqüestro doloso, bem assim no que respeita a verba indenizatória." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação

Cível de Fortaleza nº 2000.05376-9.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2000.

RELATÓRIO

No dia 20 de janeiro de 1996, um sábado, às 21 horas, Ormando Sobreira de Sampaio Neto e sua mulher trafegavam pela Av. Desembargador Moreira em automóvel marca GOLF GLX, fabricação de 1995, quando foram abordados por três homens que se diziam policiais os quais tomaram-lhes o veículo, levando com eles Valéria Damasceno de Sampaio, esposa de Ormando, para liberta-la logo depois na esquina da Av. Santos Dumont com a Rua Oswaldo Cruz .

No esforço para manter a posse do veículo, o casal sofreu lesões corporais conforme atestam os exames de corpo de delito repousantes nos autos .

Como a ocorrência aconteceu em final de semana, apesar de ter sido oferecida queixa policial, não foi localizado o veículo .

No início da semana seguinte os autores descobriram a origem da violência. O automotor era registrado em nome de firma Comercial Irmãos Damasceno S/A, desta Capital, o qual fora dado em alienação fiduciária ao Banco Cidade Leasing, porém, como a devedora se encontrava em atraso no pagamento das prestações, o banco credor propôs contra ela ação de reintegração de posse do veículo, com pedido liminar de busca e apreensão. Deferida esta, foi expedido mandado, todavia, como o casal se encontrava nos Estados Unidos, o objeto não circulou, dificultando sua apreensão. Ante esse imprevisto, o banco credor autorizou se advogado a contratar pessoas para localizar o automóvel. Regressado do exterior, o casal voltou a utiliza-lo, tendo sido tomado à força por três personagens que se diziam policiais .

Esses fatos foram desvendados porque no dia 25 daquele mesmo mês a firma Irmãos Damasceno S/A foi citada para contestar a ação que lhe promovera o Banco Cidade (fls. 274) .

No auto de reintegração de posse os oficiais de justiça certificaram que o veículo lhes fora entregue por Francisco Reginaldo Mendes em um estacionamento de aluguel situado na Rua Sena Madureira. Reginaldo Mendes não é outro senão o representante legal do Banco Cidade (fls. 275), que ali escondeu o carro até a sua entrega aos oficiais de justiça (doc. fls. 40) .

Evidenciado em inquérito policial, cuja cópia foi trazida aos autos, que os falsos policiais haviam sido contratados pelo Banco Cidade para praticarem tal violência .

O casal vitimado, conjuntamente com a firma Irmãos Damasceno S/A., promoveram contra o mandante a presente ação de indenização por danos morais, a qual foi julgada procedente, em parte, para condenar o promovido a pagar a quantia de R$100.000,00 (cem mil reais), corrigida a partir da data do evento, custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação .

Inconformadas, apelam ambas as partes .

Adversa o Banco Cidade que o Juiz, não obstante reconhecer a culpa concorrente de autores e réu, condenou este a pagar aqueles a quantia de R$100.000,00 (cem mil reais), a título de indenização por danos morais, além de encargos da sucumbência, em desrespeito à regra contida no art. 21 do CPC. No seu entender, tendo havido concorrência de culpa, os prejuízos devem ser partilhados em quotas iguais, e não, beneficiando generosamente os autores com quantia suficiente para adquirir dez (10) veículos da mesma espécie do apreendido .

Por fim, deduz que os autores pediram indenização "girando aproximadamente em torno do valor atribuído à causa", ou seja R$2.000.000,00 (dois milhões de reais), e só obtiveram R$100.000,00 (cem mil reais), equivalente a 5% (cinco por cento) do que pleiteavam, o que significa que ele, apelante, decaiu de parte mínima do pedido, cabendo aos autores responder, por inteiro, pelas despesas e honorários, conforme o disposto no art. 21 do CPC. Além disso, tanto em decorrência da reciprocidade de culpas, como a ninguém é dado o direito de enriquecer ilicitamente, pede seja reduzida a condenação para 50 (cinqüenta) salários mínimos .

O recurso dos autores preocupa-se denotadamente em demonstrar a má-fé do promovido ao proceder de modo temerário no curso do processo, procurando confundir o juízo acerca do verdadeiro responsável pela contratação dos falsos policiais que se apoderaram ilegalmente do veículo, com o uso de violência. Na forte expressão dos apelantes, estabeleceu-se um autêntico ***pactum sceleris*** entre os gerentes locais do Banco Cidade. O advogado Chefe do Serviço Jurídico deste último e o causídico que requereu a ação de reintegração de posse do veículo apreendido pela força, os quais terminaram por não se entenderem, vindo à tona a realidade dos fatos com a comprovação de que os salteadores haviam sido contratados por ordem dos gerentes do Banco Cidade, atrás referido. Contudo, infenso à objetividade desses fatos, a

sentença admitiu a existência de culpa concorrente para reduzir demasiadamente a verba indenizatória. De que forma as vítimas concorreram para serem assaltadas, desmoralizadas, feridas físicas e moralmente, não o diz a sentença. Em tópico que os apelantes consideram de difícil compreensão, justifica a decisão recorrida que a culpa concorrente reside no fato de a firma Irmãos Damasceno S/A, da qual faz parte o sogro do autor Ormando de Sampaio Neto, encontrar-se inadimplente com o Banco Cidade. Em reprovação à assertiva, interrogam se, ainda fosse Ormando o devedor, " daria tal fato direito ao Banco de contratar bandidos para apreender o veículo violentamente?" (fls. 628) .

Finalmente, rogam seja elevado o valor da condenação a um padrão bem superior ao fixado pela sentença, tendo em vista a comprovada litigância de má-fé e ao inarrável sofrimento moral a que foi submetido o casal suplicante .

As partes contra-razoaram .

É a exposição.

À preclara revisão .

Fortaleza-**CE**., **11** de **dezembro** de **2000**.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Relata o Doutor Promotor Público, em sua denúncia, que os três (03) homens contratados pelo Banco Cidade para empreender a operação extrajudicial de apreensão do Golf encontravam-se desde as 12(doze) horas nas proximidades do Hotel Praia Verde, de propriedade da família dos autores, e ali permaneceram até às 20(vinte) horas, oportunidade em que o casal dali se retirou conduzindo o citado veículo. Ao chegarem, marido e mulher, defronte à loja Colortel, situada na Av. Des. Moreira, foram abordados, de súbito, pelos mandatários do Banco Cidade, que se apresentaram portando falsas identidades de policiais a exigir a entrega das chaves do veículo. Num ímpeto de autodefesa, Ormando de Sampaio correu para o interior da loja e jogou o chaveiro para além do balcão, entretanto, um dos seus perseguidores, de nome Isac Freitas da Cunha, pulou para o recinto privado do estabelecimento, sem ordem de seu proprietário, apanhou o chaveiro e dirigiu-se para o Golf, fazendo-o funcionar e levando em seu interior a Senhora Valéria Damasceno Sampaio, esposa de Ormando. Os outros dois companheiros de Isac seguiram-no em um carro

Monza que os conduzira até ali .

Consta ainda do relato que, devido ao oferecimento de resistência, Ormando e a esposa sofreram as lesões corporais descritas nos Autos de Corpo de Delito dormente nos autos .

Para justificar a prática do ato de violência perante as pessoas que convergiram ao local, oriundas das lojas vizinhas, afirmaram as testemunhas que os mandatários salteadores diziam em altas vozes que Ormando e esposa pertenciam à firma dos Irmãos Damasceno e que todos eram ladrões .

De acordo com a prova dos autos, não remanesce dúvida quanto à responsabilidade do Banco Cidade na promoção dos fatos acima narrados. Na mesma noite o veículo seqüestrado foi entregue a seu gerente, nesta cidade, de nome Francisco Reginaldo Mendes, que o escondeu em estacionamento de aluguel da Rua Sena Madureira e na segunda-feira, 22 de janeiro de 1996, convocou os oficiais de justiça encarregados de efetuarem a busca e apreensão para lavrarem o auto respectivo, como se a diligência tivesse sido por eles realizada. Ocorreu, porém, que assim não procederam. Na lavratura do auto registraram que haviam recebido o automotor de Reginaldo Mendes e que, ato contínuo, depositava o mesmo em suas mãos, por ser representante legal do Banco Cidade .

Os pormenores desses fatos foram narrados pelos ditos meirinhos em depoimentos que prestaram na polícia e em juízo .

Portanto, restou indubitavelmente comprovado que o Banco Cidade contratou os serviços do sequazes para apreender à força o veículo dos autores. Procura o réu, em seu apelo, demonstrar que as vítimas entregaram o carro aos salteadores por livre e espontânea vontade. Mesmo que assim tivesse acontecido, em nada abrandaria o grau de responsabilidade do mandante. Os próprios órgãos de segurança recomendam o não uso de resistência ante a ameaça de seqüestro, assalto ou roubo. E, conforme os termos da denúncia, o Banco Cidade...

> *"Contratou os facínoras para constranger os ofendidos mediante grave ameaça e violência (vide lesões corporais), obtendo assim vantagem econômica, ou mesmo obrigando a que indevidamente fosse o carro Golf entregue compulsoriamente ao domínio dos acriminados. (fls.15)"*

É realmente inacreditável que ação tão violenta tenha sido

patrocinada por estabelecimento bancário de expressão nacional, sobretudo porque a busca e apreensão do veículo já havia sido autorizada pelo Juiz da 22ª Vara Cível desta Capital e o mandado para a concretização da diligência já se encontrava em mãos dos oficiais de justiça, como era do conhecimento da direção do banco. Tenha-se em vista que o veículo foi tomado de assalto num sábado por volta das 21:00 horas, e já na segunda-feira o gerente da instituição convocou os meirinhos para lavrar o auto de busca e apreensão. Cometeu, assim, o promovido um ato de justiça privada, conduta não tutelada pelo direito positivo pátrio, ***ex vi*** do art. 345 do Código Penal .

Em fatos dessa natureza não há concorrência de culpa. O próprio instinto de autodefesa não permite admitir-se que alguém envenene a comida que lhe será servida pelo dono do restaurante para o almoço. Se isso ocorrer poder-se-á afirmar que houve culpa recíproca: a do primeiro por ter envenenado sua própria refeição e a do segundo pela falta de cuidado em sua cozinha (culpa ***in vigilando***) .

Não é a mesma coisa o atraso no pagamento de uma ou mais prestações referentes a alienação de veículo. Para esse caso concreto existe lei específica que autoriza o credor a adotar a providência pertinente, sem estabelecer qualquer condição de culpabilidade da parte do devedor. Quando o devedor cai em mora ou inadimplência, o credor alienante poderá requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, não perquirindo a lei se há culpa ou não do devedor, o que significa dizer que em caso dessa natureza não ingressa o fenômeno da culpa .

Demais a mais, no caso, as vítimas não tinham qualquer compromisso com o demandado para serem seus devedores. O automóvel objeto da ação proposta pela Banco Cidade fora negociado com a pessoa jurídica Irmãos Damasceno S/A, e não com Ormando de Sampaio Neto e sua mulher. Portanto, ao serem estes surpreendentemente atacados pelos mandatários do Banco Cidade, a este nada deviam. Mas, ainda que devessem, a inadimplência não se constituiria culpa capaz para concorrer com a do patrocinador da violência. Desconsidera-se, pois, a parte da sentença que dividiu entre vítimas e promovido a culpabilidade do sinistro. Ratifica-la significaria o retorno ao tempo da legislação mosaica, que se destinguiu pela lei do talião – olho por olho, dente por dente -, a mais elevada expressão da justiça feita pelas próprias mãos. Repita-se: no mundo moderno a ninguém será permitido restituir-se ao exercício do direito de que seja titular com a força de seus recursos privados .

Assim, tem-se a ação como julgada procedente em sua totalidade, e não parcialmente, como proclamou a sentença recorrida. Com essa decisão

fica afastada a hipótese de uma eventual sucumbência dos autores, uma vez que se reconhece a inteira procedência do pedido de indenização por danos morais .

Não obstante terem os autores arbitrado em R$2.000.000,00(dois milhões de reais) o valor da causa, rogaram que o valor da indenização fosse fixada "segundo o prudente arbítrio" do Juiz, embora sugerindo que girasse "em torno do valor atribuído à causa". Trata-se, portanto, de valor meramente estimativo posto à apreciação do magistrado, sem vinculação ao valor da causa .

A propósito, é objeto de ambos os recursos o valor da indenização. Os autores pretendem sua majoração, tendo em vista que a honra pessoal, o conceito social e a imagem foram criminosamente atingidos pelos atos brutais patrocinados pelo réu. Este, por sua vez, além de se apegar a uma passagem pouco feliz da sentença ao interpretar a inadimplência do devedor como culpa concorrente para a prática de seu ato doloso, considera exorbitante o valor de R$100.000,00 (cem mil reais) para compensar o abalo da honra e da reputação dos autores provocado por seu ato criminoso .

Os promoventes haverão de convir que outorgaram ao "prudente arbítrio" do julgador a fixação do valor da indenização e que, na espécie, tem sido esse o critério adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Por outro lado, restou bem assentado na sentença guerreada que "não restou claro, preciso, a profissão exercida pelo autor – sr. Ormando, pois disse em seu depoimento que tinha como atividade básica **a intermediação de negócios de imóveis** – fls. 338. Daí, se exercia e/ou exerce a profissão de corretor de imóveis, não há nos autos prova de que seja inscrito junto ao Conselho Regional exigida nos artigos 4º, 31 e 32, do dec. 81871/78. O artigo 35, item I, do Código Comercial, classifica o corretor como sendo um dos auxiliares do comerciante. A esposa – autora, disse **ser prendas do lar**. Outro fator determinante da fixação do "quantum", diz respeito a **escolaridade**. Não há prova nos autos da escolaridade do autores – sr. Ormando e esposa. Há de se verificar, por último, que são presumivelmente favoráveis, as **condições econômicas** do banco." .

A reparação de danos morais visa repor um prejuízo sofrido pela vítima e isso tem que ficar bem demonstrado através de critérios objetivos submetidos ao livre arbítrio do julgador. No caso, os fatores para a fixação de um quantum indenizatório justo, conforme declarado na sentença, não estão conjugados a justificar a condenação na elevada verba de R$100.000,00 (cem mil reais). Impõe-se a reforma da sentença para reduzir o valor indenizatório .

DECISÃO

ANTE O EXPOSTO, conheço dos apelos para dar-lhes parcial provimento, reformando a sentença hostilizada na parte que decretou a culpa concorrente das pessoas que dirigiam o veículo na ocasião do seqüestro doloso, bem assim no que respeita a verba indenizatória, fixando-a em cem(100) salários mínimos, mantida no mais a substância da sentença, especialmente os efeitos sucumbenciais .

É como voto .

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: ***00.08965-5***
TIPO DO PROCESSO: ***APELAÇÃO CÍVEL***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
APELANTE: JOÃO FERREIRA DA COSTA
APELADOS: MARIA AGRIPINA BARROSO AGUIAR E OUTROS
RELATOR: ***DES. STÊNIO LEITE LINHARES***

Não reune condições para a aquisição per usucapionem *quem frequenta imóvel na qualidade de mero preposto dos veros possuidores, que, assim, são merecedores da tutela reintegratória se aquele, apesar de formalmente instado a desocupar o terreno, não o faz, espoliando o direito alheio.*
Apelação improvida.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 00.08965-5 de Fortaleza, em que é Apelante João Ferreira da Costa e Apelados Maria Agripina Barroso Aguiar e outros, ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, confirmada, em conseqüência, a r. decisão recorrida.

Deslindando demandas conexas, o órgão singular julgou procedente ação de reintegração de posse ajuizada pelos apelados e improcedente pedido de usucapião intentado pelo apelante, que, inconformado, manifesta a presente apelação, buscando a reforma do provimento **a quo**.

Insurgência devidamente contrariada.

A Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento da irresignação, que foi processada, a sua vez, nos presentes autos, em virtude de restauração regularmente deferida por este órgão julgador.

É o relatório.

Nada a modificar na v. sentença impugnada.

Recompostos os autos por restauração provocada pelos apelados, vê-se, de logo, que o razoado apelatório não é de molde a aproveitar ao apelante, porque destituído de elementos de convicção hábeis à desconstituição da prolação **a quo**.

Em verdade, impraticável ao apelante a aquisição **per usucapionem** do imóvel **sub judice**, certo que ele o frequentava na mera condição de preposto dos **ex adversos**, os quais restaram reintegrados na posse do terreno, ante a constatação do esbulho sofrido. É que, formalmente instado a se afastar do imóvel, o apelante não o fez, a ensejar, com isto, que a restituição judicial da posse do imóvel aos seus legítimos detentores.

Assim objetivamente encarada a espécie, nega-se provimento ao apelo, confirmada, em conseqüência, a r. decisão recorrida, que emprestou à causa justo e adequado deslinde.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*N° **PROCESSO: 1999.10262-2***
*TIPO DO PROCESSO: **Apelação Cível***
*COMARCA: **Fortaleza***
PARTES:
*Apelante – **Kosmo Damião Alves e Outros***
*Apelado – **Estado do Ceará***
*RELATORA: **Desa. Gizela Nunes da Costa***

Decisão que nega seguimento ao recurso

Vistos etc.

KOSMO DAMIÃO ALVES, LUIS TEIXEIRA FERREIRA e SANCHO RODRIGUES DA SILVA, servidores da Polícia Militar do Ceará, ingressaram com ação ordinária contra ato o ESTADO DO CEARÁ, asseverando que percebiam soldo de R$ 77,64 (setenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), o que afrontaria a Constituição Federal (art. 7º, IV) e a Constituição Estadual (arts. 154, §1º c/c 176).

Defenderam que, sendo o soldo a parte básica do vencimento, não poderia ter valor inferior ao salário mínimo e afirmam que o fato de suas remunerações finais ir além do salário mínimo não serve de argumento para a constitucionalidade de tal proceder, eis que decorre de vantagens e adicionais que não se incorporam ao vencimento e podem ser excluídos, a qualquer tempo, pala autoridade administrativa.

Aduziram que o vencimento básico/soldo deve ser majorado para o mínimo legal, observando-se, ainda, o escalonamento instituído para a Polícia Militar.

E esclarecem que, fixado o salário mínimo como paradigma para o soldo do servidor militar, o soldado recruta, por ser o posto mais baixo da corporação, passaria a receber por soldo o valor de R$130,00 (cento e trinta reais), enquanto os Autores viriam a receber exatos R$325,00 (trezentos e vinte e cinco reais).

Por tais fundamentos, postularam a condenação do Estado do Ceará na implantação, de logo, do valor acima referido como vencimento base dos Autores, bem como ao pagamento das diferenças das parcelas vencidas e não prescritas.

O Estado do Ceará, em contestação às fls. 28/34, argumentou que a pretensão dos Autores viola a disposição constitucional do art. 37, XIII, da CF/88, segundo a qual é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ao final, requereu o julgamento de improcedência do pedido autoral.

O juízo singular, em sentença às fls. 65/72, julgou improcedente a pretensão deduzida, argumentando que os vencimentos do policial militar compreendem não só o soldo, mas também as gratificações e indenizações e que o somatório dessas quantias é que não pode ser inferior ao salário mínimo. Ausente ônus sucumbenciais, tendo em vista serem os Autores beneficiários da gratuidade judiciária.

Às fls. 76/96, apresentaram apelação DAMIÃO PINHEIRO DE SOUSA, JOSÉ RIBAMAR SOUSA MARTINS, FRANCISCO FERREIRA DA SILVA, JOSÉ MAURO RODRIGUES DA COSTA e RAIMUNDO NONATO.

Contrariedade às fls. 99/102.

Em face da aposentadoria compulsória do Exmo. Des. Carlos Demóstenes Fernandes, foi determinada a redistribuição do feito, como se observa do despacho às fls. 114.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso, diante da manifesta ilegitimidade recursal dos apelantes.

Vieram-me os autos conclusos para relatar. Todavia, na trilha do parecer ministerial de fls. 120, observo questão prejudicial à análise da insurreição.

Sabe-se que os recursos estão sujeitos ao juízo de admissibilidade, consistente na verificação, pelo órgão julgador, da presença dos requisitos indispensáveis ao seu regular processamento e julgamento.

A presença dos pressupostos de admissibilidade reveste-se da natureza de matéria de ordem pública, dispensando, assim, qualquer manifestação da parte contrária, impondo o julgador examiná-la de ofício.

Tais pressupostos de admissibilidade estão subdivididos em dois grupos: intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer e interesse em recorrer) e extrínsecos (tempestividade, preparo, regularidade formal e a inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer). A ausência de qualquer deles impede o exame da pretensão recursal.

Na situação descrita nos autos, ausente o requisito intrínseco da legitimação para recorrer.

Conforme leciona FLÁVIO CHEIM JORGE, "a legitimidade para recorrer nada mais é do que um requisito para que se possa legitimamente exercer o poder de recorrer. Esse requisito tem o condão, pois, de qualificar determinadas pessoas para a utilização dos recursos."[1].

Ora, nos termos do art. 499 da Lei Adjetiva Civil, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, os Apelantes afastam-se do referido dispositivo legal, uma vez que sequer participaram da relação processual em causa e por não ser possível os seus enquadramentos na qualidade de terceiros interessados no destrame da lide.

Ausente o requisito intrínseco da legitimidade recursal, e com fulcro nos poderes conferidos pelo art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimações necessárias.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.02162-8
TIPO DO PROCESSO: ***Apelação Cível***
COMARCA: ***Fortaleza***
PARTES:
Recorrente – ***Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública***
Apelante – ***Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC***
Apelada – ***Maria Eunice do Vale***
RELATORA: ***Desa. Gizela Nunes da Costa***

DESPACHO

Vistos etc.

Cuidam os autos de apelação cível interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ – IPEC, em face da sentença que julgou improcedente embargos à execução promovidos contra MARIA EUNICE DO VALE.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria Geral de Justiça, esta opinou às fls. 43/45, pela notificação do Procurador Geral do Estado e do Secretário da Fazenda Estadual para integrarem o pólo passivo da lide, sob pena de caracterizar-se cerceamento do direito de defesa.

Data máxima vênia do entendimento ministerial, parece-me que as alterações ocorridas no Sistema Previdenciário do Estado do Ceará não implicam, na hipótese em comento, a necessária notificação do Procurador Geral do Estado e do Secretário da Fazenda Estadual para integrarem o pólo passivo da lide.

Isto porque, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 24, de 23 de novembro de 2000, que dispõe sobre as regras de transição na concessão e ajuste de pensões do Sistema Originário para o Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará- SUPSEC – *a concessão de pensão por morte do contribuinte, dar-se-á por ato do Secretário da Fazenda apenas em relação aos óbitos ocorridos a partir de 1º de outubro de 1999.*

Assim, *o pedido de concessão ou ajuste de pensão relativo à óbito ocorrido em data anterior à indicada pelo art. 1º desta Lei Complementar, será apreciado com base na legislação ordinária previdenciária aplicável na época do falecimento, competindo a decisão e expedição do ato à autoridade nele indicada.*

Na lide *sub judice*, o óbito ocorreu em 24 de dezembro de 1985, razão pela qual o pedido *in quaestio* é de responsabilidade única e exclusiva do Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC.

Firme em tais razões, deixo de acolher o pronunciamento ministerial de fls. 43/45, determinando o retorno dos autos àquela Douta Procuradoria Geral de Justiça, a fim de que seja proferido parecer de mérito.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 95.00463-8 : Apelação Cível de Fortaleza
Apelante : Tereza Saraiva de Moraes
Apelada : Maria Irles Meireles Braga
Relator : Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- A parte não pode inovar a causa no Juízo recursal, argüindo matéria nova subtraída ao crivo do julgador de 1º grau.
- A jurisdição do Tribunal de apelação está restrita à dedução feita na instância inferior - CPC, art. 515, salvo na hipótese prevista no art. 517.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

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

1 - Adotado o relatório de fs. 125/126, na forma regimental, reputa-se que o apelo está por merecer conhecimento apenas parcial.

É que, dentre as razões de recurso, cuida a recorrente de incluir questão antes não suscitada, muito menos discutida, qual a atinente a invalidade da notificação premonitória denunciando a locação pela alienação do imóvel. Ou seja, de matéria que refugiu do alcance do *decisum* guerreado, independentemente de ter ocorrido a exceção prevista no art. 517, do Código de Processo Civil. Consequentemente, não pode ser objeto de conhecimento nesta sede, alheia que se põe ao efeito devolutivo do apelo interposto.

Além do que, cumpre destacar, o direito da apelante de alegar a nulidade da notificação por ocasião do recurso precluiu, a teor da regra contida no art. 245 do CPC.

A propósito, decidem os Tribunais:

"As questões não suscitadas e debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal, na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição" (JTA 111/307).
"Está precluso o direito de o autor alegar nulidade de

processo por ocasião do recurso, vez que esta deve ser argüida na primeira oportunidade em que tenha de falar nos autos, ou até mesmo em razões finais" (Adcoas, n. 126.902).

Diante de tais considerações, dessa parte do recurso não se conhece.

2 - No remanescente, melhor sorte não socorre à apelante.

Os pressupostos exigidos no art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.245/91, restaram observados pela autora, como bem enfatiza a sentença apelada

Por outro lado, conforme Súmula 158 do STF, "salvo estipulação averbada no registro imobiliário, não responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário". Dai não ter merecido consideração o pedido de retenção do imóvel por benfeitorias requerido pela apelante. Notadamente, tendo-se em vista a sua renúncia, registrada no contrato de fls. 09, cláusula 1ª.

Do exposto, não se toma conhecimento, em parte, do recurso, o qual, no remanescente, é improvido.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 1996

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***97.02056-4***
TIPO DO PROCESSO: ***APELAÇÃO CÍVEL***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
APELANTE: ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL FARIAS BRITO LTDA.
APELADOS: ANTONIO CAMINHA MUNIZ FILHO E OUTROS
RELATOR: ***DES. STÊNIO LEITE LINHARES***

- DANO MORAL PURO. PRINCÍPIO GERAL QUE ESTABELECE A REPARAÇÃO DO DANO MORAL. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 ao dispor que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura o direito à indenização pelo dano moral decorrente da sua violação. - O dano moral deixa marcas, que por atingir patrimônio

incorpóreo (auto-estima, imagem), torna difícil, mas não impossível, a sua detecção. Ainda que bastante subjetivas, tais marcas podem se revelar e serem trazidas do íntimo da alma pelos instrumentos do direito, que deve intervir sempre que alguém se sentir prejudicado.
- As publicações, divulgadas em jornais de grande circulação, reputando como duvidosas as razões que levaram menor, já universitário, a prestar novo vestibular, logrando grande êxito neste certame, resultando em comentários, murmurações e constrangimentos que afetaram os direitos morais, tanto do envolvido como dos seus genitores, é passível de indenização.
- Apelação a que se nega provimento.
- Sentença mantida em todos os seus termos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.02056-4 de Fortaleza, em que é Apelante Organização Educacional Farias Brito Ltda. e Apelados Antonio Caminha Muniz Filho e Outros, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, em decisão unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida.

Cuida-se de ação intentada por Antônio Caminha Muniz Filho, Rosemary Carvalho Caminha Muniz, casados, genitores do também proponente Antônio Caminha Muniz Neto, contra a Organização Educacional Farias Brito Ltda. Visam à reparação de danos morais decorrentes de publicações, levadas a efeito pela empresa demandada, nos jornais de grande circulação desta Capital, que altercavam a honestidade do terceiro dos demandantes, por ter este concorrido a uma vaga no vestibular da Universidade Federal do Ceará, a despeito de já ser professor e por isso mesmo logrando grande êxito (obtendo o 1º lugar geral). As aludidas divulgações infirmam a honestidade do vestibulando revelando que ele teria se submetido ao exame com o intuito único de promover-se e também uma outra instituição concorrente da ora apelante.

Aduzem os postulantes da indenizatória que o último deles, Antonio Caminha Muniz Neto, não teve outra escolha a não ser prestar novo vestibular, apesar de ter conquistado o 2º lugar no Curso de Engenharia da UFC no ano anterior, pois, à época, teria optado pelo curso iniciado em São Paulo, no Instituto de Tecnologia da Aeronáutica (ITA), sendo este o motivo de não ter providenciado sua matrícula aqui no Ceará. Acosta indeferimento

do Magnífico Reitor da UFC à solicitação de matricular-se no Curso de Engenharia Mecânica, após desistir do curso no precitado Instituto e retornar à esta Capital.

Asseveram-se atingidos em sua dignidade pelos ataques infundados daquelas publicações, declarando-os inverídicos. Expõem-se, ainda, que tais alusões pecham, injustamente, o bom conceito social gozado por toda a família que passou a ser alvo de questionamentos dos seus conhecidos e tantos outros que indagavam sobre a veracidade das acusações assacadas a um dos seus membros.

Afirmam, ademais, descabida a atribuição do título de professor ao jovem demandante, ora apelado. Este seria apenas monitor de determinada disciplina, com a qual tem grande afinidade. Não houve desvirtuamento da situação de estudante, nem atitude ilegítima ao concorrer ao certame, porquanto não recebeu qualquer vantagem ou incorreu em qualquer ilicitude.

A empresa promovida apresenta contestação (fls. 50*usque* 55), arguindo, preliminarmente, carência de ação pois não configurada a hipótese prevista na Lei 5.250/67, em seu art. 49, condicionadora da reparação do dano ao patrimônio moral. No mérito alega que as publicações não infringiram os dispositivos da Lei de Imprensa e que inexistiu a prefalada dor moral ou imputação de fatos ofensivos aos promoventes.

Na réplica, fls. 66/73, os autores rechaçam as argumentações da empresa acionada e reiteram o petitório da exordial.

Saneado o processo, segui-se tentativa conciliatória. Frustrada esta, passou-se à fase instrutória na qual, em uma das audiências, foi questionada a qualidade do representante da organização educacional, fato ensejador de interposição de agravo retido (fls. 109/112) contra despacho do juízo *a quo* que reconheceu a regularidade da representação.

Apresentados os memoriais de ambas as partes, o juízo de 1ª instância sentencia (fls. 189/205) inferindo frágil a tese, preliminarmente apresentada pela empresa acionada, de carência da ação por erro no enquadramento legal da pretensão autoral, em face dos princípios da substanciação (art. 282, III, CPC) e da instrumentalidade (a todo direito corresponde uma ação que o assegura). Menciona, ainda, os preceitos constitucionais enxertos nos incisos V e X do art. 5º da vigente Carta Magna Federal.

Adentrando no mérito, o juízo monocrático propala como indiscutível a autoria, por parte da organização educacional ré, das publicações

na imprensa quotidiana desta Capital, de artigos pagos que teriam causado real desconforto e humilhação aos autores. Condena a empresa promovida, ora apelante, pela prática de ilícito ofensivo à honra dos promoventes, ora apelados, a ressarcir a dor moral e a arcar com os ônus sucumbenciais e demais despesas processuais.

Da r. sentença apela a organização educacional condenada a indenizar o dano moral, aduzindo inexistentes o ato ilícito, o dano e o nexo causal configuradores do dano extrapatrimonial. Entende, ainda, exasperada a fixação do *quantum* indenizatório fixado pelo juiz da 1ª instância. Pugna pela reforma da sentença, devendo a ação ser julgada improcedente ou, se assim não entendido, pela adequação do valor fixado na condenação à realidade fática e legal.

Recebidos, registrados e distribuídos, vieram-me conclusos, seguindo-se para o pronunciamento do Ministério Público de 2ª Instância.

Opinatório daquele órgão ministerial pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

A despeito da existência de agravo retido nos autos, perscrutador do despacho proferido pelo juízo *a quo*, acerca de incidente suscitado pelos ora apelados, no tocante ao poder de representação de um dos Diretores da organização educacional para prestar depoimento em audiência, tem-se por renunciado, de acordo com art. 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porquanto não houve pedido expresso da parte agravada, em suas contra-razões da apelação, para a apreciação do sobredito agravo.

A apelante pretendeu demonstrar inexistente a caracterização do direito à reparação do dano moral que presume não sofrido, aduzindo para tanto que a sentença do juízo monocrático, assim como a ação inaugural, também não justifica a procedência do pedido de indenização nem estabelece a relação entre o dano alegado e o fato ocorrido. No seu entendimento, não houve a concorrência de três fatores imprescindíveis para a configuração do dever de indenizar: ato ilícito, dano e relação de causa e efeito entre o ato e o dano.

As publicações patrocinadas pela empresa apelante, céticas com relação à honestidade do menor, que ao seu ver, prestava vestibular somente com o intuito de promover outra instituição de ensino rival, angariando, para esta última, lugar de destaque, unicamente para fins de publicidade, produziram desconforto moral, não somente para o jovem como também para os seus pais.

A questão levantada na apelação, concernente à configuração do dano moral, já mereceu ponderações de vários doutrinadores e, dentre eles, Aguiar Dias preleciona: "A teoria da reparação do dano moral para encontrar boa acolhida, há de partir de um pressuposto mais amplo do que os assentados na doutrina tradicional da responsabilidade civil. É preciso, antes de tudo, vencer os escrúpulos dos que se apegam em demasia à própria expressão 'dano moral'". (Da Responsabilidade Civil, vol. II).

Uma das objeções argumentadas contra a reparação do dano moral é exatamente quanto à existência de violação de direito, e em que consistiria esse direito violado. Nas palavras de Aguiar Dias: "Ora, o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde à lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais. Minozzi discorre: "Considerado o dano moral como injúria, é justo, que antes de admitir o seu ressarcimento, se trate de verificar se há um direito violado juridicamente protegido, e o caso dos danos não patrimoniais não difere de qualquer outra espécie de dano; considerada, ao contrário, como realidade concreta, a questão do direito violado não tem mais razão de ser...". Pode ser discutida, portanto, a questão da ressarcibilidade em face da inestimabilidade, não porém, com base na experiência jurídica do direito violado".

Um outro argumento da apelante é a inexistência do dano moral, mas deve-se perceber que este é consequência inafastável do fato danoso, provando por si, no próprio fato, o cometimento de ato lesivo à honra e bom conceito do ofendido. Assim é que da leitura dos anúncios, da sua materialidade e dos termos utilizados, comprova-se a ofensa pondo em dúvida o pundonor, o sentimento de dignidade e as intenções do estudante, que a apelante afirma ser professor, sem, no entanto, conseguir demonstrar tal fato, e que tencionava tão somente publicidade por já ser mestre e também universitário.

Impossível é supor que reiterados anúncios, em jornais de grande circulação, não tenham causado constrangimento aos citados nas publicações. Estas definem o que seria honestidade e deixam entrever indagações do tipo que perquirem o motivo do uso constante dos nomes dos primeiros classificados no exame vestibular se estes, apesar do grande êxito, concorreram com simples estudantes pré-universitários, em desigualdade manifesta e desonesta, já que ocupantes da posição de professores.

É patente o desconforto causado por tais declarações, atingindo em cheio o indivíduo titular de direitos integrantes do seu patrimônio moral, que

não podem ser impunemente vergastados, como a sua imagem, honra e auto-estima. Tratando-se de dano moral puro, como é realmente o caso, a prova restringe-se à existência do próprio fato causador do constrangimento.

Augusto Zenun em seu "Dano Moral e sua Reparação, refuta objeção à incerteza de um direito violado e de um dano real declarando que: "direito existe sempre, porque levar alguém, à anormalidade é tirá-lo do direito sagrado de viver bem, de não ter sua vida alterada ou perturbada, ou arrancada dos trilhos...

Portanto, quem é arrancado, *ex abrupta*, da normalidade de sua vida tem violado o sagrado direito e, por consequência, caracterizado está o dano real, consubstanciado no dano moral, *verbi gratie*, uma injúria, uma calúnia".

Sabido e ressabido que o dano moral deixa marcas, que por atingir patrimônio incorpóreo (auto-estima, imagem), torna difícil, mas não impossível a sua detecção. Ainda que bastante subjetiva tais marcas podem se revelar e serem trazidas do imo da alma pelos instrumentos do direito, que deve intervir sempre que alguém se sentir prejudicado. As publicações feitas pelo apelante resultaram em comentários, murmurações e constrangimentos afetando o envolvido e seus genitores nos seus direitos morais, daí a relação causa-efeito destas notícias e o sofrimento íntimo dos autores da indenizatória.

Concernendo à reparação do dano moral, Caio Mário da Silva Pereira enfatiza que o seu fundamento está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral com "qualquer sofrimento humano que não é causado por perda pecuniária" e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio, estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc" (Responsabilidade Civil, 8ª edição).

Há, decerto, doutrinadores e magistrados resistentes à tese de reparabilidade do dano extra-patrimonial, mas devem ser ressaltados aqui, os dispositivos constitucionais vigentes que reconhecem tal assertiva. Assim o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 dispõe: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação". Incontestável a existência em nosso direito positivo de princípio geral que estabelece a reparação do dano moral, princípio este de natureza cogente.

Cotroversa é a liquidação tradutora da prestação pecuniária devida

em cotejo com o dano ao patrimônio moral.

Preconiza Wilson Melo da Silva em seu "O Dano Moral e sua Reparação", que deve-se ter em vista a idéia de que existe um prejuízo repousando na existência de mágoa sofrida pela vítima. Mas na aferição desse "prejuízo de afeição" não se deve enveredar no rumo das "pretensões absurdas".

Na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira em suas "Instituições de Direito Civil": "na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato se saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança".

Prossegue o ilustre autor que "na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização. O juiz deve proceder moderada e equitativamente de maneira que não provoque o enriquecimento ou proporcione ao ofendido um avantajamento desmesurado ao mesmo tempo observando a situação econômica do responsável pelas dores morais.

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir ao causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de uma estimação prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados d'alma humana, e que destarte **deve ser feita pelo mesmo juiz, levando em conta na fixação do reparo, alguns elementos, conforme assinala Brebbia, na sua excelente monografia: "a gravidade objetiva do dano; a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação); a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo culpa da ação implica num maior gravame da lesão); a personalidade (as condições) do autor do ilícito" (pág. 119).** (in RT- 650/66)

A sentença do juiz carece de quaisquer reparos. Nem mesmo ao arbitrar o *quantum* indenizatório baseando-se no máximo previsto no art. 52 da Lei de Imprensa isto porque com o advento da Constituição Federal de 1988, acabaram as limitações de tempo e valor para as ações de reparação de danos materiais e morais. É o preceituado por Darcy Arruda Miranda em seus "Comentários à Lei de Imprensa": "...na presente Lei de Imprensa o nosso

legislador, retirando ao juiz larga margem de arbítrio na reparação do dano provocado por atos ilícitos, partiu para o casuísmo, estabelecendo graus e limites ao ressarcimento, fixando tarifas inadequadas à extensão da responsabilidade nos crimes contra a honra, embora estendendo-a também ao dano moral, ao lado do ilícito civil, para efeitos de reparação. Além do mais, a Constituição Federal de 1988, acabou com as limitações de tempo e de valor para as ações de reparação de danos materiais e morais, ao dispor no seu art. 5º, inciso X, sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.

Diante do exposto, nega-se provimento à apelação para manter integralmente a sentença do juízo *a quo*.

Fortaleza, 17 de setembro de 1997.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.04724-4
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: QUIXERAMOBIM
PARTES:
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADOS: FRANCISCO DANILO FERREIRA PARENTE E S/ MULHER
RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

> *"AÇÃO DE USUCAPIÃO. IRREGULARIDADE PROCEDIMENTAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES E DEPENDENTES.*
> *A disciplina normativa das formas processuais constitui para as partes a garantia de uma real e efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial, devendo ser combatida a eliminação das formalidades legais, postas a serviço do ideal da justiça".*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.04724-4 de Quixeramobim, em que é Apelante o Representante do Ministério Público e Apelados Francisco Danilo Ferreira Parente e s/ mulher, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em consonância com o opinatório ministerial, prover o agravo retido, assentando a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à decisão interlocutória, desconstituindo por, obviedade, o decreto sentencial.

Tem-se, no caso, recurso de apelação interposto pelo Representante do Ministério Público, com exercício na 1ª Vara da Comarca de Quixeramobim contra José Danilo Ferreira Parente e sua mulher.

Inconformado com a decisão de fls. 56/57, aduzindo que o MM. Juiz, teve por declarar a prescrição aquisitiva em prol dos apelados com base unicamente na confissão ficta, desde que, inexistente contestação por quem de direito a pretensão autorada.

No apelo, requer, preliminarmente, apreciação do agravo retido de fls. 46/47, a impugnar a decisão interlocutória de fl. 45, que decretou a revelia dos réus e demais interessados, aplicando os seus efeitos com presunção absoluta. No mérito, pelos argumentos que exibe, pugna pela improcedência da ação.

Contrariando o recurso, os apelados às fls. 65/67, debatem-se pela insubsistência das razões recursais, ao tempo em que clamam pelo improvimento da apelação.

Nesta Superior Instância a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 75/76, opina pelo conhecimento e provimento liminar do agravo retido, julgando, dessa forma prejudicado o recurso interposto.

É o relatório.

Impõe-se o provimento do agravo retido.

O atento exame dos autos permite inferir que o caso *sub examine* desvela uma série de impropriedades, culminando na sentença de fls. 56/57, sem maior reflexão do seu prolator, a bastar, em si, para desacreditar o provimento.

Mais grave do que o incompreensível açodamento do juiz em atender o pleito autoral é, porém, a irregularidade procedimental, descobrindo-se, sem maiores esforços, a preterição de solenidades essenciais, sendo injuntiva, por propagação do vício, a decretação de nulidade de todos os atos processuais que se lhe seguiram, tal como dito pelo artigo 248 do Estatuto Processual Civil.

Alvitre-se o desvirtuamento da citação editalícia, aqui empregada sob a afirmativa de achar-se a pessoa, em cujo nome está registrado o imóvel

usucapiendo, em incerto ou ignorado paradeiro, não obstante conhecido o endereço de seu consorte, seguindo-se, outrossim, o injurídico decreto de revelia, assentada antes mesmo da publicação dos editais.

Oportuno, no particular, o lembrete de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, invocando a incisiva colocação de JOÃO BATISTA LOPES:

> *"O desprezo às formas processuais, sobre não conduzir à prestação jurisdicional qualificada, pode resultar, muitas vezes, em graves injustiças. Com o pretender assumir postura liberal está o magistrado, na verdade, deixando de cumprir seus deveres jurídicos em prejuízo dos jurisdicionados".*
> *E acrescenta:*
> *"É muito difundida a idéia de que o magistrado deve libertar-se das formalidades legais e procurar a verdadeira justiça. Os riscos desta orientação são evidentes. Não há confundir* formalidade *com* formalismo. *Só este deve ser evitado, não aquele" (in "Nulidades*
> *do Processo e da Sentença", 4ª ed., RT, 1998, páginas 137/138).*

Ao decidir como decidiu, o órgão monocrático não alcançou, ou não quis alcançar, tais impropriedades, tendo sentenciado a favor dos autores, malgrado perceptível que, sendo o processo, sob determinado enfoque, um conjunto de formas, na feliz expressão de Couture, o afastamento destas formas dá causa às nulidades, isto porque "as formalidades do processo, mais do que um embaraço, constituem, em realidade, uma preciosa garantia para a defesa do direito das partes" (Camusso, citado por TERESA ARRUDA A . WAMBIER, in ob. cit., p. 139).

Prejudicada a análise dos demais pontos ventilados no razoado apelatório, em consonância com o opinatório ministerial, provejo o agravo retido, assentando a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à decisão interlocutória de fl. 45, desconstituído, por obviedade, o decreto sentencial.

Fortaleza,16 de junho de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*Processo n.º: **98-09030-2***
*Tipo: **Apelação***
*Comarca: **Fortaleza***
*Apelante: **Antônio Elder Bezerra***
PARTES:
*Apelado: **Estado do Ceará***
Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

> ***Ementa**: Administrativo. O administrador público, entre outros princípios está sujeito ao da legalidade, ou seja a submissão integral à vontade da lei. No caso presente, a lei instituiu a vantagem pleiteada pelo apelante e a destinou ao servidor público de provimento efetivo. O apelante alegou ser servidor efetivo, mas não comprovou esta condição, não se enquadrando nos dispositivos do diploma legal citado. 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, mantendo a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, que julgou improcedente ação ordinária declaratória de reconhecimento de direito a incorporação de gratificação especial, pela ocupação de cargo comissionado.

Na prefacial, o promovente alegou que, por (8)oito anos, ocupou o cargo de Diretor Geral do Hospital Regional de Quixeramobim, por nomeação do Exmo. Sr. Governador do Estado, e, por força do que dispõe o Decreto nº 20.714, de 11/05/90, passou a ter direito a uma gratificação especial, que deveria ter sido incorporada aos seus vencimentos como médico da Secretaria de Saúde deste Estado. Acrescentou que a incorporação mencionada foi autorizada pela Portaria nº 251/91 da Diretoria do Departamento de Recursos Humanos da

Secretaria de Saúde, que, no entanto, não foi publicada, pelo que o suplicante nunca recebeu o numerário correspondente.

Foi apresentada contestação. Houve réplica, onde se alegou a extemporaneidade da contestação.

Ouvido o órgão ministerial, o magistrado singular decidiu a questão, antecipadamente, julgando improcedente o pedido exordial.

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

Manifestando-se, a douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decisão:

De acordo com o alegado nas contra-razões, o caso*sub-judice* é disciplinado pelo art. 1º, da Lei nº 11.847/91, que estatui:

> *O servidor público estadual* ***ocupante do cargo de provimento efetivo*** *da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações criada e mantidas pelo Estado passará a receber, pelo exercício de cargo em comissão, vantagem correspondente a um quinto (1/5) do valor da representação, a partir do sexto ano, acrescido de mais um quinto (1/5) por cada ano de exercício, até o décimo.*

O apelante assegurou que não é detentor de função e, sim, de cargo efetivo, mediante concurso público, mas não provou a alegação.

É princípio de Direito Processual que o ônus da prova cabe a quem alega. Os fatos alegados na inicial devem ser provados pelo autor. Não o fazendo, ficam sem valor as alegações feitas.

O administrador público, entre outros princípios, está sujeito ao da legalidade, ou seja, à submissão integral à vontade da lei.

O diploma legal que instituiu a mencionada vantagem destinou-a ao servidor público estadual **ocupante de cargo efetivo**, que não é o caso do apelante, o qual não comprovou esta condição. A alegação de que não houve contestação sobre este fato não altera a falta de prova sobre sua existência.

Também, não tem direito o apelante, à vista do que dispõe a Súmula 339, do STF, que expressa não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia, como fundamentou o magistrado do primeiro grau.

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

Fortaleza, 20 de setembro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*Processo n.º: **98-09076-2***
*Tipo: **Apelação***
*Comarca: **Fortaleza***
*Apelante: **José Elias Oliveira de Araújo***
PARTES:
*Apelado: **Thiago Freitas de Almeida***
Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Investigação de paternidade cumulada com alimentos. Inconformação do apelante quanto ao valor fixado a título de pensão alimentícia. Se foi o próprio apelante quem solicitou, na contestação, que, no caso de sucumbente da ação de investigação de paternidade, fossem fixados os alimentos em 10% de seus ganhos, a verba fixada neste mesmo percentual, correspondente a menos de um salário mínimo, não pode ser considerada excessiva, quando somente com a manutenção de dois empregados domésticos o apelante gasta mais de dois salários. 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 no entanto improvê-lo, mantendo a sentença apelada, tudo nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de apelação interposta contra decisão do Juízo de

Direito da 11ª Vara de Família desta Comarca de Fortaleza, que julgou procedente ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos.

Na prefacial, o promovente alegou que o promovido manteve relacionamento amoroso com sua genitora, por mais de um ano, e deste relacionamento deu-se sua concepção.

Aduziu que a gravidez foi aceita até o quinto mês, momento em que o fato chegou a conhecimento da esposa do promovido, gerando atrito entre a primeira e esta último, razão porque o apelante resolveu romper o relacionamento com a mãe do investigando, abandonando-a e não reconhecendo seu filho.

Citado, o promovido contestou o feito. Houve réplica.

Iniciada a instrução, realizado exame de DNA, ouvidos depoimentos pessoais da representante do investigando, e do investigado, inquiridas seis testemunhas, apresentados os memoriais e manifestação do MP, o juiz monocrático decidiu a questão, julgando procedente, em parte, o pedido exordial.

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

Manifestando-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decisão:

Deve ser mantida a douta sentença apelada.

A apelação, diz respeito somente a fixação dos alimentos em 10% dos ganhos do apelante, que pleiteia sua redução para 5%. Alega o recorrente que a sentença negou vigência ao que expressa o art. 400, do CPC, pois desconsiderou a prova contida nos autos no tocante às necessidades do credor e possibilidades do devedor.

Não houve negativa de vigência ao que dispõe o art. 400, do Código Civil, nem a alegada desconsideração de prova da "difícil situação financeira do apelante".

Com efeito, tendo o réu juntado documentos que comprovam o pagamento mensal da quantia de R$ 224,00 a empregados domésticos, afigura-se bastante clarividente que o percentual fixado na sentença apelada, de apenas 10%, que equivale a R$ 90,00, não é demasiado para o custeio das despesas necessárias à manutenção do investigado.

Observe-se, ainda, que o julgador monocrático, ao fixar o

percentual supracitado, nada mais fez que atender o que requereu o apelante na contestação, em seu item 18, onde consta textualmente:

> *"Ainda que procedente o pedido, os alimentos devem ser fixados em valores adequados, no máximo de 10% (dez por cento) dos rendimentos do requerido, admitindo-se ainda que a representante legal do autor é gerente de empresa de médio porte em Maracanaú-CE, e portanto, tem como prover o sustento do autor, vez que a essa, como mãe, caberá arcar com parte do sustento do menor pelo menos, já que possui condições".*

O art. 400, do CPC, estatui que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

No caso presente, consoante já salientado, a fixação da verba alimentar em 10% sobre os ganhos do apelante, afigura-se razoável, tanto mais que foi o próprio recorrente que, na contestação pleiteou que, no caso de reconhecida a paternidade, fosse estabelecido este percentual, o que enfatize-se, é o mínimo que poderia Ter sido estabelecido para atender às necessidades do menor.

A jurisprudência dos pretórios nacionais assim tem decidido:

> *ALIMENTOS – A prestação alimentícia há de ser fixada nos moldes do art. 400 do Código Civil, de forma a atender às necessidades do alimentando e na proporção dos recursos da pessoa obrigada. (TJDF – AC 29.179 – DF – (Reg. Ac. 65.052) – 1ª T. – Rel. Des. Ramão Oliveira – DJU 11.08.1993)*
> *ALIMENTOS – Orientação do art. 400 do CC. Os alimentos são devidos à filha na proporção de suas necessidades e da capacidade do alimentante. No caso, tendo-se presentes outros encargos do devedor, notadamente com outros dois filhos, arbitra-se a verba alimentar em percentual que atenda essa realidade (TJDF – AC 23.696 – DF – 2ª T. – Rel. Des. Deocleciano Queiroga – DJU 16.09.1992) (RJ 182/81)*

Por todo o exposto, deve ser improvido o recurso e mantida, a douta sentença do primeiro grau.

Fortaleza, 20 de setembro de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*Processo n.º: **98-09141-9***
*Tipo: **Apelação.***
*Comarca: **Fortaleza***
*Apelante**: Construtora e Imobiliária Vetor Ltda.***
PARTES:
*Apelada**: Sulene Brito de Ponte***
Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Promessa de venda de imóvel. Infringência a cláusula contratual. O contrato é lei entre as partes e prevê sua rescisão se forem movidas ações ou execuções contra qualquer delas, desde que afete a unidade comprometida. Ficou comprovado a existência de duas ações ordinárias e cinco execuções contra a promissária vendedora. Os procedimentos judiciais, em que estão incluídas ações ordinárias e processos de execução, têm reflexos no patrimônio da promovida, de que ainda faz parte o imóvel prometido a venda. Assim, entende-se descumprida a cláusula contratual citada, ocasionando a resolução do contrato. 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, mantendo a sentença recorrida, tudo nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto por Construtora e Imobiliária Vetor Ltda., adversando sentença que lhe foi desfavorável na ação de rescisão de contrato com perdas e danos, promovida por Sulene Brito de Ponte.

Na prefacial a apelada alegou que adquiriu da apelante, conforme contrato de promessa de compra e venda, o imóvel ali descrito, constando de sua cláusula 40, *c*, ser motivo de rescisão se forem movidas ações ou execuções

contra qualquer das partes, ou decretada qualquer medida judicial, que afetem a unidade comprometida ou os direitos contratados.

Aduziu que, apesar da cláusula supramencionada, o apelante, à época da formalização do instrumento particular de compra e venda, encontrava-se com sete processos, sendo cinco execuções e duas ações ordinárias, agindo com dolo ao silenciar sua realidade fática processual, infringindo o art. 94 do Código Civil e tornando o contrato nulo, por ter induzido a apelada em erro.

Feito contestado. Houve réplica e tréplica, sendo infrutífera a tentativa de conciliação.

Pleiteado, por ambas as partes o julgamento antecipado do feito, após apresentados os memoriais, o juiz *a quo* decidiu o mérito da questão, julgando procedente o pedido exordial.

Inconformado, a sucumbente interpôs o presente recurso, que recebeu a devida contrariedade, vindo os autos a este Egrégio Tribunal, para conhecimento e decisão.

É o relatório.

Decisão:

Deve ser mantida a sentença recorrida.

Em suas razões, a apelante alegou, como preliminar, que a apelada é carecedora do direito de ação, uma vez que a existência de processos judiciais contra si não autorizam a rescisão com base na cláusula 40, do contrato firmado, por não haver prova de que ditas ações afetem a unidade comprometida ou os direitos do contrato em tablado. Afirma que as execuções existentes foram garantidas por outros bens que não o imóvel questionado.

Dita preliminar se confunde com o mérito da questão, uma vez que a existência de ações interpostas contra a apelante é a causa de pedir do presente feito.

A apelada provou, mediante certidão passada pelo serviço de distribuição do foro local, a existência de ações judiciais contra a apelante. Esta alegou que ditas ações não afetam a unidade residencial prometida a venda, sendo seu o ônus de provar tal fato, o que não fez.

Assim, entende-se Ter havido infração à cláusula 40, c, do contrato firmado entre os litigantes, pois é notório que processos judiciais, em que estão incluídas ações ordinárias e os de execução, têm reflexos no

patrimônio da promovida, de que ainda faz parte o imóvel prometido a venda, bem como denotam sua instabilidade econômico-financeira.

Como afirmou o juiz *a quo*, no *decisum*, a ocultação da existência dos processos mencionados, que contraria a cláusula mencionada, vai também de encontro ao disposto no art. 94, do Código Civil, constituindo omissão dolosa, que viciou a vontade da contratada, a qual, se conhecedora destes fatos, não teria se obrigado contratualmente.

Os documentos comprobatórios de despesas, que a apelante alega ter efetivado com a venda do imóvel em questão, deveriam ter sido apresentados com a contestação e o foram juntamente com as razões finais, referindo-se boa parte deles a obra como um todo, não devendo ser considerados, uma vez que não foi dada oportunidade a apelada para sobre eles se manifestar, e caber a apelante a culpa pela resolução contratual, devendo arcar com o ônus desta.

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

Fortaleza, 21 de junho de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Remessa Oficial e Apelação Cível no. 98.09506-7
Recorrente : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA/CE.
Apelante : ESTADO DO CEARÁ
- Apelado : DAMIÃO SILVA
Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
Origem : processo no. 00.02.77085-7 da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza/CE

***EMENTA** : DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. LESÕES CORPORAIS PRATICADAS POR POLICIAIS MILITARES NO REQUERENTE. I – A RESPONSABILIDADE CIVIL, QUANDO O AGENTE É PREPOSTO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E, NESSA CONDIÇÃO, PRATICA O ATO DANOSO, AFIGURA-SE INDEPENDENTEMENTE DA OCORRÊNCIA DE CULPA, NA FORMA DO*

DISPOSTO NO ART. 37, #6° DA CF/88. II – O DANO MORAL SE PRESUME COM BASE NA LESÃO, FÍSICA OU PSÍQUICA, EXPERIMENTADA PELA VÍTIMA, ASSIM COMO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CABENDO AO ÓRGÃO JUDICIAL, ADEMAIS, FIXAR O "QUANTUM" INDENIZATÓRIO, À MÍNGUA DE PARÂMETROS LEGAIS PARA AQUILATÁ-LO ECONOMICAMENTE. III – SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível no. 98.09506-7, oriundos da 2ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer, mas negar provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, confirmando, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 270/280, que julgou procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face do Estado do Ceará.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 312/313. 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 Remessa Oficial e de recurso de Apelação Cível, na forma explicitada no relatório de fls. 312/313.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 270/280, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face do Estado do Ceará, condenando este último, por conseguinte, a reparar os danos morais experimentados pelo autor, em decorrência das lesões perpetradas por policiais militares quando, invadindo a residência do apelado, efetuaram a prisão do

mesmo, sendo este liberado, posteriormente, em razão da ausência dos requisitos necessários à lavratura do auto de prisão em flagrante, assim como que justificasse a constrição ilegal efetuada.

A tal respeito, assim pronunciou-se o julgador monocrática, "verbis" :

> *" ... Vislumbra-se que o pedido de indenização de dano moral foi proposto ainda em cruzeiros reais, mais especificamente no valor de CR$ 3.858.446,00 (três milhões, oitocentos e cinqüenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis cruzeiros reais), o que hoje resultaria em um valor estimado de aproximadamente pouco mais de R$ 15.400,00 (quinze mil e quatrocentos reais), o que se me afigura bastante razoável, no caso em questão.*
>
> .....
>
> *Ante o exposto, considerando tudo que nos autos consta, JULGO PROCEDENTE, a presente ação, para condenar o Estado do Ceará a pagar ao autor, a título de indenização, o valor de CR$ 3.858.446,00 (três milhões, oitocentos e cinqüenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis cruzeiros reais), corrigidos e acrescidos de juros moratórios a partir da citação, e mais os ônus sucumbenciais de praxe, a saber : custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sob o montante da liquidação da indenização ... "*

A pretensão jurídica deduzida nos presentes autos consiste em pedido de indenização, por danos unicamente morais, formulado pelo autor, indicado acima, tendo em vista o fato já explicitado, convindo salientar ainda que, na hipótese, trata-se o apelado de pessoa com deficiência visual e epiléptico, consoante se infere dos autos, o que, ao nosso modo de ver, acentua ainda mais a desnecessidade da truculência dos policiais militares que efetuaram a sua prisão, ainda que legal fosse tal procedimento, na espécie.

Inicialmente impende assinalar que, no caso dos autos, restou sobejamente evidenciado a ocorrência dos elementos que ensejam o dever de indenizar, a saber : ato comissivo – praticado, ademais, por prepostos de pessoa jurídica de direito público - ; evento danoso ; e, nexo de causalidade. Impondo, por conseguinte, a aplicação do disposto no art. 37, #6º, da CF/88, a cujo teor

: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Ou, no dizer da sentença recorrida, verbis: " ... Afigura-se-nos que, mesmo tendo entrado naquela casa com autorização da esposa do autor, conforme o Estado do Ceará tenta demonstrar, aqueles verdugos de farda agiram realmente com arbitrariedade e violência, tanto é verdade que o Laudo de Corpo de Delito confirma as escoriações sofridas pelo deficiente visual. Além do que, não nos parece que aquela 'prisão' obedeceu ao princípio da estrita legalidade, muito menos o da proporcionalidade ... "

No caso de que se cuida, os agentes do Estado promovido, como demonstrado nos autos, além de sujeitarem a Administração Pública aos danos reclamados pelo apelado, em decorrência da responsabilidade objetiva em alusão, cometeram o crime de "abuso de autoridade", a que alude o art. 3°, da Lei no. 4.898, de 09/12/1965, na medida em que violaram a esfera jurídica do apelado, no que diz respeito à liberdade de locomoção; à inviolabilidade do domicílio; e, ainda, à incolumidade física do indivíduo. O que deverá ser apurado em sede própria.

Apesar de desnecessária, na espécie, a "culpa do agente", bastando, pois, o evento danoso e o nexo de causalidade, afigura-se essa inquestionável.

Todavia, no caso dos autos por tratar-se de responsabilidade objetiva do Estado, não cabe, em princípio, perquirir a ocorrência de culpa, ao teor, repita-se, do preceito constante do art. 37, #6° da CF/88.

É exatamente a hipótese dos autos, na qual os prepostos do ente federativo promovido, inequivocamente, e na condição de policiais militares em serviço, agiram com culpa ao lesionar, covardemente, o autor-apelado.

Convém ressaltar que, a respeito da denominada teoria do "risco administrativo", o Pretório Excelso, interpretando o dispositivo constitucional em alusão, num caso em que o policial militar não encontrava-se de serviço, estando, contudo, fardado, proferiu o seguinte julgado :

> *"Daí o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado por crime praticado por policial militar fardado e armado, embora não se encontrasse em serviço, 'fundada na presunção de segurança e proteção*

> *resultante das circunstâncias descritas, não elidida pelo fato de que o agente, no momento do crime, não se encontrava no exercício de suas funções, requisito, de resto, inexigido' " (STF – Recurso Extraordinário no. 163.203-8-SP, 1ª Turma, RT 724/230) – cfr. ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO, Constituição Federal Interpretada pelo STF, 4ª edição, 1999, ed. Juarez de Oliveira, pag. 54*

Ainda sobre a responsabilidade civil do Poder Público, em hipóteses desse "jaez", o STF decidiu que:

> *"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional ..., e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal ... (STF – 1ª Turma, RE no. 109.615-2/RJ, rel. Min. Celso de Mello,*

Diário da Justiça da União, Seção I, 02/08/1996, pag. 25.785).

Ainda sobre a responsabilidade objetiva do Estado, convém trazer à lume o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello – cfr. Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, 1999, ed. Malheiros, pag. 665 – que, por sua vez, assevera que : "Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

E no caso dos autos, repita-se mais uma vez, além da patente e manifesta relação de causalidade, cumpre-se assinalar a verificação de culpa por parte dos prepostos do ente federativo suplicado. A ensejar, pois, o dever de indenizar.

Em relação ao "quantum" indenizatório, há de ser mantido o valor estabelecido na sentença recorrida, apenas e tão somente pela inexistência de impugnação por parte do autor, a tal respeito, considerando o disposto no art. 515 do CPC – "*A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*" -, assim como diante da impossibilidade de se agravar a condenação imposta à Fazenda Pública em sede de Remessa Oficial. Ao teor do que dispõe a Súmula no. 45 do STJ, "verbis" : *No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposto à Fazenda Pública*".

Posto isso, e em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 310, conheço, mas nego provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 270/280, que julgou procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face do Estado do Ceará.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 22 de agosto de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- Apelação Cível no. 99.00016-9
- Apelante : ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA
- Apelados COMANDANTE GERAL DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ e REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÉ (UECE)
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 98.02.14669-2 da 6ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE

***EMENTA** : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. I – O MANDADO DE SEGURANÇA, COMO AÇÃO MANDAMENTAL QUE É, SUBMETE-SE ÀS MESMAS CONDIÇÕES DA AÇÃO (LEGIMITIMDADE DAS PARTES; POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO; E INTERESSE) EXIGIDAS PARA AS DEMAIS AÇÕES, PREVISTAS NO SISTEMA DO CPC E NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. NESSE CONTEXTO, IMPENDE CONCLUIR QUE O INTERESSE DO AUTOR, IMPETRANTE, DEVE EXISTIR NO MOMENTO EM QUE A SENTENÇA É PROFERIDA. SE DESAPARECEU ANTES, A AÇÃO DEVERÁ SER REJEITADA, COM O INDEFERIMENTO DA INICIAL. II – INTELIGÊNCIA DO ART. 267-VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. III – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.00016-9, oriundos da 6ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos,

a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, confirmando, por conseguinte, os temos da sentença de fls. 18/20, que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, à míngua de interesse processual do impetrante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 42/43. 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. 42/43, cuja pretensão recursal reúne os pressupostos formais de admissibilidade, ensejando, pois, o seu conhecimento pela Turma Julgadora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 18/20, o órgão judicial singular houve por bem extinguir o processo sem apreciação de mérito, por não reconhecer nos autos o interesse processual do impetrante, como condição da ação, assim destramando a lide, verbis :

> ...
> *Se o dano já está consumado, o Mandado de Segurança já não pode ser utilizado com proveito pela parte, visto que o provimento judicial não acarretaria qualquer benefício ao suplicante, qualquer utilidade a este, não teria a menor eficácia, já que extinto estava o prazo para inscrições no citado certame antes da data de distribuição da ação em exame (25 de maio de 1998).*
> *Assim, ausente uma das condições de ação, no caso o* interesse processual*, hei por bem decretar extinto o presente feito sem apreciação de seu mérito, fazendo-o com escopo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*
> ...

A impetração ora em grau de recurso, por sua vez, adversa ato imputado aos impetrados, consistente no indeferimento da inscrição do apelante no concurso público para provimento de vagas para o "curso de formação de oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará", pela razão do recorrente não haver cumprido a exigência editalícia de ser integrante da aludida corporação.

Ocorreu que, quando da distribuição do "writ", segundo costa dos autos, já havia escoado o prazo para as inscrições em alusão. Não se prestando a via mandamental, na espécie, para socorrer a pretensão deduzida pelo impetrante.

Ao nosso modo de ver, agiu com acerto e juridicidade o julgador monocrático, na medida em que o Mandado de Segurança, como ação mandamental que é, deve submeter-se às condições da ação – legitimidade das partes; possibilidade jurídica do pedido; e interesse processual – exigidas para as demais ações previstas no sistema do CPC e na legislação extravagante.

Evidenciando-se no caso dos autos que, o provimento judicial postulado pelo impetrante, ainda que fosse o mesmo detentor de "direito líquido e certo", não lhe seria mais útil, posto já haver transcorrido o prazo para inscrição no certame pelo mesmo pretendido, quando da distribuição da ação.

Assim, ausente uma das condições da ação, no caso o "interesse processual", impõe-se a extinção do processo sem apreciação de mérito, indeferindo-se a inicial, como acertadamente o fez o julgador singular. Nos precisos termos do disposto no art. 267-VI do CPC, a cujo teor : Extingue-se o processo sem apreciação de mérito : I a V – (...); VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Vale dizer, *o interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação deve ser rejeitada, de ofício e a qualquer tempo*. Nesse sentido : STJ – 3ª Turma, Resp 23.563-RJ, AgRg, rel, Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.8.97, negaram provimento, v.u., DJU 15.9.97, p. 44372 .

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença de fls. 18/20, que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, à míngua de interesse processual do apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 16 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO: 1999.03197-4
NATUREZA: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: Fortaleza
APELANTE: José de Sousa.
APELADO: Estado do Ceará.
RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROVENTOS DE SERVIDOR POLICIAL MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. Prescreve em 5 (cinco) anos o direito de ação contra a Fazenda Pública, na qual o autor, policial militar reformado, pretende a revogação do ato de sua reforma, para que venha a perceber proventos em valor superior ao atual. Porém, a ação foi exercida depois de alcançado o direito pela prescrição. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível 1999.03197-4 de Fortaleza, em que figuram as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

José de Sousa, qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária de cobrança, junto ao Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, contra o **Estado do Ceará**, nos termos da peça vestibular de fls.2/4 e documentos de fls.5/7.

Notifica que, tendo ingressado como soldado na Polícia Militar do Estado do Ceará, quando gozava de plena saúde, contraiu, posteriormente, lesão orgânica cerebral, doença classificada no art.20, letra "d" da Lei Estadual n.°8.547/66, a chamada Lei de Inatividade da PM-CE.

Argui que, em razão da enfermidade, foi considerado inválido para serviço de qualquer natureza, sendo pôr isso reformado, ex officio, na mesma graduação, por ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, datado de 7 de julho de 1971.

Argumentando com a norma contida no art.21, da mencionada Lei n.°8.457/66, e art.98 da Lei n.°10.072/76 (Estatuto da Polícia Militar do Ceará) e entendendo que, por ter sido inativado na condição de incapaz, propugna por revisão do seu ato de reforma, sendo-lhe concedida promoção ao posto de 3º Sargento, fazendo jus ao proventos de 2° Sargento, tudo a partir de julho de 1971.

Devidamente citado (fls.9), ofertou o Estado a contestação de fls.12/18.

Em sua defesa, levantou preliminar de prescrição do direito de ação do autor, consoante o disposto no art.1° do Decreto Legislativo n.°20.910, de 1932, a estabelecer que todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou.

No mérito, assegura, em síntese, não preencher o postulante os requisitos inerentes à pretensão revisão do seu ato de reforma. Invocando as normas consubstanciadas nos arts.20, §3°, e 50, da citada Lei n.°8.547/66, assevera que somente o valor dos proventos a serem percebidos pelo autor seria correspondente ao do posto de 3° Sargento, ao invés da promoção pleiteada, no concernente à graduação de 3° Sargento, para, após, reformá-lo com os proventos de 2° Sargento.

Replicou o autor, às fls.21/23, a insistir nos argumentos antes expendidos.

Anunciado o julgamento antecipado da lide, intimadas as partes, sem reclamo.

Por diligência da douta Promotoria Pública, com exercício no feito, acostaram-se aos autos os documentos de fls.39/55.

Mediante parecer de fls.57/59, opina o órgão ministerial para que seja pronunciada a prescrição suscitada pelo promovido.

Sentenciando às fls.60/65, o digno juiz monocrático, em acolhendo a preliminar levantada pelo Estado do Ceará, houve por proclamar emergente, no caso, o instituto prescricional, derredor decurso do lapso quinquenal, para, afinal, julgar extinto o processo, na forma prevista no art.269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformado, lançou o promovente o apelo de fls.68/73, propugnando por total reforma da decisão avergoada, com consequente procedência da demanda.

Por contra-razões, às fls.76, cingiu-se o apelado em ratificar os termos da peça contestatória.

Autos nesta instância, exarou a douta Procuradoria Geral de Justiça o opinativo de fls.85/87, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inicialmente, posto que atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece conhecimento.

O apelante, policial militar reformado na graduação de soldado, por ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará, datado de 7 de julho de 1971, e publicado em 19 de agosto de 1971, pediu em juízo não simplesmente a cobrança de uma dívida da qual seria devedor o Estado do Ceará, como leva a crer a por ele denominada ação de cobrança, mas em verdade pleiteia a alteração do ato governamental que o reformou, consoante afirmação expressa do apelante em sua petição inicial. Assim, ao invés de reformado como soldado, com proventos de 3° Sargento, nos termos da legislação estadual pertinente, pretende a alteração do ato, a fim de que seja consolidada sua reforma não como soldado, mas como 3° Sargento, daí percebendo proventos na categoria de 2° Sargento.

O referido ato de reforma (fls.6) explicita que o apelante, na época graduado como soldado, houvera sido submetido a inspeção de saúde pela junta médica de sua corporação, sendo constatado, em parecer unânime, sua incapacidade definitiva, total e permanente para qualquer trabalho. Assim, com base no art.20, letra "d", §3°, da Lei Estadual n.°8.547/66, o apelante foi reformado, com proventos correspondentes ao total do soldo, acrescido às vantagens incorporáveis percebidas na ativa.

Donde se percebe, contrariamente ao que expressado a contexto da peça exordial, volta-se a pretensão do autor ao reconhecimento de seu direito a reforma, não na categoria de soldado, mas na graduação de 3º Sargento, buscando com isso perceber proventos equivalentes ao soldo de 2º Sargento.

Contudo, por perfunctória análise da prova documental carreada ao bojo dos presentes autos, colhe-se que o prazo para que o apelante pudesse reclamar em juízo a alteração do malsinado ato de reforma, com termo inicial na data da publicação no Diário Oficial, era de 5 (cinco) anos, e não de 20 (vinte), salvo motivo de interrupção, o que não vem ao caso.

Ponto em que se deteve a douta sentença recorrida, cuidando o seu prolator por emprestar à espécie a solução que entendo correta.

Matéria tratada no Decreto Legislativo n.°20.910, de 1932, ao dispor, *ipsis litteris*:

"Art.1°. As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim de todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

A esse propósito, remansosa mostra-se a jurisprudência pátria, a se ver:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA INATIVIDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 4.902/65. PROMOÇÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrário, pelo Decreto n.°20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, inaplicável, em consequência, a regra da prescrição vintenária constante do art.177 do Código Civil" *(STF, RMS 21539-DF, 1ª turma, Rel. Min. Celso de Mello, j.24/6/1994).*

No mesmo sentido, posiciona-se o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 17.074/MG, 2ª turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, j.26/4/1995, assim ementado, *verbis*:

"AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE REFORMA, POR INCAPACIDADE FÍSICA. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Decorridos mais de cinco anos, desde o ato que se procurou anular até a propositura da ação, sem qualquer causa interruptiva, extingue-se o processo, pela prescrição" .

E como o apelante pretendeu discutir o conteúdo do ato de reforma, aplicável por conseguinte o seguinte ementário de recente decisão do STJ, que se subsume inteiramente à matéria em apreciação:

> *"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. Uma vez que se discute na ação ordinária, na realidade, revisão de ato de reforma de servidor militar, e o mesmo se deu há mais de dez anos da propositura da ação,*

prescreve o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas do quinquênio. Recurso desprovido" (REsp 252768/RS, 5ª turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j.13/9/2000).

"ADMINISTRATIVO. MILITARES. INATIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. O direito à retificação ou alteração de ato de reforma para fins de promoção tem início com o lato de transferência para a inatividade, sujeitando-se a respectiva ação ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910, de 1932. 2. Recurso especial conhecido" (REsp 80705/SC, 6ª turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j.8/10/1996).

Com isso, é de entender-se que o direito buscado pelo apelante foi alcançado pela prescrição. No tema, observa-se, ainda, o entendimento do STJ, pelo aresto a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MILITAR. SARGENTO. REFORMA. PRESTAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTAR. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CONHECIMENTO PELA ALÍNEA "A" DO ART.105, III, DA CF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART.1° DO DECRETO 20.910/32. 3. Por tratar-se de pedido, formulado por servidor militar, pleiteando promoção à graduação de 3° Sargento, com proventos do mesmo cargo, e concessão de auxílio-acidente, anulando-se o Certificado de Reservista para fornecer-lhe o Título de Reformado, não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo, em virtude do acidente laboral sofrido pelo recorrido, pois a discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado. 4. Não tendo sido requerida a revisão de seu desligamento dos quadros militares oportuni tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da administração, atingido o próprio fundo de direito" *(STJ, REsp 153955/RN, 5ª turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j.9/11/1999).*

Não há como aceitar, também, a sua assertiva de que a prescrição só atingiria os proventos até cinco anos retroativos à data da decisão judicial, dado que não é o caso de prestação de trato sucessivo. Assim seria se o apelante viesse cobrar os proventos, mas ele pediu o reconhecimento de um alegado direito de ser reformado em graduação superior à sua.

No caso, o termo inicial da prescrição começou a correr na data

da publicação do ato de reforma, vale dizer, em 19 de agosto de 1971, quando se presume que o apelante teve conhecimento de seu conteúdo, de maneira que expirou já em 1976.

E o recorrente, convém lembrar, só ajuizou a ação em meados de 1997, muito tempo depois de findo o prazo prescricional.

Ratifica tal discernimento o julgado do e. STJ que adiante se segue:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. APOSENTADORIA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. Em se tratando de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter a revisão do ato de reforma e, consequentemente, sua promoção ao posto superior, a prescrição atinge o próprio direito do postulante, e o prazo é contado a partir da publicação daquele ato. Transcorridos mais de cinco anos entre este marco e a propositura da ação, forçoso é reconhecer a prescrição do direito. Recurso conhecido e provido" (STJ, REsp 208438/CE, 5ª turma, Rel. Min. Felix Fischer, j.3/2/2000).

Diante do exposto, conhece-se do recurso, porém, para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

Fortaleza, 09 de abril de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- Apelação Cível no. 99.03227-0
- Apelante : MAX MACHADO DE MEDEIROS, representado por Rosianne Carneiro Machado
- Apelado : FRANCISCO ERIMÁCIO DE MEDEIROS
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 98.02.02805-3 da 17ª Vara de Família de Fortaleza/CE

***EMENTA** : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. I – Não atendendo a parte autora a determinação do órgão judicial para sanar a irregularidade de representação, deve o processo ser*

anulado, nos termos do art. 13-I do CPC. Com a consequente extinção do feito sem apreciação de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. II – 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. 99.03227-0, oriundos da 17ª Vara de Família de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 177, que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 200/201. 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. 200/201.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 177, o órgão judicial singular houve por bem em, após intimar a parte autora para sanar a irregularidade de representação constatada nos autos, e haver transcorrido "in albis" o prazo respectivo, extinguir o processo sem apreciação de mérito, na forma do disposto no art. 267-IV do CPC.

Nesse sentido, assim pronunciou-se o julgador "a quo", verbis :

(...) Tendo em vista que a parte autora foi regularmente intimada para suprir a irregularidade de representação (fl. 168) e que não o fez no prazo assinalado, hei necessariamente de decretar nulos todos os atos praticados no processo, com arrimo no disposto no art. 13, I, do Código de Processo Civil.

Autoriza o art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando não estiverem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.
É o caso dos autos.
Intimada para suprir a falta, a parte autora não se manifestou.
Diante do exposto e com apoio nas disposições acima enumeradas, hei por bem extinguir o presente processo, sem julgamento do mérito, determinando o seu arquivamento ...

A pretensão jurídica deduzida nos autos consiste em pedido de revisão de pensão alimentícia, formulado pelo apelante, Max Machado de Medeiros, representado por sua genitora, Rosiane Carneiro Machado, em face de Francisco Erimácio de Medeiros, o qual é pai do postulante.

Ocorreu que, restou constatado nos autos que o menor recorrente não mais reside com sua mãe, e sim, com os seus avós. Afigurando-se, dessarte, a irregularidade de representação da parte autora, sendo certo que, intimado para sanar tal defeito de representação, o apelante-autor deixou fluir "in albis" o prazo respectivo.

O artigo 13, inciso I do CPC, ao disciplinar a matéria em referência, prescreve que : Art. 13 – Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade de representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber : I – ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo ;

É exatamente a hipótese dos autos, na qual, repita-se mais uma vez, o apelante, regularmente intimado a respeito da irregularidade de sua representação, deixou fluir "in albis" o prazo que lhe foi assinalado pelo M.M. Juiz do feito.

A respeito da matéria ora versada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que : "A regra do art. 13 do CPC não cuida apenas da representação legal e da verificação da incapacidade processual, mas também da possibilidade de suprir omissões relativas à incapacidade postulatória ... (STJ-4ª Turma, Resp 102.423-MG, rel., Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.5.98, não conheceram, v.u., DJU 21.9.98, p. 168).

Posto isso, e em consonância com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 198, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 177, que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, à míngua do pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 20 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL DE AQUIRAZ Nº 1999.05186-0
APELANTE: VASP – VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A
APELADO: YURI CAVALCANTE MAGALHÃES
Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AGRAVOS RETIDOS INTERPOSTOS CONTRA DECISÕES QUE JULGARAM IMPROCEDENTES A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA – IMPROPRIEDADE – ERRO GROSSEIRO QUE AFASTA O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – INEXISTÊNCIA EM FACE DA DESNECESSIDADE DE PROVA EM AUDIÊNCIA E DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO ENQUANTO INTERESSE EM LEVANTÁ-LA – APONTADA NULIDADE DE CITAÇÃO – COMPARECIMENTO DO RÉU COM DEFESA MERITÓRIA – DESNECESSIDADE DE DECLARAR NULA A CITAÇÃO E ABRIR NOVO PRAZO PARA DEFESA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL – DENUNCIAÇÃO A LIDE – CONTRATO DE SEGURO QUE NÃO COBRE DANOS ADVINDOS DE OFENSA MORAL IMPUTADA EM PROCESSO JUDICIAL – DENUNCIAÇÃO REJEITADA – DANO MORAL DECORRENTE DE OFENSA IRROGADA POR ADVOGADO EM PROCESSO

JUDICIAL – A IMUNIDADE ESTABELECIDA NO ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 142, I, DO CÓDIGO PENAL NÃO É ABSOLUTA, ENCONTRANDO LIMITES NO RESPEITO À DIGNIDADE, À REPUTAÇÃO E AO DECORO DE OUTREM – DANO MORAL – OFENSAS – APLICAÇÃO DO ART. 15 DO CPC – MERO EFEITO MITIGATÓRIO DA INTENSIDADE DO DANO, NUNCA SUA EXCLUSÃO – QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL, DADA SUA IRREPARABILIDADE, DEVE O JULGADOR LEVAR EM CONTA A POSIÇÃO SOCIAL DO OFENDIDO, A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR, A INTENSIDADE DO ÂNIMO DE OFENDER E A GRAVIDADE DA OFENSA, AFASTANDO-SE DE CRITÉRIOS FUNDADOS EM CÁLCULOS ARITMÉTICOS – APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA: I – Em se tratando de exceção de incompetência e de impugnação ao valor da causa, incidentes que são julgados através de decisão interlocutória, não cabe a interposição de agravo na forma retida, por inexistir apelação que leve o exame da matéria ao Tribunal. Segundo a melhor jurisprudência pátria (RJTJSP 98/245), o uso de agravo retido nesta hipótese constitui erro grosseiro, afastando, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade. II – Inexiste cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, quando a matéria em debate apresenta-se suficientemente provada através dos documentos colacionados aos autos, satisfazendo os elementos necessários ao convencimento do magistrado para fins de prestação da tutela jurisdicional e quando não se demonstra qualquer prejuízo que a ausência de provas técnicas causou às partes(pas de nullitè sans grief). III – Tendo o Apelante comparecido aos autos para, além de argüir a nulidade de citação, apresentar exaustiva defesa de mérito, não há razão plausível para que o magistrado, diante da disciplina do art. 214, §2º do CPC, apontasse a suposta nulidade e abrisse novo prazo para o Apelante defender-se novamente. A atitude do julgador de 1º grau, no sentido de dar regular prosseguimento ao feito,

apresentou-se consentânea com o princípio da economia processual, segundo o qual "se deve aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando, sempre que possível, as nulidades sanáveis" (RT 659/183). Notadamente quando a nulidade, como já assente, impõe a necessidade de que se tenha interesse em levantá-la, porque se teve prejuízo. IV – Uma vez que o contrato de seguro firmado entre a Apelante e a Seguradora NÃO cobre danos advindos de ofensa moral imputada em processo judicial, afasta-se a denunciação à lide por inexistir a plurissubjetividade requerida. V – A imunidade da parte e do advogado quanto às ofensas irrogadas em juízo não é absoluta, encontrando limites no respeito à dignidade, à reputação e ao decoro de outrem. VI - Dano moral é aquele decorrente de ato lesivo que afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. VII – De tudo o mais não se empresta à tese infirmatória(rectius: desconstitutiva da pretensão autoral) da apelada a singeleza procedimental prevista no art. 15 do CPC. Porquanto tal medida afigura-se, no caso, apenas amenizatória dos efeitos que já foram produzidos na esfera jurídica (moral) do apelado, enquanto seqüela aferida a partir de uma perspectiva personalística (honra subjetiva), não se podendo levar em consideração a mera projeção das ofensas em face de terceiros. A antijuridicidade se consumou no só instante em que foi publicizada a partir da contestação contendo ofensas à honra do Apelado e sua ciência nos autos do processo. Destarte, a providência do art. 15 do CPC, levada às últimas conseqüências, configuraria, se procedimentalizada, somente efeito mitigatório da intensidade do dano. Nunca sua exclusão. VIII – Não há, em verdade, modo de aferir-se a perda moral, pois nada será capaz de reconduzir o direito lesado ao "stato quo ante", não se encontrando estimação perfeitamente adequada que possa reparar o sentimento de pesar íntimo do Apelado ofendido. Não é menos certo, entretanto, que na impossibilidade de obter-se uma indenização compensatória, nada impede que se

estabeleça uma indenização sucedânea ou satisfatória para esse direito irrecuperável, a qual será fixada em face da posição social do ofendido, da situação econômica do ofensor, da intensidade do ânimus injuriandi e da gravidade da ofensa, afastando-se, dessa forma, critérios fundados em cálculos aritméticos. IX – Nessa perspectiva o critério da razoabilidade recomenda uma fixação do quantum indenizatório na ordem de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) X – Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 1999.05186-0, em que são partes VASP – VIAÇÃO ÁEREA SÃO PAULO S/A, como Apelante e o YURI CAVALCANTE MAGALHÃES como Apelado, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, tendo cada um dos integrante deste Colegiado fixado quantum *indenizatório diversificado: a Relatoria em R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o Des. José Ari Cisne em R$100.000 (cem mil reais) e o Des. José Maria de Melo em R$20.000,00 (vinte mil reais), inobstante a ausência de fundamentação para fixação do montante em relação aos dois últimos.*

RELATÓRIO:

Versam os fólios de apelação cível interposta contra sentença que JULGOU PROCEDENTE ação de reparação de danos morais ajuizada YURI CAVALCANTE MAGALHÃES em desfavor de VASP – VIAÇÃO ÁEREA SÃO PAULO S/A.

Através da referida ação ordinária, YURI CAVALCANTE MAGALHÃES pleiteou indenização por danos morais, sob o argumento de que a VASP teria vilipendiado sua imagem, ao qualificá-lo de "aproveitador", "aventureiro", homem contrário "à moral e ao direito", "temerário" e "vagabundo".

Asseverou que a injuriosa e falaciosa adjetivação ocorreu quando da contestação à ação de indenização (promovida pelo mesmo) por danos materiais e morais decorrentes do extravio de suas bagagens em vôo internacional que fizera a trabalho.

Ponderou que as características que lhe foram atribuídas,

levaram-no à indignação, à angústia, ao constrangimento, especialmente em face de sua condição de magistrado e por estar apenas exercendo seu direito de cidadão assegurado constitucionalmente, qual seja, o direito de ação.

Pleiteou, assim, a condenação da VASP a indenizá-lo por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária da data da contestação da ação ordinária referente ao extravio da bagagem.

Requereu, ainda, o julgamento antecipado da lide, face à desnecessidade de prova em audiência e a inversão do ônus da prova.

Contestando o feito às fls. 41 *usque* 52, a VASP denunciou a lide à Empresa RURAL SEGURADORA S/A, com quem mantinha à época, contrato de seguro para cobertura de todas as suas atividades.

Ainda preliminarmente, argüiu a nulidade da citação, por não ter sido feita na pessoa de seu representante legal e porque a Comarca de Aquiraz não é contígua, nem pertence à mesma região metropolitana de Fortaleza, não dispondo o juízo de jurisdição para ordenar ou fazer cumprir o ato em questão.

No mérito, argumentou que os adjetivos mencionados não foram dirigidos à pessoa do Autor, consistindo em referências genéricas que dizem respeito ao que vem ocorrendo atualmente no Brasil, no tocante ao dano moral, observando-se pleitos que se afastam desse conceito jurídico.

Ademais, aduziu que, nos termos do art. 142 do Código Penal, não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador.

Defendeu que, na hipótese de se constarem exageros na discussão judicial, a reprimenda cabível está disposta no art. 15 do CPC, que estabelece dever o juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscar as ofensas.

Em tese alternativa, ponderou que, na remota hipótese de ser acolhido o pedido, a indenização deveria ser fixada nos moldes estipulados pelo art. 1547 do CC, segundo o qual a cominação máxima atingiria o montante de R$ 468.000,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil reais).

Reverberou não encontrar amparo a pretensão do autor de obter eventual condenação corrigida da data da contestação, em face da manifesta violação ao art. 1º, §2º da Lei nº 6.899/81, assim como asseverou que a taxa de juros pretendida estaria em desacordo com o disposto no art. 1.062 do Código Civil.

Por fim, alegou que a inversão do ônus da prova e o julgamento antecipado da lide acarretariam o cerceamento de sua defesa.

Réplica às fls. 80 *usque* 89.

O julgador singular prolatou sentença que repousa às fls. 90/101, rejeitando, inicialmente, a denunciação à lide, haja vista não ter sido provado nos autos cláusula contratual entre a VASP e a RURAL SEGURADORA estabelecendo obrigatória a denunciação da lide para efeito de recebimento futuro do pecúlio.

Rejeitou, ademais, a alegada nulidade da citação, por entender que o comparecimento em juízo da parte promovida, supre qualquer que seja a alegação de nulidade do ato citatório, o que se deu no caso.

Decidiu pelo julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, esclarecendo que a empresa ré protestou genericamente por provas, entretanto não as especificou.

No mérito, julgou procedente a ação, condenando a VASP a pagar 10(dez) vezes o valor da condenação do processo em que ocorreu o dano, perfazendo o montante de R$ 494.538,00 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quinhentos e trinta e oito reais) a título de indenização por danos morais, valor este acrescido de juros legais e correção monetária da data do evento, ou seja, data da entrada da contestação (da ação ordinária referente ao extravio da bagagem).

Condenou, ainda, a VASP ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados na base de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Irresignada, a VASP apresentou o presente recurso de apelação (fls. 108 *usque* 123), preliminarmente reiterando agravos retidos interpostos contra as decisões que julgaram improcedentes a exceção de incompetência e a impugnação ao valor da causa e, no mérito, ratificando as teses defendidas em sede de contestação.

Além disso, alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não lhe fora propiciada a oportunidade de provar a ausência do dano moral e insurgiu-se contra o *quantum* fixado para a indenização.

Contra-razões às fls. 129 *usque* 140.

Relatados e já revisto, passo ao julgamento.

VOTO:

Conheço do recurso, por observar presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimidade para recorrer e interesse de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) de admissibilidade.

I – Agravos retidos interpostos contra as decisões que julgaram improcedentes a exceção de incompetência e a impugnação ao valor da causa.

Inicialmente, rejeito a preliminar de análise dos agravos retidos interpostos contra as decisões que julgaram improcedentes a exceção de incompetência e a impugnação ao valor da causa. E assim procedo em face do que dispõe o art. 523 do CPC, o qual impõe que o Tribunal deve analisar o agravo retido, de forma preliminar, por ocasião da apelação.

Ocorre que, em se tratando de exceção de incompetência e de impugnação ao valor da causa, inexiste apelação a ser interposta, haja vista que tais incidentes são julgados através de decisão interlocutória.

Diante do que se conclui que o recurso cabível na espécie é o agravo de instrumento e não o agravo retido.

Nesse contexto e segundo a melhor jurisprudência pátria (RJTJSP 98/245), o uso de agravo retido nesta hipótese constitui *erro grosseiro*, cuja prática informa a inexistência de *dúvida objetiva* entre o pronunciamento judicial e seu meio impugnatório recursal adequado, de modo a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade.

Com efeito, o pronunciamento jurisdicional que promoveu o acertamento sobre a exceção de incompetência e o valor da causa não tendo o condão de por fim ao processo, não podem ser considerados sentença e, *ipso facto*, não desafiam o recurso apelatório.

Tal posicionamento encerra a própria verba legislativa do art. 162 do CPC e bem assim a sua *mens legislatóris*, de modo a se *conceituar o pronunciamento jurisdicional em face de seu conteúdo e finalidade, e não por força da forma ou da denominação que o juiz lhe emprestou*.[1]

Nessa perspectiva como se conhecer do agravo retido como agravo de instrumento, na espécie, quando o nosso sistema recursal estabeleceu casuisticamente a definicão do ato recorrível (CPC, art. 162, § 2º), estabelecendo ainda a correlação entre o mesmo e o recruso cabível (CPC, art. 522), não reclamando do ente cognoscente qualquer dúvida a respeito do recurso cabível para aqueles pronunciamentos jurisdicionais, sendo por outro

lado evidente que o recurso certo está expressamente previsto em lei? O que fêz exsurgir nítida a concorrência daqueles elementos impeditivos da transmudação irresignatória.

Diante do que nego conhecimento aos agravos retidos em referência.

II – Cerceamento do direito de defesa.

Desassiste razão ao recorrente no tocante ao cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, porquanto o aresto recorrido foi promovido com acerto ao assim estabelecer.

Nos termos do art. 330, I, do CPC, o juiz conhecerá diretamente do pedido, formulando sentença, quanto a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Ora, a matéria em debate cinge-se em saber se as ofensas irrogadas pela Apelante ao contestar a ação de indenização acarretaram danos morais ao Apelado.

Daí onde se conclui com a autoridade monocrática que a colação da peça tida como ofensiva (contestação), por sí só, satisfaz a instrução processual necessária ao seu convencimento para fins de prestação da tutela jurisdicional.

Assim, na hipótese devolvida não havia necessidade alguma de se realizar audiência de instrução e julgamento, porquanto a questão de mérito independe de provas outras que já não estejam encartadas nos autos.

Ademais, registro aos nobres pares que a irresignação do Recorrente, neste particular, vem desacompanhada de qualquer demonstração de eventual prejuízo que a não produção da prova pudesse ter-lhe causado, preferindo embasar o seu inconformismo em um mero aspecto formal que teria sido violado, como se o processo fosse fonte autônoma de direito.

Destarte, segundo o princípio da prejudicialidade, "não se decreta nulidade processual sem demonstração de prejuízo para as partes". E é nessa perspectiva que nosso sistema processual se regula (CPC, art. 249, §§ 1º e 2º e 250, parágrafo único).

Doutrina de nomeada aponta que tal regra originou o *princípio da transcedência*, ou seja, aquele segundo faz-se necessário a demonstração de um prejuízo para que seja declarada a nulidade processual, *sem o que não se declare a nulidade*.[2]

Não se deve olvidar, nesse passo, que o juiz não exerce sua atividade jurisdicional como mero lógico do ordenamento jurídico, tocando ao exercício de seu mister uma liberdade de investigação e crítica diante do quadro fático que lhe é apresentado, não se limitando, em sua operatividade valorativa (*fatto valere*), a uma função mecânica e nem meramente subsuntiva, reclamando a judicatura um juízo decorrente da atividade concreto-normativa. Se o caderno processual já contém elementos que lhes force um juízo de composição imediata do litígio, não é lícito ao magistrado retardar a prestação jurisdicional da espécie ao sentir de uma interpretação abstrata de determinada norma de regência. A menos que se rompa com a *ratio* emanada do princípio constitucional da jurisdição(CF, art. 5º, XXXV), especialmente numa perspectiva de prestação jurisdicional devida em face da distribuição do ônus do tempo do processo.

Demonstrado que a prova contida nos autos já era suficiente para a prestação jurisdicional e em face da conseqüente ausência de prejuízo para as partes, rechaço a alegação de tal vício nulificatório.

Afastadas as questões iniciais e prejudiciais, passo ao exame do mérito recursal

III – Nulidade de citação.

Insiste o Recorrente em defender que a nulidade de sua citação acarretou a nulidade dos atos processuais que foram posteriores ao ato viciado.

Ora, não existe dúvidas de que a citação é pressuposto processual de validade, exigindo o sistema que tenha sido feita validamente.

Isto porque, para que se forme a relação processual válida, é preciso a inequívoca ciência de que o Réu tem conhecimento do que está sendo contra si alegado, sendo-lhe dado meios processuais de, querendo, defender-se.

Todavia, é a própria Lei Adjetiva que estabelece que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação (art. 214, §1º) e que seu posicionamento nos autos apenas para argüir a nulidade, e sendo esta decretada, implica na citação a partir da data da decisão em que ele ou seu advogado for intimado da decisão (art. 214, §2º).

Ora, no caso *sub judice*, o Apelante compareceu aos autos e, além de argüir a nulidade da citação, apresentou exaustiva defesa meritória.

Não havia assim, razão plausível para que o magistrado,haja vista a disciplina contida no art. 214, §2º, apontasse a suposta nulidade e abrisse

novo prazo para o Apelante defender-se novamente.

A postura do magistrado, no sentido de dar regular prosseguimento ao feito, apresentou-se, no meu entender, consentânea com o princípio da economia processual, segundo o qual "se deve aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando, sempre que possível, as nulidades sanáveis" (RT 659/183). Notadamente quando a nulidade, como já assente, impõe a necessidade de que se tenha *interesse* em levantá-la, *porque se teve prejuízo*. Fato que não se extrai dos autos, como visto.

Assim, afasto a apontada nulidade.

IV – Denunciação à lide.

Ao contrário do que afirmou o julgador singular, pode o segurado denunciar a lide à seguradora (RSTJ 40/374), especialmente quando há contrato expresso entre as partes, o que enseja a aplicação do princípio de *litisdenunciatio*, a teor do art. 70, III, do Código de Processo Civil, *litteris*:

"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

(...)

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

O que afasta, no caso em comento, a denunciação à lide é o fato de que o contrato de seguro firmado entre a Apelante e a Seguradora NÃO cobre danos advindos de ofensa moral imputada em processo judicial.

Destarte, pelo doc. de fls. 57, observa-se que pelo pacto securitário em comento, a Rural Seguradora se obrigou a reembolsar à VASP apenas "as reparações pecuniárias pelas as quais for a mesma legalmente responsável perante os passageiros, tripulantes e terceiros não transportados, em virtude de prejuízos causados pelas aeronaves abaixo relacionadas, cobertas pelas condições do presente seguro" (sublinhamos).

Nesse contexto não há como se obter a *plurissubjetividade* sugerida pela apelante de modo a caracterizar a legitimidade da seguradora na relação processual, não se vislumbrando qualquer repercussão que teria a sentença na contratação entre a VASP e dita seguradora. Notadamente quando a finalística do instituto da denunciação reclama a concorrência do *interesse jurídico*, na perpectiva da estreita correlação entre a autonomia processual da intervenção litisconsorcial e a presença do binômio utilidade-necessidade da lide a ser admtida, para fins de reflexo da sentença na questionada relação de direito material.

Desse modo e sendo o objeto da lide em questão consistente em prejuízo(dano moral) que não advém do liame entre a seguradora e as aeronaves seguradas, não estando, assim, coberto pelo contrato de seguro, improcede o pedido de denunciação da lide.

V – Imunidade da parte e de seu procurador quanto às ofensas irrogadas em juízo, na discussão da causa, nos termos do art. 142, I, do Código Penal e do art. 133 da Constituição Federal.

Ao contrário do que alardeia o Apelante, a imunidade da parte e do advogado quanto às ofensas irrogadas em juízo não é absoluta, encontrando limites no respeito à dignidade, à reputação e ao decoro de outrem.

Nesse sentido, a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA[3] :

"O art. 133 da Constituição consagra a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Assim deve ser para a postulação, em juízo, ser plena, inadmissível qualquer cerceamento. O princípio, porém, não se confunde com a conduta ilegal. Essa restrição, aliás, alcança qualquer pessoa, compreendendo também o Ministério Público e o Magistrado. Ao advogado cumpre exercer a profissão com o vigor reclamado, guardando, porém, limites, embora, com veemência, exercite a profissão respeitando a reputação, a dignidade e o decoro de outrem." (RSTJ 57/362)

"A inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prevista no art. 133 da Constituição, continua circunscrita aos 'limites da lei', não tendo o alcance da imunidade judiciária, de modo absoluto, a isentar o advogado pelos excessos de seu comportamento em juízo, ao produzir atos considerados caluniosos, difamatórios e injuriosos" (RSTJ 43/47)

Parece-me que a hipótese trazida a juízo extrapolou os limites toleráveis da imunidade judiciária, em face da vulgaridade dos vocábulos empregados, como se demonstrará adiante e, principalmente, por dizerem respeito a pessoa que exerce um *munus* público de importância inquestionável, qual seja, a magistratura.

VI – Dano moral

Dano moral, na lição de CLAYTON REIS, é aquele decorrente de ato lesivo que "afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual – 'pateme d'animo -, na expressão

dos tratadistas italianos"[4]

As ofensas *in quaestio* foram as seguintes:

"Aliás, isso é fenômeno que ocorre com certa freqüência. Diante de uma nova lei ou de uma nova orientação jurisprudencial, sempre aparecem os APROVEITADORES que, SEM RAZÃO, NEM BOA-FÉ, procuram OBTER VANTAGENS E ENRIQUECER-SE INDEVIDAMENTE, APROVEITANDO os 'ventos favoráveis' da hora."(sublinhamos) (fls. 19)

"A ora contestante tem sido vítima dessa 'moda'. Não faltam os APROVEITADORES. A PRESENTE AÇÃO É UM EXEMPLO DISSO." (sublinhamos) (fls. 20)

"Mas, felizmente, os precedentes jurisprudenciais já começam a se repetir e consolidar, afastando ESSE TIPO DE AVENTURA, CONTRÁRIA À MORAL E AO DIREITO." (sublinhamos) (fls. 20)

Ressalte-se, de logo, que não prospera o argumento defendido pelo Apelante no sentido de que os adjetivos não foram dirigidos à pessoa do Apelado, consistindo em referências genéricas que dizem respeito ao que vem ocorrendo atualmente no Brasil, no tocante ao dano moral.

Conquanto tenha sido genericamente apresentada, a adjetivação foi aplicada diretamente ao Apelado, quando da expressão "a presente ação é um exemplo disso", inexistindo dúvidas quanto à sua aplicação ao caso.

Efetivamente, as ofensas acima transcritas atingiram os valores morais do Apelando, dispensando qualquer demonstração quanto à dor sofrida, sendo suficiente a simples análise das circunstâncias apresentadas.

Destarte, o Apelado, magistrado de conceituada escol, teve, por ocasião do exercício de seu direito de ação, sua honorabilidade abalada, ao ser qualificado como aproveitador, aventureiro, homem de má-fé que procura enriquecer-se ilicitamente.

De tudo o mais não se empresta à tese infirmatória(*rectius*: desconstitutiva da pretensão autoral) da apelada a singeleza procedimental prevista no art. 15 do CPC. Porquanto tal medida afigura-se, no caso, apenas amenizatória dos efeitos que já foram produzidos na esfera jurídica (moral) do apelado, enquanto seqüela aferida a partir de uma perspectiva personalística (honra subjetiva), não se podendo levar em consideração a mera projeção das ofensas em face de terceiros.

A antijuridicidade se consumou no só instante em que foi publicizada a partir da contestação contendo ofensas à honra do Apelado e sua

ciência nos autos do processo. Destarte, a providência do art. 15 do CPC, levada às últimas conseqüências, configuraria, se procedimentalizada, somente efeito mitigatório da intensidade do dano. Nunca sua exclusão.

Impõe-se, assim, sejam reparados os danos causados.

VII – *Quantum* indenizatório

Conquanto se apresente evidente a lesão moral que atingiu o Apelado, questão tormentosa consiste em aferir a justeza do valor apontado a título de reparabilidade dessa lesão.

Não há, em verdade, modo de aferir-se aludida perda, pois nada será capaz de reconduzir o direito lesado ao *stato quo ante*, não se encontrando estimação perfeitamente adequada que possa reparar o sentimento de pesar íntimo do Apelado ofendido.

É certo que a dor não pode ser medida e, conseqüentemente, provada e avaliada. Não é menos certo, entretanto, que na impossibilidade de obter-se uma indenização compensatória, nada impede que se estabeleça uma indenização sucedânea ou satisfatória para esse direito irrecuperável.

Conquanto inexista modo de aferir-se o seu sucedâneo em dinheiro, nem por isso se deixa de indenizar, proporcionando-se, por essa forma, à vítima, instrumento capaz de amenizar a sua dor e de trazer-lhe alguma alegria.

Sobre o assunto, valoroso o ensinamento de BEATRIZ VENTURINI, *in verbis*:

> *"Brebbia (13) se refere à possibilidade de ressarcir os danos em geral na medida em que se é ou não possível restaurar o sujeito passivo do agravo ao estado de coisas anterior ao ato ilícito. Em caso afirmativo, a reparação acontece naturamente ou 'in natura' e em caso contrário, trata-se de reparação por eqüivalente. Nesta última hipótese, sendo impotente o direito de apagar por completo os efeitos perniciosos do ato ilícito, trata-se unicamente de amenizar dentro do possível tais conseqüências agravantes, determinando à vítima uma indenização, para que com a mesma se possa procurar bens (materiais e/ou imateriais) que compensem a perda dos destruídos ou deteriorados. Se trata da função satisfatória do dinheiro, que busca equilibrar na vítima, através da determinação da quantia necessária, um*

benefício ou prazer que anula o efeito da dor causada; claramente, não se trata de lhe dar um preço à dor, senão estabelecer o que pode valer a procura de sensações prazerosas de modo que amenize o prejuízo moral sofrido." [5]

Afim de amenizar o dano moral sofrido, faz-se necessário que o juiz tenha em conta, notadamente, a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender e a gravidade da ofensa, afastando-se, dessa forma, critérios fundados em cálculos aritméticos, como pretende o Apelante.

Em lição irrepreensível, JOSÉ RAFFAELLI SANTINI expõe:

"Ao contrário do que alegam os autores na inicial, o critério de fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo aritmético. O parecer a que se referem é que sustenta a referida tese. Na verdade inexistindo critérios previsto por lei, a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrente para a fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu."[6]

Na situação vertente, como dito em momento anterior, trata-se da honra de magistrado, pessoa que exerce *munus* público de importância inquestionável e do qual é cobrada a justeza de caráter para solucionar as lides que lhe são apresentadas.

De acrescentar que quando foram assacadas ofensas/aleivosias contra sua honra a apelante o fêz de modo a macular não apenas a pessoa do juiz/autor, mais, ainda, um ente representativo do Estado, na medida em que a ***causa petendi*** da ação originária está agregada ao fato de sua ida a Países estrangeiros, como integrante deste Sodalício.

O ofensor, por sua vez, tem situação econômica privilegiada, tratando-se de Empresa Aérea de grande porte.

Quanto à intensidade do ânimo de ofender, apresenta-se inquestionável que o Apelante foi, no mínimo, imprudente na escolha dos adjetivos utilizados por ocasião da malsinada contestação.

Nessas circunstâncias e com esteio no ***princípio da razoabilidade*** há que se impor à apelante uma indenização no montante de R$ 300.000,00(trezentos mil reais).

Evidentemente, a condenação deve ser corrigida a partir de quando ocorreram os danos morais, ou seja, a partir da data da juntada da contestação aos autos.

Diante da razões expostas, em conhecendo do recurso, dou-lhe parcial provimento para o fim de arbitrar um ***quantum*** indenizatório, a título de dano moral, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), contados a partir de sua ***causa petendi***, ou seja, da juntada da contestação de fls.

Fortaleza, 10 de setembro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 99.06271-0 - REMESSA OBRIGATÓRIA e APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
RECORRENTE - JUIZ DE DIREITO DA 5.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
APELANTE - ESTADO DO CEARÁ
APELADO - LUIZ CARLOS ASSUNÇÃO NOGUEIRA

- O Constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio da responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Para obter a indenização, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo e o dano.

- Indenização devida, notadamente quando o sinistro tem elucidação técnica em laudo do Instituto de Criminalística, anotando a imprudência do agente da

Administração, ao adentrar em via preferencial, ausentes condições para fazê-lo.
- Sentença confirmada.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REMESSA OBRIGATÓRIA e APELAÇÃO CÍVEL N. 99.06271-0, de Fortaleza, recorrente O JUIZ DE DIREITO DA 5.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, apelante o ESTADO DO CEARÁ e apelado LUIZ CARLOS ASSUNÇÃO NOGUEIRA.

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

Integra o presente Relatório de fls. 163/164, consoante permissivo regimental.

Nada a modificar na v. sentença recorrida, eis que o órgão singular equacionou a lide com exação.

"Tratando-se de ação de reparação de danos proposta contra o Estado, a condenação deste independe de prova de culpa do seu agente. Basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, bem como o seu montante" (RT 647/134). Comprovados tais elementos, correta, ipso facto, a decisão monocrática, ao impor ao Estado a obrigação de indenizar, eis que, verbis:

"a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à

vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.
Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503; RTJ 71/99; RTJ 91/377; RTJ 99/1155; RTJ 131/417)" ***(STF, RE 109615/RJ, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 02.08.96, unânime).***

É certo que essa responsabilidade objetiva não é absoluta, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. Tal não ocorre, na espécie, ao que se recolhe do laudo do Instituto de Criminalística, emitido após vistoria **in loco**, instantes depois da colisão (colhe-se, de feito, que o agente da Administração deixou de observar sinal "Pare", adentrando em via prioritária quando não havia condições favoráveis para fazê-lo). Por ser dotado de presunção de veracidade - "**o laudo pericial, assim como o levantamento policial do local do acidente constituem atos de natureza administrativa do Estado. Como tais, tem por si a presunção de verdade dos atos administrativos em geral**" (TARS, Apelação Cível N. 188070098, julgada a 17.10.88, Relator o Juiz Osvaldo Stefanello) -, esse documento não pode nem deve ser depreciado como subsídio probatório, máxime ante a inexistência de contraprova hábil à infirmação do que nele se contém.

Não aproveita ao apelante o equívoco na data aposta no final do

documento. Ao prisma do que já assentou este Tribunal, "**os laudos periciais elaborados pela Polícia Técnica do Estado só podem ser desprezados mediante prova idônea, segura, convincente e robusta**" (Apelação Cível N. 17.345, julgada a 04 de maio de 87, da qual fui relator), algo aqui faltante, tal a lacuna probatória impediente da prestação jurisdicional perseguida pelo apelante.

A prova testemunhal, com efeito, é vaga e inconcludente:

> *"Interrogada a testemunha pela MM. Juíza de Direito falou não saber nada relacionado ao fato nestes autos denunciados; que a sua presença em Juízo era tão só para falar da boa conduta do motorista do veículo de propriedade da Secretaria de Educação envolvido no referido acidente"* ***(fls. 111/112).***

Diante desse laconismo probatório, a conclusão do ilustre sentenciante está conforme o que lhe foi dado a conhecer nos autos, pois tudo está a indicar que o sinistro foi causado tão somente pelo motorista do Estado, circunstância que tanto mais se evidencia quando relembrada singela noção de que, "**havendo sinalização de parada obrigatória antes da transposição do cruzamento, não detendo o motorista a marcha do veículo, causando com tal conduta o sinistro, deverá responder pelos danos causados, pois o desrespeito à preferencial é conduta das mais graves, pois, não fosse a violação, inocorreria qualquer colisão**" (RT 745/264).

Infere-se, por outro lado, ter sido bem fixada a verba ressarcitória. A indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em conseqüência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes.

Ilógico e ocioso, na espécie, o esforço do apelante em negar a prova do dano material. A mera impugnação geral aos recibos apresentados, sem a efetiva contrariedade às parcelas ali consignadas, não tem o condão de fragilizar a prova já efetivamente produzida pelo autor (art. 333, II, CPC). Calha, no particular versado, o alvitre do TJDF:

> *"Presume-se a legitimidade dos recibos apresentados. Trata-se de presunção juris tantum, isto é, admite prova em contrário, cabendo à parte que contesta sua idoneidade a prova de suas alegações. Não se desincumbindo desse ônus, não merecem levadas em consideração"* ***(TJDF, Apelação Cível N. 49685/98, Quinta Turma, Relatora a Desa. Vera Andrighi, julgada a 19.10.98).***

No que diz com a resistência ao orçamento para reparação do veículo, balda de consistência jurídica, porque "não é requisito para se mover ação de reparação de danos decorrentes de acidente automobilístico que primeiro se promova a reparação do veículo para depois reclamar a indenização" (Turma Recursal dos Juizados Especiais do DF, Apelação Cível N. 1999.0110497616, DJ 24.05.2000). Vale dizer: "para obter indenização, aquele que suportou os prejuízos não necessita consertar previamente o seu veículo nem demonstrar ter ordenado a execução dos serviços discriminados no orçamento" (órgão cit., Apelação Cível N. 62699, DJ 23.02.2000), lembrando-se, a mais disso, "que embora o veículo do apelado não seja novo, não é seu valor de mercado que deve ser considerado, mas o valor das peças a serem repostas, as quais mantêm seus preços sempre atualizados" (órgão cit., Apelação Cível N. 19990910045820, DJ 05.04.2000).

No excerto concernente aos lucros cessantes, impugnação manifestamente desarrazoada, certo que a alçada a quo acatou a tese defensória do apelante, "entendendo que, na espécie, deva ser tomado como parâmetro para fins de avaliação do quantum debeatur o equivalente a um salário mínimo, uma vez que improvada, quer por documentos ou testemunhas, a renda mensal apontada na inicial" (fl. 129).

Finalmente, no que diz com o dano moral, só o inconformismo natural de quem sai vencido no litígio explica o apelo sub examen.

No caso, o apelado teve perda de sensibilidade e motricidade na metade esquerda do corpo (hemiplegia), resultando, daí, debilidade e incapacidade permanentes (veja-se o exame de corpo de delito à fl. 11 e os depoimentos de fls. 96 usque 100). Negar o desconforto, a aflição, a angústia,

que o cometeu, é incorrer em falta de senso, é desmentir o óbvio, é querer justificar-se sem justificativa.

Nesse contexto, quadra a lição de AUGUSTO ZENUN, em seu "Dano Moral e sua Reparação", ao refutar objeção à certeza de um direito violado e de um dano real:

> **"direito existe sempre, porque levar alguém à anormalidade é tirá-lo do direito sagrado de viver bem, de não ter sua vida alterada ou pertubada, ou arrancada dos trilhos...**
> **Portanto, quem é arrancado, ex abrupta, da normalidade de sua vida, tem violado o sagrado direito e, por conseqüência, caracterizado está o dano real, consubstanciado no dano moral".**

De resto, afirmar excessivo o **quantum** ressarcitório - vinte e um mil, oitocentos e quarenta reais, a título de reparação por lucros cessantes e danos morais -, delira da razoabilidade, notadamente quando não se ignora que **"o dano moral não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação - como se tem feito às vezes - porque tal cálculo já seria a busca exatamente do minus ou do detrimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimação. E tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito (CC, art. 1.533)... Trata-se, então, de uma estimação prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados d'alma humana..."** (Walter Moraes, citado por Rui Stoco, Responsabilidade Civil, 4.ª edição, RT, p. 675).

Firme em tais considerações, remessa obrigatória e apelo improvidos, mantida, em todos os seus termos, a bem lançada sentença.

Fortaleza, 12 de junho de 2.001.

. . . . . .

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N°. 1999.10734-1 – APELAÇÃO CÍVEL DE ACOPIARA
APELANTES – AG DO VALE E CIA LTDA E OUTRO
APELADO – BANCO DO ESTADO DO CEARÁ - BEC
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

- Embargos à execução. Recursos de apelação. Representação processual de pessoa jurídica de direito privado. Alegação de irregularidade não comprovada. Indeferimento. Ao argüente incumbe fazer a prova de tal irregularidade.

Sentença confirmatória de outra, anterior proferida no mesmo processo. Nulidade. Inocorrência. A lei não proíbe que una sentença se reporte a outra que contém em sua fundamentação o essencial e trata da mesma matéria. Taxa de juros. Lei nº 4.595, de 31.12.1964, e Súmula 596 do STF. Ainda, de acordo com o precedente firmado pelo STF, no julgamento da ADIN nº 4-DF, o § 3º do art. 192 da CF, que limita a taxa de juros reais, não possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo necessária sua regulamentação.

Capitalização de juros. Admissível apenas quando expressamente autorizado em lei. Nos demais casos é vedada, ainda que pactuada, posto que a Lei nº 4.595/64 não revogou o art. 4º do Decreto 22.626, de 07.04.1933.Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação consensual,** (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) **em** "conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para excluir do contrato de mútuo a vantagem da capitalização de juros, inclusive os juros pertinentes a encargos financeiros" **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível

de Acopiara nº 1999.10734-1.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2001.

RELATÓRIO

Trata-se de uma Segunda apelação interposta por A.G. do Vale x Cia ltda. e Antônio Gaspar doVale contra o Banco do Estado do Ceará – BEC, em sede de embargos à execução.

O primeiro recurso foi acolhido para anular a sentença, proferida sem dar oportunidade aos apelantes de falarem sobre documentos trazidos aos autos pelo apelado. Não houve, portanto, julgamento de mérito.

Os apelantes retornam agora com idêntica preliminar de defeituosa representação do exequente e, no mérito, a arguir ausência de fundamentação da sentença e excesso de execução.

Contra- razões do apelado às fls. 123/segs.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 10 de Outubro de 2001.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Ao oferecer embargos à execução proposta pelo Banco do Estado do Ceará – BEC, os apelantes alegaram que a procuração outorgada ao advogado do exequente era firmada pelo gerente da agência bancária que concedeu o empréstimo da quantia executada, sem prova de que o mesmo tivesse poderes para isso. Ao impugnar os embargos, o exequente juntou aos autos dois documentos com o intuito de demonstrar a ratificação do ato daquele gerente, porém, o juiz do feito, sem dar vista aos embargantes de tais documentos, julgou os embargos.

Ao apelar, os embargantes levantaram preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao art. 398 do CPC, sendo provido o recurso, sem julgamento do mérito.

Devolvidos os autos à origem e intimados os embargantes para

se pronunciarem sobre referidos documentos, limitaram-se a articularo seguinte (fls. 88):

> *"Juntamente com a peça contestatória (referem-se à impugnação dos embargos – nota do Des. Relator) vieram a procuração que demora às fls. 17 e a procuração nº 95/114 acostada às fls. 18/19. Daí ter suprido a irregularidade denunciada através da preliminar dos Embargos, o que não é verdade, tendo em vista que persiste a irregularidade".*

Nesta Segunda apelação pretendem os recorrentes que sejam acolhidos seus argumentos pertinentes à irregularidade da representação do apelado, em razão da inexistência de prova de terem os signatários das procurações os necessários poderes para constituir advogados.

As procurações questionadas são assinadas por gerentes da agência do BEC situada na cidade de Iguatu, neste Estado. Se há ilegitimidade dos dois agentes, competia aos recorrentes comprová-la – e não apenas alegá-la, como ocorreu -, de tal modo que convencesse o juiz da irregularidade da representação para adotar a providência prevista pelo art. 13 do CPC, ***in verbis***:

"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito".

A mera alegação de que o gerente de uma agência bancária não tem poderes para constituir advogado devidamente credenciado pela instituição financeira, não é suficiente para estabelecer a convicção do juiz, uma vez que se trata do administrador daquele órgão com o qual dos devedores firmaram diretamente contrato de mútuo com garantia hipotecária. Recolta-se de Theotonio Negrão (CPC e Legislação Processual em vigor, 30ª edição) o Seguinte:

> *"Art. 13:5. A lei não exige que se prove desde logo a regularidade da representação da pessoa jurídica(RSTJ 51/533; STJ –3ª Turma , Resp. 9.651-SP, rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.9.91, negaram provimento, v.u., DJU 23.9.91, p. 13.082; 4ª turma, REsp. 30.337-4-ES-EDcl, rel. min. Athos Carneiro, j.29.6.93, conhecerem em parte, v.u., DJU 2.8.93, p.14.252). Havendo dúvida*

razoável, deverá o juiz determinar que seja feita essa prova(RT 601/66, JTJ 180/127) por quem impugna a regularidade da representação (RJTUESP 106/233, RJTAMG 26/362), desde que não importa em prova de fato negativo (JTJ 147/147)".
"Art 13:6. 'Se a parte argúi de irregular a representação processual de seu adversário, a ela argüente incumbe fazer a prova de tal irregularidade (RT 568/193, 576/229, 583/241, 587/213 e 602/220)' (JTA 111/201). Neste sentido: JTJ 143/143, LEX-JTA 149/64)".

Portanto, a simples circunstância de o BEC não ter exibidos seus estatutos ou atos constitutivos não implica irregular representação no processo, por não ser possível presumir-se que não tenha poderes para representá-lo os subscritores das procurações de fls. 04, 17 e 76.

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, nada há declarar sobre nulidade, da sentença recorrida pelo fato de ter ratificado integralmente a anterior, cuja fundamentação não foi atacada pelo acórdão do primeiro julgamento. Assim ocorrendo, se a prolatora da sentença ora apelada declarou expressamente que não poderia entender de modo diverso a questão de mérito, desnecessário seria repetir, palavra por palavra, o conteúdo da sentença anterior. Tal repetição constituiria mesmo exagerado preciosismo.

Assim tem decidido o STJ:

"Nulidade da sentença.
Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento, havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de extra, ultra e citra petita " (Ag. 35112-3, rel. Min. Fontes de Alencar, j 29.03.1993, DJU de 06.04.1993, p 5955).
"Inexiste norma legal que impeça o magistrado, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado e, até mesmo, que o juízo ad quem não se apoie, no todo ou em parte, em decisões outras prolatadas no mesmo feito que se analisa" (REsp.

159.153-REsp EDcl., rel. Min. José Delgado, j . 19.05.1998, DJU de 17.08.1998, p. 31).

Portanto não é nula a sentença que em sua fundamentação contém o essencial, embora se reportando a outra que tratou da mesma matéria.

Quanto ao excesso de execução, referem-se os apelantes ao fato de estarem a dever apenas cinco (05) prestações já vencidas, enquanto o recorrido executou a dívida total, restando ainda para se vencer dezenove (19) prestações.

Ora, as partes acordaram no vencimento antecipado da dívida total, em caso de inadimplência no pagamento de qualquer prestação, podendo o credor exigir todo o saldo devedor então existente (cláusula nº 16, fls. 09).

Acrescentam que o débito em atraso era de apenas R$ 34.270,83 (trinta e quatro mil duzentos e setenta reais e oitenta e três centavos) e que os encargos calculados pelo exequente atinge a cifra de R$ 105.715,02 (cento e cinco mil setecentos e quinze reais e dois centavos), o que demonstra excesso de execução.

Verifica-se, no entanto, que a dívida principal dos apelantes era de R$ 164.500,00 (cento e sessenta e quatro mil e quinhentos reais) para ser liquidada em vinte e quatro (24) parcelas. De conformidade com cláusulas do contrato de mútuo, sobre referida soma incidem, até o final, encargos financeiros calculados mediante aplicação da variação mensal da TR ou, na falta desta, o índice aplicável às operações de crédito, acrescida de 3% (três por cento) ao mês e capitalizáveis diariamente. No caso de inadimplência será cobrada comissão de permanência, também capitalizáveis diariamente. O regime de capitalização das taxas de juros será o de juros compostos por dias corridos (cláusula 8ª, fls. 08).

Além de os apelantes terem pactuado tais encargos financeiros, na forma acima exposta, não empreenderam qualquer esforço para demonstrar o quanto na realidade devem. Não seria difícil a feitura da memória de cálculo, por um contador ou outro experto, a fim de revelar o excesso de execução alegado pelos recorrentes. Não tendo sido adotada tal providência, torna-se impossível ao julgador detectar os encargos que teriam onerado exageradamente a execução, conforme a estimativa dos devedores.

Os apelantes tratam especificamente da questão dos juros, invocando em seu prol dispositivos do Decreto nº 22.626, de 07.04.1933, e

afirmando terem os mesmos sido recepcionados pelo art. 192, § 3º, da CF/88. Ocorreu, no entanto, que a Lei nº 4.595, de 31.12.1964, ao criar o Conselho Monetário Nacional, atribuiu a este a missão de formular a política da moeda e do crédito a ser posta em prática pelas instituições monetárias, bancárias e creditícias, derrogando as disposições daquele decreto referentes a taxa de juros nas operações realizadas por instituições públicas ou provadas que integram o sistema financeiro nacional.

Face a promulgação da Lei nº 4.595/64, veio a ressalva com a Súmula 596 do STF, assim ementada:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

A regra inscrita no art. 192 § 3º, da CF/88, é norma de eficácia limitada que necessita, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa caracterizadora do comando nela positivado. Ausente a lei complementar reclamada pela Carta Magna, não se revela possível a aplicação imediata da taxa de juros reais de 12% (doze por cento) ao ano, prevista no art. 192, § 3º, do texto constitucional. Nesse sentido o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4-7/DF, relatada pelo Min. Sydney Sanches, cujo acórdão foi publicado no DJU de 25.06.1993. Assim tem decidido repetidamente nossa Corte Constitucional:

> *"Direito Constitucional. Taxa de juros reais. Limite de 12% ao ano. Art. 192, par. 3º da Constituição Federal. – Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn n. 4, o limite de 12% ao ano, previsto para os juros reais, pelo par. 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende de aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se ferem o caput e seus incisos do mesmo dispositivo. Recurso Extraordinário conhecido e provido para se cancelar a limitação estabelecida no acórdão recorrido" (RE 184112-RS, rel. Min. Sydnei Sanches, j. 07.02.95, DJU de 25.08.95, p. 26085. Também RE 162.879-1/RS, o mesmo relator, LEX-JSTF 186/333).*
>
> *"Juros reais. Parágrafos 3º do art. 192 da Constituição Federal. – Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de*

Inconstitucionalidade nº 4, de que foi relator o eminente Ministro Sydnei Sanches, firmou o entendimento de que o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição não é auto-aplicável. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 262633-MS, rel. Min. Moreira Alves, j. 21.03.00, DJU de 28.04.00, p. 105. Também: RE 161.744-6/RJ, o mesmo relator, LEX-JSTF 181/235).

"Taxa de juros reais. Limite fixado em 12% a.a (CF, art. 192, § 3º). Norma constitucional de eficácia limitada. Impossibilidade de sua aplicação imediata. Necessidade da edição da lei complementar exigida pelo texto constitucional. (Omissis). Recurso Extraordinário conhecido e provido" (RE 162.702-6/RS, rel. Min. Celso de Melo, LEX-JSTF 189/294).

Dessa forma, as taxas de juros pactuados nas operações creditícias com as instituições do SFN não estão sujeitas aos limites estabelecidos pela **"lei da usura"** (Dec. 22.626/33) e pelo § 3º do art. 192 da CF/88, prevalecendo a taxa convencionada entre as partes.

Quanto à capitalização de juros e outros encargos financeiros, merecem ser acolhidos os argumentos dos apelantes. O Superior Tribunal de Justica deu interpretação apropriada à Súmula 596 do STF, estabelecendo que uma coisa é a taxa de juros estipulada pelas partes, em contratos com instituições financeiras, e bem outra é a capitalização de juros. Eis alguns arestos em torno do assunto:

"Juros. Anatocismo. A capitalização de juros é admitida apenas nas hipóteses reguladas em leis especiais, que a prevêm expressamente, tal como sucede com as que cuidam das cédulas de crédito rural, comercial e industrial. A proibição constante do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 aplica-se também aos mútuos contratados com as instituições financeiras, não afetado aquele dispositivo pela Lei nº 4.595/64" (REsp. 49.993-1/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.06.95, LEX-JSTJ e TRF 77/163).

"Direito Privado. Juros. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras. Exegese de

enunciado 121, em face do nº 596, ambos do STF. Precedentes da Excelsa Corte. – A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado 596 da mesma súmula" (REsp. 1.285-GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, RSTJ 22/197).

"1. Conforme jurisprudência desta Corte, ao contrato de abertura de conta corrente e contrato de financiamento direto não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula nº 596/STF. 2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, relativo ao contrato de abertura de crédito em conta corrente...(etc). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (REsp. 169.638-RS, rel. Min. Carlos Menezes Direito, DJU de 22.02.99, p. 105).

Conclusão: a Súmula 121 não está superada pela de nº 596. Enquanto esta se refere ao art. 1º do Decreto 22.626/33, o verbete 121 tem por base o art. 4º do mesmo diploma, guardando sintonia com a regra que veda o anatocismo, ou seja, capitalização de juros.

DECISÃO

Isto posto, conhece-se do recurso e ao mesmo se dá provimento na parte alusiva à capitalização de juros, inclusive a referente aos juros dos encargos financeiros, mantendo-se ao demais, a sentença recorrida.

. . . . . .

MANDADOS DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.7966-1- MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
Impetrantes: Flávio Sales Gadelha, Aristeu Bastos Sales, José Maria Fernandes Brasileiro, Hélder Lopes Gurgel, José Lima de Sousa
Impetrados: Governador do Estado do Ceará e Secretário de Administração do Estado do Ceará
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADQUIRIDO – VIOLAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 21/95 – JURISPRUDÊNCIA DO STF.
As vantagens e a forma de cálculo dos proventos, formalizadas antes da publicação da EC 21/95, não podem ser alteradas sob invocação de violação à Constituição Federal, devendo ser respeitado o direito adquirido.
A vantagem de caráter pessoal do impetrante deve ser excluída do cômputo do teto vencimental. Precedentes do STF.
SEGURANÇA CONCEDIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2000.0014.7966-1 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão plenária, unanimemente, em conceder o *mandamus*.

Trata-se mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por FLÁVIO SALES GADELHA, ARISTEU BASTOS SALES, JOSÉ MARIA FERNANDES BRASILEIRO, HÉLDER LOPES GURGEL, JOSÉ LIMA DE SOUSA, MANOEL BATISTA DE FREITAS, JOSÉ XAVIER DE OLIVEIRA E FRANCISCO OLIVEIRA BARROS contra ato reputado abusivo e ilegal praticado pelo Governador do Estado do Ceará e Secretário de Administração do Estado do Ceará.

Sustentam os requerentes, amparando-se nas disposições dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXIX, e artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, e na Lei n.º 1533/51, que se aposentaram todos na qualidade de oficiais da Polícia Militar do Ceará, tendo sido transferidos para a reserva remunerada, com direito à indenização de representação, gratificação de representação e adicional de inatividade, calculado na base de 50% sobre os proventos do servidor.

Afirmam que, com base na Emenda Constitucional n.º 21/95, as autoridades impetradas deixaram de reconhecer o direito ao cálculo de adicional de inatividade sobre os proventos, calculando-o apenas sobre o soldo salarial.

Alegam, ainda, que é inconstitucional a limitação do teto vencimental, imposta pela referida Emenda, que não deve ser aplicada à hipótese dos autos, para que os impetrantes continuem a receber a indenização de representação e a gratificação de representação, incorporadas aos seus vencimentos, nos termos da lei vigente ao tempo em que os militares reuniram os requisitos necessários.

Concluem que a referida Emenda fere os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, assegurados pelo art. 5˚, XXXVI da Constituição Federal de 1988.

Às fls. 88/90, foi indeferida a liminar, por força do artigo 1º, §4º, da Lei n.º 5021/66.

Às fls. 92/93, tem-se pedido autoral de reconsideração do despacho que indeferiu a liminar requestada, o que foi deferido às fls. 100/101, reconhecendo-lhes o pleito liminarmente.

As autoridades indigitadas coatoras prestaram informações às fls. 107/120, suscitando que o direito invocado pelos impetrantes está em desconformidade com a regra constitucional (art. 37, inc. XVI), segundo a qual é vedada a incidência de vantagem sobre vantagens, o cálculo das quais devendo se limitar ao vencimento-base, isto porquanto, no seu dizer, a atual Constituição Federal não recepcionou a Lei n.º 11.167/86.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, às fls. 122/127, pelo provimento do presente w*rit*.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por aposentados da Polícia Militar do Estado do Ceará, temerosos do conteúdo da Emenda n.º

21/95, contra ato do Governador do Estado do Ceará e do Secretário de Administração do Estado do Ceará.

Os impetrantes, todos inativos, dizendo-se atingidos no direito líquido e certo da percepção de vantagens incorporadas aos seus proventos por ato abusivo e ilegal dos impetrados que, sob pretexto de cumprimento da Emenda Constitucional n.º 21/95, modificaram a forma do cálculo do adicional de inatividade, com drástica redução vencimental de cada um, ajuizaram Mandado de Segurança para que o referido adicional fosse calculado sobre os seus proventos e não somente sobre o soldo, como também objetivando a manutenção do recebimento da gratificação de representação e da indenização de representação.

No deslinde do litígio, deve ser observado o seguinte entendimento. A vantagem pecuniária do adicional de inatividade, foi concedida aos impetrantes pela Lei n.º 11167/86, passando a integrar os seus proventos, antes da promulgação da EC 21/95, o que lhes dá o direito de ver respeitada, pela Administração Pública, aludida gratificação, nos moldes em que vinha sendo praticada, ou seja, calculada, não de forma singela como pretendem os impetrados, mas sobre os seus proventos, que, segundo a conceituação determinada pelo artigo 69 da já mencionada Lei, ***"são o quantitativo em dinheiro que o policial-militar percebe na inatividade remunerada constituído pelas seguintes parcelas: U- soldo ou cota de soldos; U – gratificações e indenizações incorporáveis".***

A alteração introduzida pela EC 21/95, no respeitante ao critério para o cálculo da vantagem pessoal de indenização adicional de inatividade dos militares inativos, atingiu-lhes o direito adquirido de verem mantida a referida vantagem como lhes vinha sendo paga não sofre o soldo, mas sobre os proventos, (soldo ou cotas de soldo, gratificações e indenizações incorporáveis).

Em respeito ao direito adquirido, princípio inserido no inciso XXXVI, do art. 5º, da CF/88, ingrediente fundamental no relacionamento Estado-indivíduo, a nova sistemática de cálculo da mencionada vantagem instituída pela combatida EC 21/95, não se aplica àqueles que entraram para a inatividade antes de sua edição, como é o caso dos suplicantes, em cujos proventos já se achavam incorporadas as gratificações em questão. Esse é o entendimento que, por grande maioria, vem tomando o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, como se vê do acórdão da lavra do Des. João de Deus Barros Bringel:

EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA – MILITAR

REFORMADO - EM RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO, POR NÃO INCIDENTE SOBRE PARCELA DE IDÊNTICA CONFIGURAÇÃO, A INDENIZAÇÃO ADICIONAL DE INATIVIDADE PARA AS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 21/95 DEVE SER CALCULADA COM BASE NA LEI QUE A INSTITUIU – SEGURANÇA CONCEDIDA.

A alegativa das autoridades impetradas, segundo a qual o cálculo do já mencionado adicional de indenização fere a norma contida no inciso XIV do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, não vale para o presente caso, em que os impetrantes incorporaram essa vantagem anteriormente à EC 21/95, como aliás, vem entendendo o STF, de acordo com a Súmula 359, *verbis*:

> *"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".*

Também não tem aplicabilidade, no caso dos autos, a regra contida no art. 17 do ADCT de nossa Carta Magna, pois não se pode impedir o reconhecimento do direito adquirido para situações já consolidadas como ocorre em relação aos impetrantes.

As vantagens reclamadas, sob a rubrica de gratificação de representação, indenização de representação e adicional de inatividade, calculadas na base de 50% sobre os proventos, foram asseguradas pela legislação anterior à Emenda n.° 21/95, àqueles militares que passaram para a inatividade, devendo ser respeitado o direito adquirido.

Ex positis, toma-se conhecimento do presente *mandamus*, dando-lhe integral provimento, confirmando-se a liminar anteriormente concedida, em consonância com o prelúcido parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza(CE), 08 de novembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2000.01212-1
Impetrante: Norma Maria Alves de Lima Henn.
Impetrados: Secretário de Administração do Estado do Ceará e Secretário de Governo do Estado do Ceará.
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. PUBLICAÇÃO DE ATO. OMISSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. LIMITAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO.
Cabe Mandado de Segurança, com a fixação de prazo razoável, para ordenar a publicação de ato aposentatório em sintonia com o Direito e aprovado pelo Tribunal de Contas do Estado. Direito adquirido não atingido pela Emenda Constitucional nº 19/98, face às limitações do Poder Constituinte derivado.
Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que é impetrante Norma Maria Alves de Lima Henn e impetrados os Secretários de Administração e de Governo do Estado do Ceará.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conceder a segurança

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Norma Maria Alves de Lima Henn, em face de atos omissivos dos Secretários de Administração e de Governo do Estado do Ceará tidos por abusivos e ilegais, por não efetivarem a publicação de seu ato de aponsentadoria conforme resolução do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Aduz a impetrante, inicialmente, a legitimidade das autoridades impetradas, consubstanciando-se em leis e decreto estaduais, bem como em documentos, e que, sendo servidora do DERT, implementando as condições necessárias, requereu aposentadoria e obteve do Tribunal de Contas do Estado o reconhecimento do seu direito à incorporação das gratificações de exercício e de incentivo profissional.

direito adquirido, consagrado na Constituição Federal e na jurisprudência predominante".

Vê-se nos autos(fls.17) o registro da indignação da Corte de Contas com as cerca de 14(quatorze) medidas instrutivas relacionadas com diligências à origem, em torno da incorporação aos proventos da impetrante das referidas gratificações.

As autoridades impetradas, em informações conjuntamente prestadas, não negam a omissão objeto deste mandamus, apenas tentam justificá-la afirmando erro de cálculos do órgão de origem(DERT) e inexistência de direito adquirido frente ao art. 37, XIV da Carta Magna, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Frise-se que às fls. 18 consignou o TCE que "a lei do PCC, que extinguiu as questionadas vantagens, mandando-as incorporar aos vencimentos, estabelecendo como prazo opcional a data de 09.12.95, quando de sua vigência, já a aposentanda havia preenchido os pré-requisitos indispensáveis à sua jubilação".

Como se vê, está comprovada a omissão das autoridades impetradas, que se recusam a publicar o ato de aposentadoria da impetrante, mesmo tendo ela implementado todas as exigência para tanto.

Nesse sentido, este e. Tribunal Pleno assim se manifestou:

> *"EMENTA: Mandado de Segurança – Conduta omissiva das autoridades impetradas: cabimento do writ.*
> *Sendo a publicação do ato de aposentadoria – já assinado há mais de um(1) ano e aprovado pelo TCE – condição indispensável de eficácia e moralidade, agem com irretorquível abuso de poder as autoridades subordinadas que, por conduta omissiva, obstam o atendimento de tal formalidade, tornando imperativa a correção judicial por via do mandamus, fixando-se prazo razoável para a publicação pretendida.*
> *-Segurança concedida.*
> *-Acórdão unânime.*
> *(MS nº 96.04121-6, Rel. Des. Hugo Pereira, j. em 17/10/96)".*

A alegativa da inexistência de direito adquirido frente à Emenda Constitucional, embora um tanto quanto controvertida, tem sido afastada pela

doutrina e pela jurisprudência, inclusive desta Corte, mormente frente a sanha da nova ordem econômica mundial que inflecte sobre o Estado, muitas vezes com severas investidas a direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

De fato, há entendimento no Supremo Tribunal Federal de que "as normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido", uma vez que "não há direito adquirido contra texto constitucional resultante do Poder Constituinte Originário ou do Poder Constituinte derivado"(RE nº 94.414, Rel. Min. Moreira Alves, in RDA-160/144-151).

Entretanto, nem mesmo no Pretório Excelso há uma posição permanente sobre o tema, pois a Corte, ainda sob vigência da Constituição anterior, por maioria, admitiu a existência de direito adquirido face a EC nº 01/69, verbis:

> *"EMENTA: - Aposentadoria. Proventos superiores à remuneração da atividade. Direito adquirido dos que haviam satisfeito as condições até 15.3.68, nos termos do art. 177, § 1º da Constituição de 1967, não prejudicado pela supressão, no novo texto constitucional aprovado pela Emenda nº 1/69, da regra transitória. Observância dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, julgados pelo Plenário (RE 74.284 e 74.534, de 28.3.73, e RE 73.189, de 29.3.73), ressalvado o ponto de vista dos Ministros que ficaram vencidos. Recurso Extraordinário não conhecido".*
> *(RE nº 75.102, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 27/04/73)".*

Doutrina ALEXANDRE DE MORAIS que:

> *"O Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a Constituição Federal por meio de emendas, porém respeitando as vedações expressas e implícitas impostas pelo poder constituinte originário, pois somente esse é hierarquicamente inalcançável, enquanto manifestação da vontade soberana do povo.*
> *Note-se que a alterabilidade constitucional, embora possa traduzir-se na alteração de muitas disposições da*

Constituição, sempre deverá conservar um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema originário idealizado pelo legislador constituinte originário.(...)
Dessa forma, reconhece o Supremo Tribunal Federal a total e plena possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, sobre emendas constitucionais, a fim de verificar-se a sua constitucionalidade ou não, a partir da análise do respeito aos parâmetros fixados expressa e implicitamente no art. 60, entendendo que,
"O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário, que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador(CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao poder legislativo da União, inibindo-lhe o exercício quanto às categorias temáticas ali referidas"(menção à medida liminar no MS nº 23.087-5, STF – Pleno – Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 03/08/98).
(...)".

Especificamente com relação à Emenda Constitucional referida pelas autoridades impetradas, pronuncia-se o constitucionalista:

"O art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, ao estabelecer que "Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título", logicamente, deverá ser interpretado conforme as normas constitucionais originárias e , em especial, de acordo

com a já citada cláusula pétrea dos direitos adquiridos.
(...)
Ora, aqueles que, de forma lícita e reconhecida juridicamente, tenham seus vencimentos atuais superiores ao futuro teto salarial do funcionalismo(...) de forma alguma poderão sofrer uma redução salarial, sob pena de flagrante desrespeito à proteção aos direitos adquiridos" (in Direito Constitucional, 6ª Ed., Atlas, São Paulo, 1999, pgs. 342/345).

O eminente Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, acerca do tema, quando do julgamento unânime do mandado de segurança nº 9603328-6, asseverou:

"Imperioso lembrar, ao demais, que o Supremo Tribunal Federal deferiu cautelar, nos autos da ADIN nº 1443-9, para, *sem redução de texto, afastar outras interpretações que implicassem alcançar situações concretas existentes à data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional,* ***inferindo-se, por óbvia ilação, a adesão da Corte à tese de que a Emenda como norma sub-constitucional, não é meio hábil para desfazer situações que no passado juridicamente se consolidaram, é dizer, para ferir o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou o direito adquirido. Poderia, sim, valer doravante, nunca desde sempre...."***

Por sua vez, não é divergente o entendimento do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, recentemente, por maioria de votos, assim decidiu:

"EMENTA
I – Omissis.
II – Omissis.
III – Destarte, assegurada está a possibilidade de cômputo em dobro, na apuração do tempo da aposentadoria, dos períodos de licença concedidos mas não usufruídos (art. 5º da Lei n.8.162/91), posto constituírem direito adquirido do servidor, que por sua vez não pode ser obstado à razão de vedação contida

> *em texto da Emenda Constitucional n. 20 (art. 4º), porquanto limitado o poder constituinte de segundo grau, não pode ferir direitos e garantias individuais do cidadão, conforme o § 4 do art. 60 da Carta Política. IV – Segurança concedida"(MS nº19992004337-6, TJDFT, C.E., Rel. Des. Jeronymo de Souza, DJU de 05/10/2000).*

E como bem observou o eminente Vice-Procurador Geral de Justiça, Dr. Airton Castelo Branco Sales, fls. 72, verbis:

> *"À luz do sábio entendimento expendido pelo Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, tendo em vista a decisão homologatória do TCE diante da documentação acostada aos autos, a título de prova pré-constituída, a IMPETRANTE ainda na vigência da antiga redação do inciso XIV, do art. 37, da CF/88, já tivera incorporadas à sua remuneração as vantagens constantes do ato aposentatório. Sendo inegável o seu direito adquirido, o qual não pode ser retirado pela novel regra constitucional (EC N.19/98), ficando imune do espectro de incidência do poder de reforma por se tratar de cláusula pétrea, prevista no artigo 60, parágrafo 4ª, inciso IV, da Constituição Federal".*

Por fim, não obstante o expendido, as autoridades impetradas, na verdade, estão ainda a violar o princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput, da Carta Magna, uma vez que estão a desrespeitar o Decreto nº 24.776/98(fls.15), que regulamenta a tramitação dos processos de aposentadoria dos servidores da administração direta centralizada e descentralizada do Estado do Ceará, baixado pelo próprio Governador do Estado, a quem as autoridades impetradas estão subordinadas, e que determina em seu art. 5º, § 1º que "o órgão/entidade de origem do servidor dará cumprimento as providências reclamadas pelo TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO...".

Assim, inadmissível a afirmação de que o órgão de origem, no caso o DERT, tenha feito cálculos equivocados, ou agido contra a legalidade, posto ter somente dado cumprimento a resolução do TCE, em rigorosa obediência ao Decreto assinado pelos Srs. Governador do Estado e Secretário da Administração do Estado, este último, por inaceitável "coincidência", uma das autoridades impetradas.

A calhar, a pena crítica e percuciente de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Curso de Direito Administrativo, 6ª ed. Malheiros, 1995, pg.49:

> *"No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado nos arts. 5º, II, 37 e 84,IV. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muita estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante – viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes".*

Face ao exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, concedo a segurança, para determinar as autoridades impetradas que façam publicar o ato de aposentadoria da impetrante, em conformidade com a já mencionada Resolução do Tribunal de Contas do Estado, no prazo de 10(dez) dias.

Fortaleza, 29 de março de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 00.08821-3 : Mandado de Segurança de Fortaleza
Requerente : Antônio Carlos Azevedo Costa
Requerido : Presidente da Comissão de Concurso para o Ministério Público (Procurador Geral de Justiça)
Relator : Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- Mandado de Segurança.
- Inidôneidade do writ *para rever critérios adotados em banca examinadora de concurso, a ela substituindo-se na valorização das respostas e na fixação do conceitos, ou notas.*
- Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sessão plenária, à unanimidade, denegar a segurança.

Pleiteia Antônio Carlos Azevedo Costa concessão de segurança contra ato do Presidente da Comissão do Concurso para o Ministério Público Estadual, que, segundo a inicial, o eliminou do certame de forma ilegal e com violação de direito líquido e certo, deduzindo, em síntese: a) habilitado, prestara e obtivera aprovação na 1ª etapa do concurso, com nota 06,80; b) na 2ª etapa, fora exigida prova dissertativa, de caráter puramente subjetivo e conhecimentos específicos, com perguntas referentes a *habeas corpus*, mandado de injunção, responsabilidade civil, identificação do tipo legal da lesão corporal e da rixa e outros; c) numa das questões, a Comissão lhe dera a nota 4,6, faltando apenas 0,4 (quatro décimos) para aprovação.

Consigna ter tomado conhecimento da eliminação, pedindo vista e revisão da prova, oferecendo as razões entendidas relevantes, e aludindo à injustiça da nota 4,6, uma vez que abordara coerentemente todos os assuntos.

Disserta, ainda, sobre as razões do recurso, para, finalmente, exorar a concessão de liminar, no sentido de assegurar participação na etapa seguinte do concurso; no mérito, pugna pelo deferimento do *mandamus*, com o reconhecimento do acerto das respostas às questões, porque respaldadas em corrente doutrinária; finalmente, enfatiza a falta de critérios no edital capazes de eliminar o candidato por meras frações decimais.

Negada a liminar pelo eminente Desembargador-Presidente, a autoridade dita coatora, notificada, prestou informações, sustentando a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido, pois notas de comissão de concurso não podem ser revistas pelo Judiciário, salvo os casos de inconstitucionalidade ou manifesta ilegalidade.

Indeferida, pela segunda vez, a liminar, o Orgão do Ministério Público, oficiando às fs. 49/50, após salientar o decurso de mais de 02 anos da impetração, com a realização de novo concurso para ingresso na carreira, perdera o *writ* o seu objeto, opinando, assim, pela extinção do processo, nos termos da norma do art. 267, VI, da Lei de Ritos.

É o relatório.

A ação - ensinam os doutos hóspedes na matéria - constitui-se em um direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional.

O interesse de agir, ou, na dicção da lei, o interesse processual (CPCiv, art. 267, VI), deriva da necessidade da intervenção dos órgãos

jurisdicionais à vista de prejuízo decorrente da não proposição da demanda (Buzaid, "Agravo de Petição" , ps. 88/89).

De outro lado, "o interesse que autoriza o ingresso em juízo, resulta apenas da necessidade de obter o pronunciamento jurisdicional" , sendo "indispensável que o pronunciamento pleiteado seja efetivamente apto para solucionar o litígio" (Moniz de Aragão, "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, v. II, p. 439).

No caso, de nenhum modo, há de se cogitar de perda do interesse de agir, ou do interesse processual, por parte do requerente, neste *writ*, pois vigente e palpitante o objeto do seu direito, de nenhuma forma perecido, pois inocorrente qualquer das hipóteses aludidas no art. 78, do Código Civil, modos pelos quais aperfeiçoa-se o perecimento do direito.

Presente a necessidade da intervenção jurisdicional para compor a lide, através de pronunciamento sobre o litígio, instaurado ao fundamento de violação do direito do requerente, a quem deve ser assegurado o interesse pela sua declaração.

Dessarte, não é o mero decurso do tempo causa de "perda de objeto" do direito.

Em conclusão: é de ser indeferido o pedido de extinção do processo, por falta de objeto do mandado de segurança, feito pela Procuradoria de Justiça.

Ultrapassada a prefacial, têm-se como certo o fato do requerente, no concurso para acesso ao Ministério Público, compreendendo várias fases, ter logrado aprovação na primeira, a prova objetiva. O mesmo não se deu na segunda fase, a enfrentar a prova subjetiva, vindo a atingir nota inferior à mínima exigida.

Inidônea, a mais não poder, a via eleita para rever critérios adotados em banca examinadora de concurso, a ela substituindo-se na valorização das respostas e na fixação dos conceitos, ou notas.

Com efeito. O mandado de segurança é, pela sua natureza, meio de reparação a direito individual, líquido e certo, ameaçado de violação ou violado, por ato ilegal ou portador de abuso de poder. Jamais a via própria para dizer se tal ou qual questão fora respondida, em concurso, de forma satisfatória ou não, ou se ela poderia ter mais de uma resposta, segundo os pontos de vista do candidato.

Tais as circunstâncias, é denegada a ordem, à falta de direito líquido e certo a ser tutelado, bem como de ato abusivo ou ilegal a ser reparado.

Fortaleza, 15 de agosto de 1996

MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA Nº 2000.09029-1
IMPETRANTE: MARIA SALETE SANTIAGO MAIA
IMPETRADA: DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
Relatora: A EXMA. SRA. DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

Vistos etc.

Cuidam os autos de **mandado de segurança** impetrado por MARIA SALETE SANTIAGO, funcionária pública estadual, lotada na

em situação semelhante, o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em interpretação ao art. 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna de 1988, entendeu pela desnecessidade de concurso público para a opção pela carreira de Defensor Público, por tratar-se de situação excepcional prevista.

Em arremate final, alega que em nível estadual, o enquadramento por transposição e por transformação são regidos pela Lei Estadual nº 10.450/80, que estabelece a observância da existência de vaga e nível de escolaridade.

Assegura que há mais de 197(cento e noventa e sete) vagas de Defensor Público a serem preenchidas no Estado do Ceará. Como prova de sua escolaridade, competência e habilidade para o cargo pretendido, relata já ter exercido a função de Defensora Pública, ser possuidora de inscrição na OAB/CE e ser servidora pública estadual.

Diante do que requer, liminarmente, seja determinada sua permanência na Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, até o final julgamento do presente *mandamus*.

Entendo que o presente feito não possui as condições necessárias ao seu regular processamento.

Sabe-se que o exercício do direito de ação não está subordinado à existência do direito material pleiteado, bastando que haja o fenômeno da provocação do órgão jurisdicional, na perspectiva finalista de acionar a jurisdição para a aplicação da lei, cumprindo-se destarte os hodiernos quadrantes da ação, nos moldes delimitados pela escorreita corrente processualista decorrente da concepção abstrata do direito de ação.

Com efeito, a doutrina dominante, inclusive no Brasil, adota o entendimento de que a ação constitui, em si mesma, um direito subjetivo, podendo ser exercido por todos aqueles que pleiteiam uma prestação jurisdicional, ainda que, ao final, observe-se que não lhe pertence o direito alegado.

Nessa perspectiva a teoria apregoada pela Escola Clássica, no sentido de que "a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação"[1] não encontra mais guarida no direito processual moderno.

Entretanto esse direito subjetivo de pleitear a prestação jurisdicional *na sua condição finalista* sofre algumas restrições em seu exercício, tanto no plano do processo como no plano da ação, reclamando que haja a sua aptidão para a obtenção da atividade jurisdicional, emergindo a

necessidade do cognitivo dos chamados pressupostos processuais e condições da ação, concorrendo para esta, além daqueles a legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual.

Assim é que, quando do ajuizamento da ação, o julgador não possuir elementos que possam atestar o direito alegado, a presença ou não das condições da ação deve ser aferida com base nas próprias alegativas autorais.

Dessa forma, legitimados (ativo e passivo) são aqueles que, **caso demonstrados os fatos alegados**, serão os titulares dos direitos e obrigações em questão. Haverá interesse processual se, **partindo-se da premissa de que são verdadeiras as alegativas autorais**, tiver a parte necessidade de ir a juízo para obter a tutela jurisdicional pretendida. Por fim, existirá possibilidade jurídica do pedido quando **os fatos narrados na exordial** conduzirem à direito previsto em nosso ordenamento.

Em se tratando de mandado de segurança, a Carta Magna de 1988, além de tais condições, exige que o direito pleiteado seja líqüido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (art. 5º, LXIX).

Conquanto o termo "direito líqüido e certo" possa conduzir à ultrapassada idéia imanentista de que "a ação seria o direito de pedir em juízo o que nos é devido *(ius quod sibi debeatur in iudicio persequendi)*"[2], doutrina e jurisprudência dominantes firmaram o entendimento de que líqüidos e certos devem ser os fatos apresentados pelo impetrante, de modo que não haja necessidade de produção e cotejo de provas.

Assim, quando o texto constitucional exigiu "direito líqüido e certo" quis estabelecer que, na via mandamental, os fatos alegados devem estar provados de plano, sem que haja necessidade de dilação probatória.

Ressalte-se que, embora provados os fatos aduzidos na exordial, ainda não possui o juiz elementos suficientes para atestar a existência do direito do impetrante.

O que existe é a possibilidade jurídica do pedido somada à comprovação dos fatos alegados, através de provas documentais, o que não impede possa a autoridade impetrada, em suas informações, atestar a existência de fato impeditivo, modificativo ou mesmo extintivo daquele direito, afastando, assim, a pretensão.

Diante de tais considerações, pode-se concluir que o julgador, ao receber o mandado de segurança, poderá deparar-se diante de três situações distintas:

1ª) Os fatos alegados pelo impetrante adeqüam-se à norma legal (possibilidade jurídica do pedido) e estão demonstrados através de prova documental (liqüidez e certeza do direito).

Nesta hipótese, caso presentes as demais condições da ação (legitimidade *ad causam* e interesse processual), a ação é recebida e segue regular processamento, inclusive com a possibilidade de suspensão do ato impugnado, na hipótese do art. 7º, da Lei nº 1.533/51 (LMS).

Se, em sede de informações, a autoridade impetrada demonstrar fato que afaste o direito do postulante, ou comprovar que inexiste ato a violar esse direito, a segurança será denegada. Caso contrário, conceder-se-á o *mandamus*.

2ª) Os fatos alegados pelo impetrante adeqüam-se à norma legal (possibilidade jurídica do pedido), mas não estão demonstrados através de prova documental.

Em tal situação, por inexistir a liqüidez e certeza do direito, o processo é extinto, sem o julgamento do mérito.

Pode a parte coletar as provas necessárias e ajuizar nova ação mandamental, se ainda não vencidos os 120 (cento e vinte) dias de que trata a lei, ou pode pleitear seu pretenso direito através da via ordinária, que permite ampla produção de provas.

3ª) Por fim, hipótese haverá em que os fatos alegados pelo impetrante não se adeqüam à norma legal, inexistindo possibilidade jurídica do pedido.

Neste caso a ação também será extinta, sem o julgamento do mérito.

Acerca da possibilidade jurídica do pedido, confira-se a valorosa lição de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, *in litteris*:

> *"A compreensão da possibilidade jurídica do pedido torna-se mais fácil se partirmos da consideração daquilo que chamamos de dogma da completude do ordenamento estatal. (...)*
> *Esse dogma significa que o ordenamento jurídico estatal é pleno, completo, no sentido de que tem solução positiva ou negativa para todos os problemas jurídicos surgidos na sociedade. (...)*

> *Ora, se o juiz está obrigado a aplicar o ordenamento jurídico estatal, por força do dogma da completude, e se este ordenamento jurídico é, como sabemos, um conjunto sistemático de normas que visam à proteção dos interesses considerados fundamentais numa dada sociedade, a conclusão é que o juiz só poderá oferecer a prestação jurisdicional do Estado àqueles interesses protegidos, em tese, pelo ordenamento jurídico estatal. A possibilidade jurídica do pedido é, justamente, essa exigência de que a situação afirmada pelo autor seja, em tese, protegida pelo ordenamento jurídico para que possa ser susceptível de merecer o conhecimento do juiz. Em síntese, trata-se de uma avaliação preliminar que o juiz deve fazer da viabilidade, em tese, da situação afirmada no processo pelo autor, à luz do ordenamento jurídico estatal.*
> *Em síntese, trata-se de uma avaliação preliminar que o juiz deve fazer sobre a viabilidade, em tese, da situação afirmada no processo pelo autor à luz do ordenamento jurídico estatal." (sublinhamos)*[3]

Destarte, há de prevalecer o tradicional princípio da inadmissibilidade das demandas inviáveis.

Se o juiz verifica, ao ser-lhe apresentada a inicial, que determinada pretensão encontra-se de todo desamparada pelo direito, não se justifica deva mandar citar o réu, aumentando custos e utilizando-se da máquina judiciária, para em seguida dizer o que desde logo poderia ter afirmado.

Sobre o assunto já decidiu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *in verbis*:

> *"EMENTA: Direito Processual Civil. Mandado de segurança. Condição da ação.*
> *O conhecimento do mandado de segurança impõe adequação da causa de pedir à norma. Em não havendo, em tese, afeta uma condição da ação: possibilidade jurídica do pedido."*
> *(RSTJ 2/557; Mandado de Segurança Nº 104 – DF; Registro nº 89.0007497-0; Relator: Min. Vicente*

Cernicchiaro; Impetrante: Ataliba Machado Telles; Impetrado: Ministro de Estado do Exército)
Advogado: Dr. Ary Evilo de Mello Barreto

In casu, ausente a possibilidade jurídica do pedido, uma vez que a impetrante não revela, sequer em tese, possibilidade de acolhimento do pedido.

Pretende a Impetrante, funcionária pública estadual lotada na Secretaria de Justiça do Estado, no cargo de Advogada, ser transposta para a Defensoria Pública Estadual, no cargo de Defensora Pública.

Tal intento é rechaçado pela norma constitucional insculpida no art. 37, II, *verbis*:

> *"Art. 37. (...)*
> *(...)*
> *II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"*

O dispositivo é claro, não deixando dúvidas acerca da necessidade de prévia aprovação em concurso público para a investidura de cargo ou emprego público.

No decorrer de sua exordial, tentou a impetrante, sem sucesso, afastar tal imperativo.

Alegou que por ter exercido, por algum período, a função de advogada de ofício junto ao Centro de Orientação Jurídica e Encaminhamento da Mulher – COJEM, teria direito à transposição com base no art. 173 da Lei Complementar Estadual nº 06/97.

O dispositivo invocado, todavia, não lhe assegura tal direito. Trata-se apenas de norma que extinguiu os órgãos de administração de Assistência Judiciária do Estado (CAJE – Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado e CAJEM – Centro de Orientação Jurídica e

Encaminhamento da Mulher), em face da criação da Defensoria Pública Estadual e, por via de conseqüência, transpôs os **DEFENSORES PÚBLICOS** lotados naqueles órgãos extintos, para a Defensoria Pública.

Note-se que a lei estabelece a transposição "dos cargos de Defensores Públicos constantes do quadro dos referidos órgãos", não tratando em transposição "de todos os servidores que exerçam a função de defensores públicos".

Ressalte-se, ademais, que, ainda que a Lei Complementar Estadual nº 06/97 previsse a transposição de todos os servidores que exerciam a função de defensores públicos para o cargo de Defensor Público, o pleito da Impetrante não seria acolhido, em face da manifesta inconstitucionalidade de que estaria revestida tal disposição.

Repita-se: com a promulgação da Carta Política em vigor, passou-se a exigir o concurso público para investidura em qualquer cargo público, excetuando-se o retorno ao mesmo cargo, a reintegração; e progressão funcional por antigüidade ou merecimento e promoção. Assim, proíbe-se, por conseqüência, *ipso facto*, toda e qualquer forma de provimento derivado em cargo diverso daquele no qual o servidor ingressou no serviço público.

Impõe-se, ainda, tecer algumas considerações sobre tese defendida pela Impetrante, no sentido de que, em situação excepcional, o acesso ao cargo de carreira de Defensor Público não dependeria de aprovação prévia em concurso.

Fundamenta-se na interpretação dada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao art. 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna de 1988, em situação semelhante à dos autos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134), assegurou o legislador constituinte originário, no art. 22 do ADCT, aos defensores públicos investidos na função até a data da instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição.

Em interpretação ao citado artigo, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou orientação de que ***"o servidor investido na função de***

defensor público até a data em que foi instalada a Assembléia Nacional Constituinte teria direito à opção pela carreira, independentemente da forma da investidura originária." *(Recurso Extraordinário 205168/MG; Rel.: Min. Moreira Alves; DJ 21/05/99, p. 20, em. vol. 01951-04, p. 809, julgamento 01/12/1998 - Primeira Turma)*

Observa-se, todavia, pelo documento de fls. 27, que a impetrante não estava investida na função de defensora pública na data em que foi instalada a Assembléia Nacional Constituinte, uma vez que foi designada para exercer as funções de defensora apenas em 23 de fevereiro de 1995.

Esclareça-se, por oportuno, que a interpretação dada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não pode ser estendida, nos termos requeridos pela Impetrante, a fim de que se entenda que todos os servidores que estavam exercendo a função de defensores quando da publicação da Lei Complementar Estadual nº 06/97, terão direito à carreira.

Primeiro porque a Lei Complementar Estadual assim não dispôs, como aduzimos acima. Segundo porque o próprio STF vedou tal possibilidade, o que se infere do seguinte julgado, *in litteris*:

> *"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. ASSISTENTES JURÍDICOS. INVESTIDURA DERIVADA PROIBIDA. CRIAÇÃO DE ESTADO: DEFENSOR PÚBLICO. ESCOLHA DE CHEFIAS: NOMEACOES.*
>
> *1. Extrapola dos limites da excepcionalidade para o aproveitamento na carreira de Defensor Publico, em face da investidura derivada (art. 22 do ADCT/88), dispositivo transitório de Constituição de Estado-membro que amplia o conceito definido no modelo federal.*
>
> *I - Verificada a ocorrência de quadro fático-jurídico distinto da previsão do permissivo constitucional federal, a opção automática para a investidura de Assistente Jurídico, no Quadro de Carreiras de Defensor Publico no Estado-membro, vulnera o artigo 37, II, da Carta Política Federal, que exige, para a investidura em cargo*

ou emprego da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a aprovação previa em concurso publico de provas ou de provas e títulos.

II - De igual forma ultrapassa as balizas definidoras da opção para a carreira da Defensoria Publica, "de caráter excepcional", a norma de lei complementar estadual, que a pretexto de disciplinar dispositivo constitucional transitório do Estado-membro, fixa como termo inicial para efeitos da titularidade da investidura derivada a data da promulgação da Constituição Estadual e não aquela decorrente do artigo 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, ou seja, ate a da data da instalação da Assembléia Nacional Constituinte.

(...)"

(Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar – 1267/AP; Rel.: Min.: Maurício Correa; DJ 10/10/95, p. 28310; em. vol. 01808-01, p. 00055, julgamento 24/08/1995 - Tribunal Pleno)

Evidencie-se, finalmente, que não se está questionando a escolaridade, competência e habilidade da servidora impetrante para o exercício das funções de Defensora Pública.

Tais circunstâncias, todavia, só poderão garantir-lhe a investidura em cargo de Defensora Pública, se comprovadas através de concurso público, em cumprimento à norma do art. 37, II, da CF/88.

Diante de todo o exposto, mostrando-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, julgo extinto o processo, sem análise do mérito.

Sem honorários de advogado, em homenagem à Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intimações necessárias.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 2001.0000.4154-7
TIPO DO PROCESSO: ***Mandado de Segurança***
COMARCA: ***Fortaleza***
PARTES:
Impetrantes – ***Aerton de Oliveira e Outros***
Impetrado – *Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza/Ce*
RELATORA: ***Desa. Gizela Nunes da Costa***

Vistos etc.

Cuidam os autos de **mandado de segurança com pedido de ordem liminar,** impetrado por AERTON DE OLIVEIRA e OUTROS em face de omissão perpetrada pelo JUIZO DA 2ª VARA DE FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE FORTALEZA/CE, autoridade apontada como coatora, em sede de **ação de autofalência** da Empresa Monteiro Refrigerantes S/A.

Pleitearam os Impetrantes, em síntese, o pagamento imediato da totalidade dos salários devidos aos mesmos, pela dita Massa Falida.

O Eminente Des. Francisco Haroldo Rodrigues, na qualidade de Presidente deste Tribunal de Justiça, proferiu decisão às fls. 475, indeferindo a medida liminar postulada e determinando fossem requisitadas informações da autoridade Impetrada.

Após prestadas as informações (fls. 477/480), o *writ* foi distribuído à esta Relatoria, vindo-me concluso.

Observo que a segurança pleiteada pelos Impetrantes, caso concedida, atingirá a esfera jurídica da Massa Falida da Empresa Monteiro Refrigerantes S/A – a qual suportará os efeitos oriundos da manifestação jurisdicional – de onde ressalta o interesse processual daquela, no desate da presente controvérsia, impondo a sua obrigatória participação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Ressalte-se que, diante da falha dos Impetrantes no regular preenchimento do polo passivo da presente ação, impõe-se a aplicação da norma do art. 284 do Código de Processo Civil, que prescreve:

> *"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que*

apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."

Apesar dos diversos questionamentos sobre a incidência ou não do referido dispositivo ao mandado de segurança, convenci-me acerca da possibilidade de sua aplicação, diante do voto prolatado pelo Exmo. Ministro EDUARDO RIBEIRO, ao julgar o Recurso Especial nº 8.634-0/AM, no que foi seguido pelos demais Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Entendo ser inteiramente inaceitável o posicionamento, já sustentado, no sentido de que a Lei 1.533/51 enumerou, de maneira exaustiva, os artigos do Código de Processo Civil a ela aplicáveis, outros não o podendo ser.

Como leciona o Ministro **EDUARDO RIBEIRO**, do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ***"sem invocação daquele Código, inviável processar um pedido de segurança. Numerosíssimas as questões de que não cuida a lei especial, sendo impositiva a invocação das normas codificadas.***" (Recursos em Mandado de Segurança in Mandado de Segurança e de Injunção, Saraiva, 1990, p. 280).

Assim, apesar do artigo 8º da lei 1.5333/51 especificar que a inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos nela previstos, tal artigo deve ser interpretado e aplicado à luz das disposições processuais atuais.

Ora, a lei 1.533/51 foi editada na vigência do Código de 39 que, prevendo também a possibilidade do indeferimento da inicial, não continha norma análoga à do Código atual. Não se justificaria, à época, que apenas para o mandado de segurança fosse de rigor ensejar-se a emenda.

A vigência do novo diploma, impõe sua aplicação subsidiária, nada havendo que a incompatibilize com a regulamentação do mandado de segurança.

Mesmo que se argumentasse quanto à celeridade a que se sujeita esse procedimento, não se afastaria a aplicação do norma do Código de Processo Civil. Com efeito, a pressa decorre da conveniência de prontamente garantir o direito líquido e certo que haja sido violado.

Para corroborar o entendimento acima esposado, colaciono

jurisprudência do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, *in verbis*:

> *"Omissis. Mandado de segurança – Inicial deficiente – Emenda. Aplica-se ao mandado de segurança o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil. A inicial só será indeferida se não suprida a falta que importava inépcia."*
> *(RSTJ 52/92)*

Tal entendimento apresenta-se, ademais, consentâneo com a condição de direito fundamental à qual foi erigido o direito de ação, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Com isso, quer-se dizer que o direito à tutela jurisdicional EFETIVA é assegurado a todos, brasileiros e estrangeiros que se encontrem no país.

Essa efetividade, nas palavras de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, ***"compreende os seguintes direitos: acesso aos órgãos jurisdicionais; ao devido processo legal; a uma decisão motivada sobre o mérito, fundada no ordenamento jurídico; à execução; às medidas cautelares; e aos recursos estabelecidos."*** *(In Teoria geral do processo, 4ª ed., revista, atualizada e ampliada, 1999, São Paulo: Malheiros, p. 186/187)*

Acerca de decisão motivada e fundada no ordenamento jurídico, esclarece o eminente jurista: ***"Isto quer dizer que as pretensões deduzidas pelas partes no processo devem ser resolvidas com uma decisão motivada e fundada no Direito, sobretudo na Constituição. Logo, decisões que extinguem o processo sem resolver as questões colocadas pelas partes (extinção do processo por falta dos pressupostos processuais e condições da ação), devem ser encaradas como excepcionais, só sendo admissíveis se totalmente impossível o saneamento dos vícios."*** *(Op. cit., p. 187).*

POR TAIS FUNDAMENTOS, determino sejam intimados os Impetrantes para, querendo, no prazo que lhes confere o art. 284 da Lei Adjetiva Civil, pleitearem a intimação da Massa Falida da Empresa Monteiro Refrigerantes S/A, na qualidade de litisconsorte passiva necessário do presente *writ of mandamus*.

Intimações necessárias.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança de Fortaleza nº 1996.02919-0
Impetrante: João Soares Neto.
Impetrado: Juíza de Direito da 3ª Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza.
Litisconsorte Passiva: Nicole Ingra de Oliveira representada por Maria de Fátima de Oliveira.
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL.
Julga-se prejudicado o mandado de segurança, por perda superveniente do objeto, se a autoridade corrigiu o erro ensejador da impetração.
Não se concederá a segurança se o ato judicial não vier marcado de ilegalidade ou abuso de poder. Requisito fundamental de cabimento. Art. 5º, LXIX da CF/88.
Processo extinto sem julgamento de mérito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1996.02919-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em julgar a ordem prejudicada, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do voto do relator.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JÕAO SOARES NETO, através dos causídicos Raimundo Cavalcante Filho e Flávio Cavalcante, em face de ato da Juíza da 3ª Vara de Sucessões de Fortaleza, que designou data para audiência em ação de investigação de paternidade proposta por NICOLE INGRA DE OLIVEIRA representada por MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA.

Aduz o impetrante, em síntese, que: (1) é cabível o mandado de segurança na espécie, posto ser o despacho guerreado de mero expediente, não sendo passível de recurso e (2) não se pode admitir que tenha a Juíza designado audiência de conciliação, uma vez que a causa versa acerca de direitos indisponíveis e não direitos patrimoniais, assim ressalta evidente a ilegalidade do ato.

Requer a sustação dos efeitos do despacho vergastado.

O então relator do processo, Des. Ernani Barreira Porto, a 18 de junho de 1996(fls. 38/39), por entender patente a procedência do direito deduzido, concedeu a liminar pleiteada e também determinou a suspensão da ação de investigação de paternidade até o julgamento deste writ.

Informações da autoridade impetrada às fls.43/44.

A listisconsorte passiva necessária manifestou-se às fls. 83/89.

Às fls. 101/102 o agravo regimental contra a liminar acima referida foi improvido.

A Procuradoria Geral de Justiça(fls.113/119)opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Conheço da impetração, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade.

As informações prestadas pela MM Juíza da 3ª Vara de Sucessões desta Comarca, oferecidas ainda em julho de 1996, evidenciam insofismavelmente a prejudicialidade do mandamus.

Com efeito.

Restou evidente, principalmente pelos documentos de fls.45/49, que não houve designação alguma de audiência de conciliação por parte da magistrada nos autos da investigação de paternidade. A Secretaria da Vara, por equívoco assumido dentro dos próprios autos, é que preparou o expediente erroneamente, uma vez que a julgadora designou uma audiência de instrução para a ouvida de depoimento pessoal.

Nada obstante, reconhecido o embróglio, em razão de pedido de reconsideração do próprio impetrante, a magistrada chamou o feito à ordem em junho de 1996, determinando a expedição de novo mandado de intimação para a audiência de instrução. De fato, como se vê às fls. 49/v., tal intimação foi regularmente efetivada a 13 de junho de 1996.

Ora, a perda de objeto do presente mandamus é flagrante, haja vista ter a própria impetrada corrigido o erro da Secretaria que deu azo à impetração cinco dias após o ajuizamento desta ação constitucional.

"Com efeito, o interesse de agir é condição para o regular exercício da ação, que tem por objetivo por objetivo imediato a prestação

jurisdicional, bem jurídico que satisfaz uma necessidade do interessado"(RODRIGO DA CUNHA FREIRE, in Condições da Ação – Enfoque Sobre o Interesse de Agir, RT, 2001, pg.168).

SÉRGIO FERRAZ, in Mandado de Segurança – Individual e Coletivo – Aspectos Polêmicos, Malheiros, 2ª ed., pg. 66, ensina que:

> *"...identifica-se a idéia do interesse de agir com a necessidade do impetrante de utilizar instrumental apto, posto legalmente à sua disposição, para cessar a lesão ao seu direito a preveni-la".*

O que se constata in casu, repete-se, é a absoluta falta de interesse processual do impetrante, que desde o ano de 1996 já teve a sua pretensão atendida.

Portanto, a extinção do processo se impõe urgentemente, haja vista a ordem de suspensão da própria investigação de paternidade, liminarmente deferida há cinco anos atrás.

A jurisprudência pátria chancela integralmente o entendimento ora desposado, verbis:

> *"Ementa*
> ***PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL, RECONSIDERAÇÃO POSTERIOR DO*** *DECISUM.* ***PERDA DO OBJETO.***
> ***- SE A DECISÃO ATACADA NO MANDADO DE SEGURANÇA FOI REFORMULADA NO PONTO CONSIDERADO COMO LESIVO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE, O CONHECIMENTO DO PEDIDO RESULTA PREJUDICADO, A MÍNGUA DE OBJETO.***
> ***- MANDADO DE SEGURANÇA PREJUDICADO".***
> ***(MS 1992.10252-6, TRF – 1ª Região, Rel. Juiz Vicente Leal, DJ de 21/09/1992).***

> ***"****Ementa.* ***MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Julga-se prejudicado o*** *mandamus****, por***

falta de objeto, extinguindo-se o feito, sem julgamento do mérito, quando a autoridade apontada coatora reconsidera a decisão agravada que se pretendeu suspender".
(MS 493395, TJDFT, Rel. Everards Mota e Matos, DJ de 12/06/1996).
"*EMENTA:* ***MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INTERCORRENTE RECONSIDERAÇÃO DO ATO JUDICIAL ATACADO. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO PREJUDICADO".***
(MSE Nº 583004031, TJRS, RELATOR: DES. PIO FIORI DE AZEVEDO, JULGADO EM 03/05/1983).

De mais a mais, cabe ressaltar que o presente mandado de segurança não tinha como prosperar, face a evidente ausência de requisito fundamental de cabimento, pois não existe ato marcado de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade judicial, simplesmente porque ela nunca designou nenhuma audiência de conciliação nas fls. 88 da ação de investigação de paternidade, em que o impetrante figura como réu.

Nesse sentido, esclarecedor julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.
A falta de qualquer dos requisitos indispensáveis do mandado de segurança contra ato judicial, inviabiliza a impetração.
Inexistindo ilegalidade ou abusividade do ato e não comprovados o perigo de dano irreparável e a relevância do pedido, a segurança não poderia ser concedida.
Recurso especial não conhecido".
(RESP 102618/RS, STJ, T2, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23/08/1999).

De resto, estou em que não se tem por despropositado lamentar o fato do judiciário haver, sem motivo jurídico aparente, ensejado a paralisação da investigatória de paternidade objetivada, com indisfarçável prejuízo ao interesse das partes, mormente em face da situação da menor Nicole Ingre de Oliveira.

É que o caso, entenda-se, diante das informações e documentos exibidos pela d. juíza impetrada, bem que já reclamava, ainda por sua fase primária, a imediata decretação da prejudicialidade do mandamus, por perda do objeto, e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, tudo nos moldes preconizados a teor dos arestos invocados, ut supra. Providência, ressalte-se, que, por uma razão qualquer – e que a este Relator que sucede não move arriscar apontar – adotada não restou por ato do Relator originário, o Des. Ernani Barrreira Porto.

Por sorte tal a que tivesse por liberada, sem mais delongas, a regular tramitação do processo da ação de investigação de paternidade junto ao juízo de primeiro grau, feito que, consta, ainda se acha estacionário, desde que suspenso em sede de medida liminar.

Face ao exposto, julgo prejudicado o mandado de segurança, por perda superveniente de objeto, extinguindo em consequência o processo, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, tornando expressamente sem efeito a liminar anteriormente concedida e ordenando a imediata comunicação do inteiro teor dessa decisão ao juízo a quo, a quem recomenda-se preferência no julgamento da ação investigatória em questão.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 98.00587-4 - MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
IMPETRANTE - CÍCERA FRANCISCA GENUÍNO DO NASCIMENTO
IMPETRADO - SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança. Certame Público para provimento do cargo de agente penitenciário. Item editalício assentando como condição ao candidato o sexo masculino. Admissibilidade do discrímen, eleito, na espécie, como imposição de natureza e das atribuições do cargo a preencher.
"Não se pode distinguir pessoas por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Todavia, se a função pública, por exemplo, for recomendada, por particularidade, ser exercida só por pessoas do sexo masculino, nenhuma

censura" ***(STJ, RMS 5.151-0/RS, julgado a 07.02.95).*** *Writ denegado.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA N. 98.00587-4, de FORTALEZA, impetrante CÍCERA FRANCISCA GENUÍNO DO NASCIMENTO e impetrado o SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e à unanimidade de votos, em denegar a segurança.

Integra o presente, consoante permissivo regimental, o Relatório de fls. 41/42.

A proibição genérica de acesso a determinados cargos públicos, tão-somente em razão do sexo do candidato, consiste em flagrante inconstitucionalidade, uma vez que não se encontra direcionada a uma finalidade acolhida pelo direito, tratando-se de discriminação abusiva, em virtude da vedação constitucional de diferença de critério de admissão considerado o sexo, que consiste em corolário do princípio fundamental da igualdade.

É certo, todavia, que o princípio da isonomia não pode ser entendido em termos absolutos. O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, assim não considerada a utilização do discrímen sexo como imposição de natureza e das atribuições do cargo, por satisfazer a uma finalidade acolhida pelo direito, uma vez examinada à luz da teleologia que informa o princípio da igualdade.

De feito, **"o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. ... Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida"** (MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2.001).

Imperioso lembrar que a interpretação jurisprudencial direciona no sentido da inconstitucionalidade da diferença de critério de admissão

considerado o sexo, permitindo-se exceções tendo em vista a ordem socioconstitucional (v. STF, Segunda Turma, RE 120.305-6, Relator o Ministro Marco Aurélio). Isto importou, inegavelmente, a adesão da construção pretoriana à tese de que ficarão ressalvadas, por satisfazer a uma finalidade acolhida pelo direito, as hipóteses em que o discrímen sexo se possa legitimar como imposição de natureza e das atribuições do cargo a preencher.

Vale dizer, em apertada síntese: os tratamentos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

Nessa perspectiva, olhando para a explosão da criminalidade e a falência do sistema carcerário do país, perfeitamente admissível o discrímen contra o qual insurge-se a impetrante. O certame público destina-se ao provimento de cargos de agente penitenciário, com exercício no Instituto Penal Paulo Sarasate. A diferenciação de tratamento aqui se impõe na própria particularidade da função pública, cujo exercício recomenda-se ao sexo masculino.

Segundo as pessoas que lidam diretamente com o assunto, o sistema carcerário vem dando sinais claríssimos de esgotamento. É difícil imaginar que alguém se diga surpreso com o surgimento de grupos criminosos assustadores. A megarrebelião de presos em São Paulo é mais um sinal de alerta emitido por um sistema falido e perigoso, prenúncio de mais tragédias pela frente. Dentro de um grande presídio como o Carandiru, alerta a imprensa nacional, o risco de ser assassinado é dez vezes maior do que nas regiões mais violentas do mundo. Nesse cenário, indaga-se: justifica-se a norma discriminatória? Pensamos que sim, na medida em que os agentes penitenciários compartilham o inferno dos presos. Em sendo assim, não vejo que a simples distinção, em si mesma, possa afrontar a princípio da isonomia, porque legitimada como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.

Como destaca o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, **"não se pode distinguir pessoas por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Todavia, se a função pública, por exemplo, for recomendada, por particularidade, ser exercida só por pessoas do sexo masculino, nenhuma censura"** (RMS 5.151-0/RS, julgado a 07.02.95).

Nada mais a acrescer.

Firme nessas considerações, segurança denegada.

Fortaleza, 02 de agosto de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 98.08953-0 - MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
IMPETRANTE - VICENTE DE PAULO CASTRO E SILVA
IMPETRADOS - SECRETÁRIOS DE ADMINISTRAÇÃO E DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança. Omissão administrativa. Caracterizada a omissão injustificável da Administração em expedir, no prazo legal, o Ato Declaratório de aposentadoria do servidor público, nada obstante implementadas as condições para a aposentação, injuntiva a corrigenda judicial, certo que a inércia administrativa, quando há dever de atuar, constitui forma abusiva de poder e, como tal, se resultar lesão a direito subjetivo da parte, enseja a impetração de segurança corretiva.
Writ concedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA N. 98.08953-0, de FORTALEZA, impetrante VICENTE DE PAULO CASTRO E SILVA e impetrados os SECRETÁRIOS DE ADMINISTRAÇÃO E DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ:-

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e unanimidade de votos, em conceder a segurança, consolidada, por corolário, a tutela liminar..

Integra o presente, consoante permissivo regimental, o Relatório de fl. 65.

É indiscutível que a inércia administrativa, quando há dever de atuar, constitui forma abusiva de poder e, como tal, se resultar lesão a direito subjetivo da parte, enseja a impetração de segurança corretiva:

"O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial...
A inércia da Administração, retardando ato ou fato que

> *deva praticar, caracteriza, também, abuso de poder, que enseja correção judicial"* ***(HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 24.ª edição, Malheiros, 1.999, p. 99).***
> ***Neste caso, não há falar-se em decadência:***
> *"... existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não podendo se falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental. Logo, infere-se por ato omissivo todo aquele que a autoridade administrativa competente para praticá-lo deixa de fazê-lo, quer por sua própria inércia, quer por deixar de atender a requerimento do interessado"* ***(STJ, MS 6865/DF, Terceira Seção, Relator o Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 13.11.2000).***

Tal a situação que se desvela dos autos.

De feito, o impetrante aguarda a edição do ato declaratório de sua aposentadoria desde 1.993, quando afastado do exercício do cargo, nada obstante a dicção normativa do artigo 153, do Diploma Estadual N. 9.826/74, **litteratim**:

> *"Art. 153. Uma vez iniciado o processo de aposentadoria, e apurado, no prazo de 60 dias, pelo órgão central do sistema de pessoal, que o funcionário satisfez os requisitos legais para sua decretação, será ele afastado do exercício do cargo, decorrido aquele prazo, lavrando-se, a seguir, o respectivo ato declaratório"* ***(grifamos).***

Assegurado em preceito legal, o direito invocado é escancaradamente inafastável:

> *"Todo direito subjetivo é fruto da incidência de normas jurídicas sobre o fato, que se adequar ao desenho legal. Se o impetrante demonstra, de forma clara e precisa, sem necessidade de procedimento de liquidação ou de cognição ordinária, com dilação probatória, a ocorrência do fato previsto em lei, que aponta, e daí*

> *resulta, como efeito, o direito subjetivo, de que é titular, e demonstra, também, que a autoridade pública ou o agente de pessoa jurídica prestadora de serviço público cometeu ou ameaça cometer ilegalidade ou abuso de poder em detrimento daquele direito subjetivo líquido e certo, o juiz concederá o mandado de segurança para protegê-lo"* ***(JOSÉ DA SILVA PACHECO, O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas, 3.ª edição, Revista dos Tribunais, 1.998, p. 224).***

Pela sua pertinência, permitimo-nos colacionar precedente desta Corte, em julgamento símile, assim:

> *"Comprovadamente implementadas as condições para a aposentação voluntária por tempo de serviço, e uma vez requerida, a Administração, em submissão ao princípio da legalidade e sem quaisquer condicionamentos, há de expedir, em 60 dias, os Atos Declaratórios em reverência à norma estatutária - art. 153 da Lei 9.826/74. Se não obedece o regramento ditado pela lei, a omissão é passiva de correção pela estreita via do* ***writ of mandamus*** *com tal finalidade, inclusive cessando os descontos relativos à Previdência Social, conforme assegurado aos inativos"* ***(MS 97.02253-4, de Fortaleza, Relator o Des. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA, julgado a 05 de fevereiro de 1998, unânime).***

Nada mais é preciso acrescentar, certo o abuso de poder, por omissão injustificável da Administração, a quem cabe rememorar singela noção, assim bem expressa pela construção pretoriana:

> *"O direito à aposentadoria constitui, em última análise, direito de todos os trabalhadores à inatividade (ou descanso), remunerada, garantido constitucionalmente, não se justificando a omissão da Administração diante de pretensão justa formulada por funcionário seu, em defesa de seu direito"* ***(TJGO, MS 5029.0.101, DJ 10.01.94).***

Ante o exposto, na esteira do opinatório da douta Procuradoria Geral de Justiça, concede-se a segurança, para o fim de determinar ao Secretário de Administração que expeça, ou faça expedir, em 30 (trinta) dias, o reclamado Ato Declaratório de Aposentadoria do impetrante, ordenando-se, ainda, que o Secretário da Fazenda se abstenha de efetuar os descontos concernentes à Previdência Social.

Fortaleza, 02 de agosto de 2.001.

. . . . . .

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº do Processo: 2001.02310-9
Natureza: AGRAVO DE INSTRUMENTO
Comarca: FORTALEZA
Agravante: JOSÉ PADRE DA SILVA
Agravada: IMOBILIÁRIA SEVERINO GOMES LTDA.
*Relatora: Desª. GIZELA NUNES DA COSTA***.**

DECISÃO – AUSÊNCIA DE PREPARO – SEGUIMENTO NEGADO.

Inconformado contra o despacho representado pela cópia de fls. 27, que julgou deserta uma apelação, por não ter sido pago o preparo, já que tivera o mesmo indeferido pedido de Justiça Gratuita, veio o Agravante com o longo arrazoado de fls. 02/26, onde, depois de trazer à colação matéria sobre o recurso de apelação deserto que, diga-se de passagem, não tem condições jurídicas de aqui ser apreciada, pleiteia a reforma da mesma decisão.

Em busca de alcançar o seu desiderato, assevera o Recorrente às fls. 24 que a Lei nº 1.060/50 teria sido revogada pela Lei Complementar Estadual Nº 06, transcrevendo, inclusive dispositivos desta.

Sobre tal argumento, este não resiste a qualquer exame, por mais superficial que seja, como é sabido, pelo princípio da hierarquia das leis, inexiste a menor condição da norma estadual revogar a federal.

Porém, o Agravante aprendeu a lição recebida pelo despacho vergastado e incorre, aqui no mesmo erro, em não efetuar o pagamento do preparo deste recurso, a pretexto de invocação de novo pedido de gratuidade.

É assente na jurisprudência não poder ser deferida o benefício da justiça gratuita para efeito de levantar a deserção, destacando-se, entre outros, pronunciamento do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, vazado nos seguintes termos:

*"NÃO PODE O JULGADOR CONCEDER A GRATUIDADE DE JUSTIÇA PARA O FIM DE LEVANTAR A DESERÇÃO" – Ac. um. do TA-RS, de 12.09.93 – publ. na JTAERGS 83/188 (*In *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de Theotonio Negrão, 26ª Ed., p. 789).*

Cumpria ao Agravante, se era que desejaria discutir o seu pretenso direito, ter atendido o disposto no § 1º do art. 525 do CPC, mas não o fez.

Resta, assim, comprometida a regularidade formal do recurso, resultando, como conseqüência, ausência de pressupostos capazes de possibilitar o seu conhecimento, na conformidade da jurisprudência pátria predominante.

Ante o exposto, com respaldo no art. 557, da mesma Lei Adjetiva Civil, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por sua evidente falta de regularidade formal. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se as partes e comunique-se à Autoridade Judiciária **a quo**.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 2000.09167-5
Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S/A
Agravada: Construções e Empreendimentos Apolo Ltda.
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. 3º, § 2º do referido diploma legal. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII do CDC não afasta a regra prevista no art. 33 do Código de Ritos, que disciplina a responsabilidade do autor em arcar com as custas dos 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 Nordeste do Brasil S/A e agravada Construções e Empreendimentos Apolo Ltda.

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. 332-333.

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).*

No esteio da doutrina majoritária, o Superior Tribunal de Justiça já firmou pacífico entendimento pela aplicabilidade do CDC às instituições bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados, *in verbis:*

> *"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. 6°, VIII do CDC.

No caso dos autos, verifica-se que o Agravante não se insurge contra o valor dos honorários fixados pelo juiz, ou mesmo contra a parte da decisão monocrática que determinou a inversão do ônus da prova.

O pedido limitou-se a requisitar que "reste revigorado o comando expresso no 'caput' do art. 33 do CPC, que determina que caberá ao Autor da ação o pagamento dos honorários periciais". É esta, portanto, a única matéria a ser apreciada em sede recursal.

Os encargos referentes aos atos processuais devem ser suportados por aqueles que os realizem ou requerem, antecipando-lhes o pagamento em todo o seu curso, conforme o imperativo do art. 19 do Código de Ritos.

Esse adiantamento deve ocorrer antes da realização de cada ato (art. 19, § 1º CPC) pelo litigante que requer sua consecução, assumindo, conforme lição de Moacyr Amaral Santos, a "responsabilidade provisória pelas despesas processuais."

Tal imposição legal consiste em verdadeiro ônus processual, cujo descumprimento implicará na não realização do ato requerido.

Determina ainda o art. 33 do CPC que o depósito prévio dos honorários do perito incumbe a quem requereu o exame, cabendo esse dever ao autor, nos casos de requerimento promovido por ambos os litigantes.

Ressalte-se, todavia, que a determinação da inversão do ônus probatório em favor do consumidor não implica na modificação dessa sistemática, pelo simples fato de não se poder identificar o ônus de provar com o ônus financeiro de realização dos atos probatórios.

As normas do Código do Consumidor que prevêem a inversão do ônus da prova introduzem o princípio da vulnerabilidade do consumidor em um sistema processual clássico de repartição do ônus probatório pautado pela premissa de igualdade das partes.

As normas consumeristas, pois, constituem exceção ao art. 333 do Código de Processo Civil, que trata do ônus da prova, e não das normas do art. 19 e seguintes, que tratam do ônus financeiro da produção dos atos processuais.

Assim, tendo a perícia contábil sido requerida por ambos os litigantes, o depósito prévio dos honorários, no valor homologado em 1º grau, é de responsabilidade da Agravada (art. 33 CPC.), dever esse cujo descumprimento impede a realização do exame pericial.

Sobre o tema, assim se pronunciam 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. 3º, par. 2º), impõe a inversão do ônus da prova, quando presente algum dos requisitos alinhados no art.6º, inc. VIII, do referido diploma legal. Não há como confundir, entretanto, a inversão do ônus da prova previsto no art.6º, 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 específico, 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 CDC, que impõe a inversão do ônus de prova, a observância aos preceitos dispostos no art. 333 do CPC. Não há vinculação entre o dever legal de provar e o interesse na produção de provas, pelo que não há de cogitar-se sobre a possibilidade de atribuir à 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).

Esse posicionamento, ao contrário do que possa transparecer à primeira vista, não implica em dissonância com a orientação do Código do Consumidor em facilitar a atividade processual do consumidor em juízo.

Isso porque, caso seja o consumidor economicamente hipossuficiente, dispõe o mesmo da possibilidade de requerer a assistência judiciária prevista em nosso ordenamento pela Lei 1.060/50, que constitui a verdadeira exceção legal aos ditames processuais referentes ao ônus financeiro de realização dos atos probatórios previstos no art. 19 da Lei Adjetiva Civil.

Obviamente, caso o julgamento final de mérito seja favorável à Agravada, caberá ao vencido o pagamento dessas despesas efetuadas, com o reembolso da quantia adiantada, conforme o princípio da sucumbência, inserto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Os honorários atribuídos ao Perito são exorbitantes. É relevante ressaltar que, caso o juiz da causa verifique a inadequação do valor dos honorários, poderá, *ex officio* , estipulá-lo a qualquer tempo, consoante demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"Fica ao prudente arbítrio do juiz fixar o valor dos honorários, podendo reduzir a patamares razoáveis a proposta apresentada pelo perito, mesmo quando a parte

não impugnar oportunamente o quantum proposto pelo expert, porquanto, não havendo qualquer norma escrita no CPC a respeito do adequado valor, prevalece o critério da eqüidade." (Tribunal de Alçadas de Minas Gerais. Proc. 2587075. Relª Juíza Jurema Brasil Marins, J.. 01/07/98)

Pelas razões expendidas, conheço do recurso para dar provimento ao mesmo, determinando à Agravada o depósito dos honorários periciais no valor homologado em juízo, caso persista o interesse na realização da prova pericial.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0013.8835-6 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE SANTANA DO CARIRI
Agravantes: Francisco Pereira da Silva, João Pereira da Silva e Expedito Pereira da Silva.
Agravado: Francisco Luiz Rodrigues.
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA- PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO.
Confirma-se a decisão interlocutória que, apreciando a tempestividade, ou não, de recurso de apelação interposto em sede de ação ordinária, tem por extemporânea a apelação ofertada após o prazo de quinze (15) dias. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.
Agravo conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo n.º 2000.0013.8835-6, de Santana do Cariri, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do presente recurso de agravo de

instrumento, mas para negar-lhe provimento, confirmando-se, em todos os seus termos, a decisão vergastada.

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo Sr. Francisco Pereira da Silva e outros, com o fito de reformar a r. decisão interlocutória da lavra do Juízo da Comarca de Santana do Cariri, no curso do processo n.º 1997.090.00172-5 que, em 17.12.1998, declarou intempestiva a apelação ofertada pelos ora agravantes, dada a não observância do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso, com fundamento nas disposições contidas no art. 508 do CPC.

Aduziram, os agravantes, a regra lógica de que a juntada de um novo instrumento procuratório nos autos implica em revogação do anterior mandato, estando tão somente o derradeiro procurador da parte, habilitado a receber a intimação referente à sentença *a quo* para, querendo, apelar, e não o antigo causídico que representava a parte.

Requereu, assim, o provimento de sua irresignação, com a concessão de medida liminar tendente a suspender os efeitos da decisão interlocutória da lavra da MM. Juízo *a quo* e da execução da sentença de primeiro grau, procedendo-se à remessa daqueles autos à instância superior para o julgamento da apelação confeccionada pelos ora agravantes.

Manejando as informações de estilo, à fl. 39, o Juízo de Santana do Cariri reiterou os termos da decisão acicatada, ilustrando que o prazo a que se refere o art. 508 do CPC é da parte e não de seu representante legal (pretérito ou atual), esclarecendo, por fim, que a sentença foi publicada em 15.10.1998, que o primeiro patrono dos agravantes foi intimado da mesma em 22.10.1998 e o segundo em 29.10.1998, exaurindo-se o prazo da apelação em 06.11.1998, ou seja, quinze dias após a intimação do primeiro advogado dos agravantes.

Ao contraminutar o recurso, às fls. 58/59, o agravado classificou a presente insurgência como protelatória, dado o trânsito em julgado da sentença *a quo* que o beneficiara, pedindo que fosse o presente recurso julgado improcedente.

É o relatório.

Agravo fadado ao malogro, como se demonstrará.

Após uma minuciosa análise da documentação que instrui a presente irresignação, é de notar que razão não assiste aos agravantes, apesar de, à época da publicação da sentença recorrida, haverem constituído, como afirmado, novo causídico para defender seus interesses.

É que prevalece, indubitavelmente, a derradeira intimação procedida pela Secretaria do Juízo *a quo*, em 29.10.1998, todavia, o ulterior causídico não observou o prazo recursal previsto em lei, cujo termo final era em 13.11.1998 e não em 16.11.1998. Veja-se, pois:

Em 20 de maio de 1998, os agravantes afirmaram, no ato audiencial sob a presidência da MMª Juíza de 1º Grau, que haviam constituído novo patrono que iria assumir a causa, apesar de olvidarem de juntar aos autos o substabelecimento ou o instrumento procuratório propriamente dito (fl. 08).

Atendendo à determinação judicial para a apresentação dos memoriais escritos, feita na audiência em epígrafe, os agravantes, em 27 de maio de 1998, o fizeram, tendo como signatário o já subsequente e único procurador dos mesmos, munido do instrumento procuratório por eles outorgado (fl. 06).

Publicada a sentença de primeiro grau em 15 de outubro de 1998, o derradeiro advogado se deu por intimado da mesma no dia 29 do mesmo mês (fl. 18/v), contando-se, a partir daí, o lapso temporal para a interposição do recurso.

Atentando-se para as disposições dos arts. 178, 184 e 508 do CPC, percebe-se que o prazo da apelação teria seu fim em 13 de novembro de 1998 (dia de expediente normal naquela comarca) e não no dia 16, como atesta a fl. 19 dos presentes autos.

Isto posto, toma-se conhecimento do presente recurso de agravo de instrumento, mas para negar-lhe provimento, em face da comprovada intempestividade do recurso de apelação manejado pelos ora agravantes.

Fortaleza(CE), 28 de novembro de 2.001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N°. 2000.0014.2562-6 (1999.04676-3) – AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE – MANOEL BENEDITO DA ROCHA
AGRAVADOS – FABIANA LOPES DA ROCHA E OUTROS REPRESENTADOS POR VERÔNICA LOPES ROCHA
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA
-Processual Civil. Deserção. Ausência de preparo.

Requerimento de pobreza feito unicamente para relevar a deserção. Impossibilidade. Precedentes relevantes dos Pretórios. Recurso conhecido e desprovido.
-Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade,** (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor)**em** "conhecer do recurso para negar-lhe provimento, mantendo-se **in integrum** a decisão agravada." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2000.0014.2562-6 (1999.04676-3).

Fortaleza, 24 de setembro de 2001.

RELATÓRIO

MANOEL BENEDITO DA ROCHA agrava de instrumento de decisão do juízo ***a quo*** que indeferiu a formação e subida de recurso de apelação, este que fora protolocado sem o recolhimento das custas processuais respectivas, o que faz em face de FABIANA LOPES DA ROCHA e OUTROS.

Funda-se a pretensão recursal em pedido de gratuidade judicial que teria sido formulado pelo agravante, a impedir o indeferimento da apelação apresentada sem comprovante de recolhimento de custas.

Pleito de suspensividade indeferido.

Intimados, os agravados ofertaram contra minuta, em defesa da aplicação da pena de deserção.

Notificado, o juízo singular prestou informações, assinalando que o recorrente jamais apresentara pedido de concessão dos beneplácitos da justiça gratuita, tampouco aufere renda compatível com tal benefício.

O Ministério Público de 2º grau opina em desfavor do agravante, em especial porque o recorrente não justificou em hábil tempo a ausência de preparo, não sendo-lhe lícito suscitá-la apenas para levantar a deserção.

É a exposição.

Fortaleza, 13 de Agosto de 2001.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Insurge-se o agravante contra decisão interlocutória que aplicou-lhe a pena de deserção, uma vez que não recolheu as custas devidas por ocasião da interposição de recurso apelatório, à míngua de anterior pedido de gratuidade judicial.

Tem-se aqui, até com muita clareza, que não assiste razão ao agravante.

A uma porque o único pedido de concessão de gratuidade verificado nestes autos é o constante da própria petição recursal e, dessa maneira, como bem registrou a douta representante do *parquet*, à fl. 87, não tem o condão de levantar a deserção (JTAERGS 83/188).

A duas, o recorrente não se utilizou do prazo recursal para justificar o não recolhimento das custas, na forma do art. 519 do CPC, sendo certo, ainda a nos socorrer o bem apanhado parecer ministerial de fls. 82/87,

> *"É na constância do prazo recursal que se deve apresentar a justificativa de não ter sido feito o preparo" (STJ – 5ª Turma, RMS 6.126-SP-AG.Rg., Rel. Ministro José Delgado).*

Aplica-se-lhe, portanto, o art. 511 do CPC, para a finalidade de não ser relevada a pena de deserção aplicada pela instância ***a quo***, eis que inatendido o preceito do art. 519 do citado codex processual.

Por fim, despiciendo examinar, amiúde, as demais razões recursais, quando as já examinadas são suficientes para o desacolhimento da pretensão recursal – mesmo porque se confundem com o próprio mérito da apelação deserta.

Nesse sentido, válido mencionar o seguinte excerto, ***in verbis:***

> *"Não há omissão na decisão judicial se o fundamento nela acolhido prejudica a questão da qual não tratou" (RTJ 160/354*, apud Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, *Theotonio Negrão, 31ª*

edição, Editora Saraiva, pág. 579, nota 20 ao art. 535).

DECISÃO

Face ao exposto, convencido de que a deserção agravada se houve bem aplicada e não pode ser levantada por requerimento de gratuidade feito somente quando da interposiçao do presente instrumento recursal, deve o recurso ser conhecido, porém desprovido.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

GABINETE DO DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO
N°. 2000.0015.1926-4 (2000.02562-6) – AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE – BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
AGRAVADA – METALPISA – METALÚRGICA DO PAIUÍ S/A
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA
-Exceção de incompetência. Ação cautelar manejada contra o Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNB, operador dos recursos advindos do Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR e liberados pela Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE. De acordo com o art. 8º da Lei nº 9.808, de 20.07.99, essa última terá que figurar na relação processual como litisconsorte passiva necessária. Agravo provido para ser declarada a competência da Justiça Federal. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade,** (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) **em** "conhecer do recurso e dar-lhe provimento para revogar a decisão que rejeitou a exceção de incompetência." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2000.0015.1926-4 **(**2000.02562-6).

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Fortaleza concedeu medida cautelar requerida por Metalpisa – Metalúrgica do Piauí S/A, no sentido de ordenar que o Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNB se abstenha de promover a compensação dos valores de debêntures emitidas pela autora, quando da liberação das parcelas do financiamento obtido junto a Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, a fim de garantir a aplicação, em sua totalidade, dos recursos monetários na execução do projeto aprovado pela Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, de acordo com a regra insculpida no art. 12 da Lei Federal nº 8.167/91.

Ao contestar a ação, o BNB arguiu exceção de incompetência do Juiz Estadual, declinando em favor da Justiça Federal por ser o FINOR operado por esse banco, mas sob a supervisão da SUDENE, conforme o disposto nos arts. 5º do DL nº 1.376, de 12.12.1974, e 8º da Lei nº 9.808, de 20.07.1999.

Julgada improcedente a exceção, o BNB agravou da decisão no intuito de revogá-la e serem os autos remetidos para a Justiça Federal.

Ao recurso não foi conferido o efeito suspensivo requestado.

A agravada ofereceu contra-razões, enquanto o juiz do feito manifestou-se pela manutenção de seu decisório.

É a exposição.

Fortaleza, 04 de setembro.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Reza a Lei nº 1.376/74, *verbis:*

> *"Art. 5º. O Fundo de Investimento do Nordeste – Finor será operado pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNB, sob a supervisão da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE".*

Em razão de a Justiça Federal vir sistematicamente negando as liminares pretendidas pelas empresas beneficiárias do Finor, nas ações que promoviam contra o BNB e SUDENE, passaram a intentar os procedimentos judiciais perante a Justiça Estadual, a fim de alcançarem o que lhes vinha sendo negado no âmbito federal. Entretanto, essa mudança de competência veio estabelecer uma situação de incerteza, tendo em vista que a SUDENE é uma entidade autárquica federal, sendo-lhe aplicado o disposto no art. 109, I, da CF, assim editado:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

> *I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*

Como prevaleciam as indecisões acerca da competência dos juízes para julgar as causas do interesse da SUDENE, no âmbito do Nordeste, o Governo emitiu a Medida Provisória nº 1.562-7, de 11.07.97, a qual somente se tornou definitiva quando convertida na Lei nº 9.808, de 20.07.99, na qual se lê:

"Art. 8º. Nas ações judiciais em que se discuta matéria relativa aos Fundos de Investimento Regionais, tendo como réu o banco operador, a respectiva Superintendência Regional figurará como litisconsorte passivo necessário".

Dessa forma, sendo a ação judicial promovida contra o BNB, na qualidade de operador do Finor, a SUDENE terá que figurar como litisconsorte passiva necessária, deslocando a competência para a Justiça Federal.

Vale ressaltar que a empresa agravada, em trabalho exaustivo, traz à conferência um considerável número de decisões dos tribunais pátrios concernentes à matéria, porém, todas proferidas antes de entrar em vigor a Lei nº 9.808, que é de 20.07.99.

DECISÃO

Face ao exposto, provê-se o agravo para declarar a competência da Justiça Federal.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.00816-0/01
AGRAVANTE: BANCO WOLKSWAGEN S/A
AGRAVADO: MANOEL PEDRO DE OLIVEIRA E SILVA FILHO
Relator: A EXMA. SRA. DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – INEXISTÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL E DE JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO A ESTA ÚLTIMA PECHA. I – O requisito do interesse recursal *desponta tal qual do respectivo condicionante da ação, com o que a existência de outro meio hábil no juízo originário ao intento reformatório da decisão vergastada, neutraliza a legitimidade de revisão por parte da Instância* Ad Quem*, notadamente quando o feito* principaliter *está sujeito ao invalidamento a partir de seu nascedouro. II - Na sistemática recursal do agravo de instrumento a juntada do instrumento procuratório do patrono da parte agravada é documento indispensável à sua propositura, não se podendo admitir a seródia inclusão de tal documento e muito menos sua dispensa diante da disciplina do art. 525, I do CPC, a par da inflexibilidade do sistema rídigo encampado pelo CPC sobre os pressupostos recursais. III – Inexistência em nosso sistema recursal do procedimento da emenda para a espécie. IV– Ocorrência do juízo negativo de admissibilidade recursal sob estes dois aspectos, ressaltada a* preclusão consumativa *na ausência de juntada de documento obrigatório (inobservância de pressuposto* extrínseco *). V - Matérias de ordem pública com o condão de prejudicar o manejo de agravo regimental – Recurso não conhecido.*

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA de nº 2000.00816-0/01, em que são partes os *acima indicados*, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em não conhecer do presente recurso por inferência de seu juízo negativo de admissibilidade, posto que faltante o *interesse* recursal, bem como a juntada de documentação obrigatória no ato da interposição do recurso, restando prejudicado o agravo regimental manejado pelo agravante às fls. 85/90.

Cuidam os presentes autos de agravo de instrumento de impugnação objetivando anular a decisão interlocutória de fls. 48/49, proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível de Fortaleza, no processo de nº 1999.02.45728-2, o qual materializa pretensão revisional de contratação levada a cabo entre agravante e agravado.

Alega o agravante inicialmente que juntamente com a decisão vergastada acompanham o agravo de instrumento todas as peças do processo originário, e que, no mínimo, fazem-se representar como peças essenciais. Nesse passo aduz que a juntada da procuração da parte agravada não se fez possível no presente instrumento, conquanto até o ***dies ad quem*** para a interposição do recurso a mesma não fora junta aos autos***principaliter***. Junta certidão cartorária explicitatória da espécie.

Acena como juízo de mérito do recurso a inaptidão da decisão interlocutória (***rectius***: provimento antecipatório de tutela), que, deferida liminarmente, desatendeu a garantia do contraditório, além de haver incompatibilidade entre sua natureza e o provimento que encampa.

Acentua nesse prol que o pedido dos agravados e sua chancela pela decisão recorrida não poderia se coadunar como antecipação de tutela e, sim, como cautelares. Porquanto nem a posse do bem e nem a exclusão de negativação de cadastros seriam objeto da provimento definitivo da ação originária.

Sustentam como pecha da decisão alvejada o caráter acessório da liminar antecedente à citação dos promovidos na ação principal e, por conseguinte, sua própria impossibilidade jurídica, conjurando ensinamento doutrinário de que o deferimento de liminar em pedido de tutela antecipada num processo de conhecimento é incabível.

Acena ademais a ausência de fundamentação da decisão agravada, bem como do reflexo impeditivo que a mesma provocou na discussão

da relação de direito material objeto da lide.

Em sequência, adita que todos os atos praticados pelo agravado no processo originário são nulos, ***ex tunc***, diante da ausência de instrumento procuratório ao seu advogado, posto que transgrediu a norma do art. 37 do CPC, sendo certo que o juízo *a quo* não poderia promover o ato atacado.

Ao fim, roga o efeito suspensivo do recurso diante do ***periculum in mora***, inclusive ***ex reverso***, com o que o agravo seja conhecido e provido.

Conclusos à relatoria sobreveio o despacho de fls. 78, do eminente Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, devolvendo o recurso ao Departamento Judiciário Cível, em razão de ter sido transferido para a 2ª Câmara Cível desta Corte, para os devidos fins.

Redistribuído para esta relatoria, foi proferida a decisão de fls. 82/83, indeferindo o recurso liminarmente.

Dessa decisão foi interposto o agravo regimental de fls. 85/90.

Autos conclusos.

É o relatório, sem revisão, ***ex vi legis***.

VOTO:

O exame dos autos nos proporciona, de logo, um juízo negativo de admissibilidade recursal.

Primeiramente no que pertine a inexistência do elemento *intríseco* do recurso, o interesse recursal do recorrente.

Sendo sabente que o requisito do *interesse* recursal se apresenta em simetria com o correspondente pressuposto para a ação, na perspectiva do prolongamento desse direito, como assente na doutrina processual de nomeada, impõe-se que a presença de tal requisito importa na ausência de utilidade prática de outro meio ou modo que obter melhor vantagem que a forma irresignatória utilizada.

Ora, no caso dos autos, o recorrente mesmo afirma em sua peça que a advogada da parte agravada teria postulado a ação sem o devido instrumento de procuração (autuação do processo em data de 08 de novembro de 1999), com a qual obteve a liminar alvejada(fls. 62/63) em data de 09 do mesmo mês e ano, seguindo-se o feito com posicionamento da agravada às fls. 66, sem que até então fosse regularizada a representação judicial.

De sua vez o agravante, ciente da decisão liminar vergastada

pelo mandado de fls. 68, nada promoveu no feito pertinentemente a dita irregularidade de representação(ao menos do que consta nestes autos e pelas próprias afirmações do agravante – CPC, art. 334, III), ou seja, peticionar no feito para provocar a invalidade de todos os atos processuais em patrocínio da agravada, especialmente a exordial, nos termos do art. 13, ***caput***, e inciso I, do CPC, na primeira oportunidade que lhe tocaria falar nos autos(e esta se abriu com a sua citação e intimação da decisão agravada), com o que oportunizar-se-ia a fulminação do processo ***ab initio***, sem prejuízo da interposição do recurso diante do posicionamento omissivo ou comissivo do ente cognoscente.

Destarte não provou o recorrente, com suas razões e documentação carreada ao recurso, que a impugnação manejada lhe proporcionaria situação mais favorável do que aquela resultante da penalidade prevista no inciso I do art. 13 do CPC, lançando mão do recurso, de modo a não satisfazer o bonômio da ***necessidade + utilidade*** sufragado pela doutrina como integrante do requisito do interesse recursal.

Bem delineia esse condicionante NELSON NERY JÚNIOR, ***verbis***:"*Deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretenderia contra a decisão impugnada. Se ele puder obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal. (...) O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito, sob o ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"*(PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS – TEORIA GERAL DOS RECURSOS, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, págs. 265/266).

Desse modo falece ao recorrente o requisito do interesse recursal.

Segundamente, outro condicionante faltante ao conhecimento do presente recurso avulta, porquanto o agravante interpôs o recurso sem que neste ato constasse a procuração do advogado da parte agravada, inobstante a respectiva indicação nominativa(fls. 03).

Tal fato é inconteste a par do que consta nos autos, bem como pela própria afirmação do agravante (fls. 87/88).

Destarte exsurge nítida *a irregularidade de formação* do instrumento recursal por ausência da peça obrigatória em menção (CPC, art. 525, I), com o que ficou impossibilitada a procedimentalidade do art. 527, III, do CPC, refletindo na eficácia subjetiva do recurso (CPC. art. 509), de modo a ensejar a *preclusão consumativa* em relação a prática de tal ato, de vez que inexiste emenda em nosso sistema recursal, proporcionando essa outra eiva de

não conhecimento do recurso.

Nesse passo também nos ensina, NELSON NERY JÚNIOR: " *Se o recorrente não deduz o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, consequentemente, o recurso não será conhecido*." (PRINCÍPIOS FUNDAMANTAIS – TEORIA GERAL DOS RECURSOS, 5ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 315).

Desse modo a respectiva assertiva de não existir no caderno processual originário a procuração do advogado da parte agravada ao tempo da interposição do recurso, não pode servir de legitimidade para suprimir a obrigação formal a cargo do recorrente, na medida em que a parte agravada não encarta-se em qualquer das possibilidades de dispensa de representação (v.g. órgão do Ministério Público, dentre outras condições que suportariam a ausência de mandato procuratório em decorrência do próprio ***munus***, na condição aproveitante da decisão agravada), não podendo a especialidade do caso permitir interpretação elastecida do texto legal.

E nem se argumente que o acenado gravame então ficaria, por este outro aspecto, sem o devido controle das partes, porquanto exsurgiria nítido(e aqui impõe-se, para melhor compreensão da atecnia praticada pelo recorrente, uma desconsideração da ausência do requisito do interesse recursal dantes elucidado) , para o caso, o ***interesse*** na utilização do remédio heróico do mandado de segurança contra ato judicial, haja vista a impossibilidade material de formação do meio de impugnação previsto para a decisão interlocutória em questão.

Adite-se que a utilização do ***mandamus*** não é e nunca foi condicionante correlata da interposição de qualquer recurso. Previstos seus pressupostos elencados na lei e na constituição contra atos de autoridade (e aí incluem-se os atos judiciais), erige-se o *interesse* para o seu manejo, na medida em que seja a decisão alvejada apta a provocar prejuízo na mesma proporção bastante (e aqui a adaptação é operada de forma abstrata) para a interposição do agravo.

Outrossim, vale anotar que o decêndio legal não interfere na utilização do mandado de segurança, quando certo que seu prazo decadencial somam 120 (cento e vinte), com o que a eventual inação ao ataque da decisão interlocutória em nada prejudicará o direito de controle da impetrante em relação a decisão impugnável, uma vez que o efeito da preclusão para a espécie é produzido *endoprocessualmente*.

Tereza Arruda Alvim Wambier em sua monografia, O NOVO

REGIME DO AGRAVO, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 251, nos ensina: "***Em última análise, pode-se também, ad argumentandum, dizer que a circunstância de não ter sido interposto o agravo, rigorosamente, reforça, na espécie, a categoria do interesse de agir da parte, pois além da utilidade, haverá, premente, a necessidade da impetração da segurança.***"

EX POSITIS, não conheço do recurso porque ausente o requisito do *interesse* recursal e porque também faltante a juntada de documentação obrigatória no ato de sua interposição.

Fortaleza, 27 de novembro de 2.000.

. . . . . .

N° PROCESSO: 2000.01588-1
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Agravante: IRACEMA MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Agravado : BANCO ITAÚ S.A.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Agravo de instrumento. Revisão de contrato bancário de mútuo. Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Discricionariedade do Juiz. Relação de consumo inexistente.
Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n° 2000.01588-1, 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 unanimidade, em conhecer do recurso,

de dinheiro, relação de consumo, nos termos do Código do Consumidor; de outro lado, em se exatificando a relação consumerista, estaria o Juiz obrigado a imputar a inversão do ônus da prova ao credor, conforme estatui o inc. VIII do art. 6° do CDC.

Diremos por partes.

Juristas pátrios de nomeada hão se posicionado no sentido de que as disposições do CDC não se aplicam às instituições financeiras, quando a operação contratada está a envolver mútuo de dinheiro. No rol daqueles excele a inconstratável autoridade de **Galeno de Lacerda,** em magistral parecer editado na Revista dos Tribunais, Volume, 332, p. 119, a sustentar que "***se o dinheiro, por essência, não é consumível, claro resta que as operações que objetivam lidar com ele estão necessariamente excluídas do CDC. Essas operações estão sujeitas, apenas, à fiscalização dos órgãos superiores do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, conforme dispõem os arts. 4°, VI e 10°, VIII, ambos da Lei n° 4595/64, que vigora como Lei Complementar, enquanto não promulgada a anunciada pelo art. 192 da Constituição Federal."***

Ao percuciente exame que se estabelece sobre o contrato firmado entre agravante e agravado, ora objeto de revisão ***in judicio deducta***, bem se está a ver tratar-se de indiscutível contrato de mútuo de dinheiro, através do qual o Banco/Agravado veio a fornecer à Agravante disponibilidade de limite de crédito, destinado ao incremento de suas atividades comerciais. Constituindo o objeto da avença o empréstimo de dinheiro, bem fungível por excelência, não se há de cogitar de relação de consumo, nos termos da previsão do código consumerista.

Admitida a premissa de incorrer na espécie a relação de consumo, tem-se, por via de conseqüência, ser de todo improcedente o reclamo da Agravante em se lhe ver deferida liminar para imputar ao Agravado a reversão do ônus processual, previsto no inc. VIII do art. 6° do recitado CDC, situação que a Magistrada ***a quo*** bem soube assimilar para decidir.

Tenho por razoável considerar que o inc. VII do art. 6° multicitado, ao erigir a possibilidade de inversão do ônus processual da prova à condição de direito básico do consumidor, como meio para a facilitação da defesa de seus direitos, não está impondo ao fornecedor ou prestador de serviços a obrigação de produzir provas em nome do consumidor e em seu favor. O referido dispositivo, em minha ótica, deve ser entendido como regra que institui uma presunção em favor do consumidor, de sorte que, uma vez presente qualquer dos pressupostos expressamente mencionados (verossimilhança da

alegação ou hiposuficiência do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência) poderá o Juiz aceitar como verídicas as alegações dele, cometendo ao fornecedor o ônus de provar o contrário, vale dizer, que elas são falsas ou, por qualquer modo, não autorizam a prestação jurisdicional perseguida. Isso, com a devida vênia, afigura-se-me óbvio, já que a lei não poderia obrigar alguém a produzir prova contrária ao seu próprio interesse.Parece-me correto asseverar que, nesse caso, ao fornecedor caberá eleger a prova necessária para desincumbir-se do ônus que o Juiz lhe cometeu, e não o Magistrado.

Tal é o entendimento que se pode extrair do escólio de**Nelson Nery Júnior** (CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", Editora RT, 3° edição, 1999, p. 1.359), ***verbis:***

> *"Caberá ao fornecedor agir, durante a fase instrutória, no sentido de procurar demonstrar a inexistência do alegado direito do consumidor, bem como a existência de circusntâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito do consumidor, caso pretenda vencer a demanda."*

Eduardo Gabriel Saad, in "Comentários ao CDC", Editora LTR, 1991, p. 103, ensina litterate:

> *"Mas, não resta dúvida que o Juiz – escorado nessa norma codificada – terá de conduzir-se com prudência, pois, a experiência internacional revela que são incontáveis os casos em que o consumidor usa de artifícios engenhosos e faz acusações mentirosas para obter reparações pecuniárias indevidas ou para levar a cabo uma extorsão. Numa palavra, a atuação cautelosa do Magistrado é que dará à norma questionada a eficácia que o interesse coletivo ambiciona."*

Admitindo-se, pelo mero sabor de argumentar, se tivesse na espécie examinada a relação de consumo que pretende a Agravante, ainda assim estaria prejudicado o reclamo reparatório da decisão que indeferira a inversão do ônus da prova ao Agravado, porquanto, a Magistrada processante, incisivamente, adiantou que "não vislumbrara nos fólios a evidência da hipossuficiência alegada, cuja conotação é claramente processual e não econômica."

Sem desejar minudear o debate, ante a clareza que ostenta o seu objeto, hei por conhecer do agravo, improvendo-o, no entanto, a fim de que sobreviva na sua inteireza a r. decisão sob invectiva.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 00.096276-6
TIPO DO PROCESSO: *Agravo de Instrumento*
COMARCA: *Fortaleza*
PARTES:
Agravante - ***Estado do Ceará***
Agravado - ***Francisco das Chagas Mariano***
RELATOR - ***Des. Raimundo Bastos de Oliveira***

- Processual civil - Ação Rescisória. Competência para a execução
- A execução fundada em título judicial promanado de sentença condenatória proferida em sede de ação rescisória é da competência do Tribunal, em reverência ao princípio de que o juízo da execução deve ser o mesmo que proferiu a condenação (CPCiv, art. 575.I).
- Trata-se, ademais, de competência de natureza funcional, e, portanto, absoluta.
- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

Insurge-se o Estado do Ceará contra decisão exarada pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública determinante de instauração de processo de execução provisória de título de dívida judicial - acórdão editado nos autos da Ação Rescisória nº 688, de Fortaleza, pelas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas - , figurando o agravado Francisco das Chagas Mariano, no polo ativo da demanda.

Aduz o agravante, em síntese:

l) recebera a Secretaria da Fazenda notificação, do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, ordenando, de pronto, a implantação, na folha de pagamento do agravado, de valor referente à gratificação pecuniária;

2) ter sido a execução instaurada sem a prévia liquidação e independentemente de prestação de caução, com ofensa às normas dos arts. 603, 611 e 587 do CPCiv., em juízo absolutamente incompetente, pois o título que a aparelha é acórdão oriundo de ação rescisória, feito da competência originária do Tribunal de Justiça - jamais recursal -, e, portanto, competente para processar os atos executórios da decisão, consoante estabelecido no art. 575, I, da mesma Lei Civil de Ritos.

O agravado respondeu aos termos do recurso, alegando, em preliminar, ter sido o mesmo interposto a destempo, e, no mérito, sustentando a competência do juiz, à conta de não se inserir o Tribunal de Justiça como "tribunal superior", como dispõe o art. 575, I, do CPCiv, de forma a proceder à execução, e que esta, ademais, ostentava-se regular, com a exigência da parte líquida da condenação (implantação da gratificação), ficando a ilíquida para a liquidação.

Pelo parecer de fs. 196/197, a Procuradoria Geral de Justiça se posiciona contrária ao provimento do recurso.

É o relatório.

1 - O recurso é tempestivo, pois como se lê às fs. 177, a intimação do Secretário da Fazenda, através de mandado, do ato do Dr. Juiz, efetivou-se em 06/04/94, com o prazo recursal exaurindo-se em 16/04/94, sábado, prorrogado para o primeiro dia útil seguinte (18/04/94), segunda-feira, data da sua protocolização em cartório.

Rejeita-se, portanto, a prejudicial suscitada na contraminuta.

2 -Tratando-se de execução fundada em título judicial, o CPCiv, no seu art. 575, contempla quatro hipóteses para a determinação da competência, preponderando em todas, com exceção da última (inciso IV), o princípio de que o juízo da execução é o da ação.

Assim, apto para promover a execução será o próprio Tribunal perante o qual se processou originariamente a lide (art. 575, I).

A propósito, registra o saudoso Antônio Carlos Costa e Silva:

> *"A competência pelos graus da jurisdição atribui aos Tribunais conhecerem de causas em razão dos recursos. Nesse caso se diz que sua competência é derivada. Consequentemente, existem ações que são propostas em um único grau da jurisdição, o que importa em afirmar que, nesses casos, elas são ajuizadas originariamente. Isto é, ante a um juízo com competência originária" (grifos do autor - "Tratado do Processo de Execução, AIDE. 2ª ed. I/689).*

Sérgio Sahione Fadel, ao comentar o art. 575 do CPCiv, escreve:

> *"Quando a execução tem por base título judicial, o Código estabelece certas regras a serem observadas no tocante à competência, que não são novas, se confrontadas com as estabelecidas em dispositivo idêntico do Código de l939 (art. 884).*
> *No que tange às ações de competência dos tribunais, apto a promover a execução será o colegiado perante o qual se processou originariamente a ação. Tal é o caso da ação rescisória da sentença, dos mandados de segurança contra atos de autoridades que tenham foro privativo para ações dessa espécie, nos tribunais superiores, etc.*
> *A competência, nesses casos é do tribunal que processou e julgou a ação originariamente, e não em grau de recurso." (in "Código de Processo Civil Comentado", III/232, José Konfino Ed., 2ª Tiragem, 1974).*

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento de competir "ao tribunal que proferiu o acórdão na ação rescisória executá-lo (art. 575,I)", e decretou nula a sentença do juiz de primeiro grau que homologou cálculo de liquidação (***in*** *DJU* de 09/05/94, rel. Min. Flaquer Scartezzini).

Finalmente, cumpre salientar que de conformidade com o art. 221, do Regimento Interno do TJC, a execução dos acórdãos cíveis será processada consoante o disposto na legislação processual respectiva, e correrá perante o Relator do feito, observando-se, ainda, o contido na norma do art.

222.

Irrecusavelmente, a ação rescisória é da competência originária do Tribunal de Justiça. E, no caso concreto, o título judicial objeto da execução provisória intentada pelo agravado contra o agravante, provém da ação rescisória nº 688, vale dizer de causa da competência originária, proposta e decidida em um único grau de jurisdição.

Tais as circunstâncias, reconhecendo-se ao Tribunal a competência de natureza funcional e, portanto, absoluta para processar a execução, o recurso é provido e a decisão recorrida reformada.

Fortaleza, 04 de dezembro de 1996

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 99.03189-1
Agravante: Excel Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
Agravada: Antoniete Pereira Brandão
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Agravo de instrumento. Ação Revisional. Contrato de Arrendamento Mercantil. Indexação da prestação pelo dólar norte-americano. Tutela antecipada. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao contrato de leasing, *por se tratar de prestação de serviço (art. 3°, § 2° do CDC). Em se tratando de pacto cujas prestações são reajustadas com base no dólar norte-americano, é indubitável que a variação abrupta da cotação dessa moeda implica em fator superveniente causador de excessiva onerosidade para o consumidor. Possibilidade de revisão judicial, a teor do que determina o art. 6°, V do CDC, que não se confunde com a aplicação da teoria da imprevisão. Ausência de comprovação de captação de recursos no exterior para o financiamento do contrato. Adequada a antecipação de tutela que determina a atualização das prestações pelo INPC no curso do processo, uma vez atendidos todos os requisitos autorizadores da medida. Recurso improvido.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 99.03189-1, em que é agravante Excel Leasing S/A – Arrendamento Mercantil e agravada Antoniete Pereira Brandão.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para negar provimento ao mesmo.

É o relatório.

A presente impugnação recursal tem como escopo único a averigüação da legalidade da antecipação de tutela concedida pelo Juízo monocrático.

Deste modo, não é cabível a realização de um prejulgamento das questões debatidas em sede de ação Revisional. Deve-se tão somente verificar a existência, diante do caso concreto e em cognição sumária, de fundamentos fáticos e jurídicos relevantes que ensejem a concessão de medida antecipatória.

Antes de tudo, porém, mostra-se indispensável o exame da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor na hipótese.

Neste ponto não pairam dúvidas quanto a serem os contratos de *leasing* afetos à proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Serviços, a teor do que dispõe o art. 3º, § 2º do CDC, 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."

Dessa forma, os contratos de arrendamento mercantil submetem-se às normas protetivas do CDC, por restar caracterizada a relação de consumo de serviço prestado pela Arrendadora em favor da Arrendatária. Tal relação consiste no arrendamento do bem com final possibilidade de compra mediante pagamento de certa importância financiada.

Ademais, convém lembrar que o crédito também é considerado objeto de consumo, constituindo-se como bem imaterial. Destarte, resta indiscutível a posição da Agravante como fornecedora de serviços e, como tal, incidente na espécie, as normas do CDC.

Anota-se, a esse respeito, o seguinte precedente do STJ:

"*Recurso especial. Leasing. Código de Defesa do*

> *Consumidor. Capitalização de juros. 1. O Código de Defesa do Consumidor, na linha de precedente da 3ª Turma, aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil, já que caracterizada a prestação de serviços pela arrendadora e estabelecida uma relação de consumo." (STJ. REsp 253721/MA. 3ª Turma. Rel. min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 09.04.2001, p. 355).*

Da aplicação das normas do consumidor no caso concreto resulta a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Esclarece-se, inicialmente, que, ao contrário do que afirma a Agravante, não se trata da aplicação da Teoria da Imprevisão, a qual estabelece como pressuposto para a alteração contratual a ocorrência de evento extraordinário e imprevisível, que onere excessivamente um dos contratantes, acarretando o enriquecimento indevido dos demais.

O Código de Defesa do Consumidor faz distinção entre a Teoria da Imprevisão e a onerosidade excessiva, nele disciplinada. O que se discute no feito é, portanto, a aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva ao contrato em exame, consagrada pelo art. 6°, inc. V, do Código de Defesa do Consumidor.

Por conseguinte, para que se proceda à revisão de determinada cláusula contratual, basta a superveniência de fato que a torne excessivamente onerosa a um dos contratantes, não sendo necessário que tal evento mostre-se imprevisível ou excepcional, ou ainda que ocasione o enriquecimento indevido e unilateral de uma das partes envolvidas no ajuste.

Nesse sentido é a conclusão n° 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor - Contratos no ano 2000, com o seguinte texto:

> *"Para fins de aplicação do art. 6°, V do CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva."*

Assim sendo, torna-se despiciendo discutir se a elevação do valor da cotação do dólar constitui ou não acontecimento imprevisível.

Conforme o exposto, o Código de Defesa do Consumidor exige, apenas, que o fato torne desproporcional a prestação devida, o que, de fato,

ocorreu nos presentes autos.

Feito este esclarecimento, observa-se ser do conhecimento de todos os elevados patamares alcançados pelo dólar americano nos dias de hoje, em face da drástica variação cambial do início de 1999.

Evidente que isto configura fato superveniente que torna excessivamente onerosa a cláusula ajustada de correção das prestações pela variação cambial, que implica, atualmente, quase a triplicação de seu valor original.

É certo que a Lei n° 8.880/94, em seu art. 6°, admite a contratação de arrendamento mercantil com reajuste vinculado à variação cambial. Para isso, contudo, há de se demonstrar que houve captação de recursos provenientes do exterior.

No caso dos autos, o contrato de mútuo acostado às f. 28-34 não serve como prova dessa captação, haja vista inexistir qualquer menção de que a utilização dos valores ali contratados seja vinculada ao financiamento de contratos de *leasing*.

Caberia à Arrendadora provar que parcela desses recursos captados no exterior tenha sido utilizada para o financiamento do contrato de arrendamento mercantil em exame, o que, obviamente, não ocorreu.

Por conseqüência, é plausível a alegativa autoral, sendo atendido, pois, o critério de verossimilhança ensejador da concessão do pleito antecipatório.

Junte-se a isso o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, traduzido nas perdas de natureza financeira de considerável soma para a Agravada, que é obrigada a arcar com acentuados reajustes nas prestações, cujo valor atual – vale repetir – chegaria quase ao triplo da quantia originalmente pactuada.

Inexiste ainda o risco de irreversibilidade de tal provimento, pois, em caso de eventual improvimento da ação Revisional, disporá a Agravante de todos os meios legais para exigir o adimplemento das possíveis diferenças devidas, inclusive pela via executiva.

Atendidos, por conseguinte, todos os pressupostos legais, outra postura não poderia ter o magistrado *a quo* senão conceder a tutela antecipada.

Nesse sentido, vale citar o posicionamento do Min. Waldemar Zveiter, exarado em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (DJ 05.02.2001):

"Razoável a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de se determinar a correção das prestações por outro índice, enquanto se discute a viabilidade da indexação à variação cambial, em face do interesse coletivo e da parte menos favorecida na relação contratual, que são os consumidores..." (in Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio, Ed. Juruá, v. 188, p. 185).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 12 de novembro de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: ***97.04958-5***
TIPO DO PROCESSO: ***AGRAVO DE INSTRUMENTO***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
AGRAVANTE: ADRIANA CLÉLIA FARIAS GILÓ
AGRAVADO: FRANCISCO WELLINGTON LIMA GILÓ
RELATOR: ***DES. STÊNIO LEITE LINHARES***

- É pacífico o entendimento de que a decisão que oferece desate a exceção, seja para acolhê-la ou rejeitá-la, é de natureza interlocutória, e, se proferida no juízo de 1º grau o recurso apto a impugnar a decisão é o de agravo de instrumento, inaplicável à hipótese o princípio da fungibilidade dos recursos, tendo-se por erro crasso, a interposição de apelação para combater decisão que julga exceção de incompetência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 97.04958-5 de Fortaleza, em que é Agravante Adriana Clélia Farias Giló e Agravado Francisco Wellington Lima Giló, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tomar conhecimento do recurso, para negar-lhe provimento,

confirmando a decisão agravada

Cogita-se, *in specie*, de recurso de agravo de instrumento, manifestado por ADRIANA CLÉLIA FARIAS GILÓ, sendo agravado FRANCISCO WELLINGTON LIMA GILÓ.

Consoante se infere dos autos, a agravante deduziu por meio de exceção a incompetência da ilustre Magistrada da 6ª Vara de Família desta Capital, para processar e julgar ação de separação judicial litigiosa que lhe promove o agravado.

Julgada improcedente a exceção, a excipiente, ora agravante, interpôs reclamo apelatório, tendo a insigne Magistrada, a princípio, indeferido o seguimento do inconformismo, sob o pálio de ausência do comprovante de depósito das custas processuais.

Não obstante reconsiderado referido provimento, ante a demonstração de ser a recorrente beneficiária da justiça gratuita, assentou novamente a MMª Juíza a *quo* a impossibilidade de seguimento do reclamo, a teor de que o *decisum* que aprecia exceção de incompetência não pode ser impugnado via recurso de apelação, mas, ao revés, deverá sê-lo através do *remedium juris* do agravo de instrumento.

Daí a irresignação *sub examine*, alegando a agravante que ocorrera apenas um erro técnico na denominação do recurso, e, outrossim, que há manifesta intenção de recorrer, razão pela qual deve a apelação ser recebida como se agravo fosse.

Ao final, propugna a recorrente pela reforma da decisão monocrática, declarando-se a incompetência do Juízo da 6ª Vara de Família e, *pari passu*, ordenando-se o seguimento do reclamo interposto contra o julgamento da exceção.

Informações da ilustre Magistrada a *quo* às fls. 159/160.

Reclamo contrariado.

Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo improvimento do recurso *sub oculi*.

É o relatório.

Imerece acolhida o presente inconformismo.

Conquanto ainda não isolado o conceito de "erro grosseiro" na interposição de um recurso por outro, exsurge indubitável a configuração de tal circunstância, ao interpor-se apelação contra *decisum* inquestionavelmente

interlocutório, como é o caso, *exempli gratia*, do que julga a exceção de incompetência.

Efetivamente, da simples leitura do artigo 309, da Procedimental Civil, com especial destaque para o vocábulo "decidindo", salta à vista, *ictu oculi*, a natureza de provimento interlocutório que guarda aquele ato.

Doutra parte, a torrencial orientação pretoriana é plenamente adequada para elidir qualquer dúvida porventura existente, navegando ao sabor do entendimento ora perfilhado os mais cultuados sodalícios brasileiros, inclusive a Excelsa Corte, *ex vi* das citações que se demoram *in* JSTF 19/170; RTJ 105/1.275, 94/337, 93/400; RT 596/57, 550/117, 545/187, 510/143, 509/103, 500/148; RJTSP 102/181, 93/210, 48/124; JTACivSP 47/152, 46/92, 45/51, e muitos outros.

Nesse sentido, a melhor doutrina:

> *"A decisão que julga a exceção, acolhendo-a ou rejeitando-a, é interlocutória. Se proferida no juízo monocrático de primeiro grau, é impugnável pelo recurso de agravo (CPC 522). É erro crasso apelar-se de decisão que julga exceção de incompetência, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos" (**NELSON NERY JUNIOR,** in "Código de Processo Civil Comentado", p. 587, 3ª edição, RT).*

Finalmente, ressalte-se que não aproveita à agravante a alegação de existência de mero erro técnico na denominação do reclamo. Ora, a própria recorrente, à guisa de introdução, fulcra o inconformismo no artigo 513, do Código Buzaid.

Nessa conformidade, em consonância com o parecer parquetiano, toma-se conhecimento do recurso, entretanto, *circa meritis*, nega-se-lhe provimento.

Fortaleza, 06 de maio de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 97.05258-7 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
AGRAVANTE - JOSÉ RIBAMAR ALVES DE SOUSA
AGRAVADO - PEDRO IGOR ALVES BEZERRA, representado por MARIA IZANIL ALVES BEZERRA

- Não tendo sido possível efetuar regularmente o preparo, o recorrente deverá demonstrar a existência de justo impedimento para ter relevada a pena de deserção. Faltante óbice eficaz e escusável, injuntiva a confirmação da penalidade bem imposta na alçada a quo, porque o designar terceiro para o recolhimento das custas, sem a vigilância do exato cumprimento da determinação e a exigência do respectivo comprovante, propicia a desconfiança de indefectível incúria, incompatível com a escusa do justo impedimento.
- Agravo conhecido,mas improvido.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 97.05258-7, de FORTALEZA, agravante JOSÉ RIBAMAR ALVES DE SOUSA e agravado PEDRO IGOR ALVES BEZERRA, representado por MARIA IZANIL ALVES BEZERRA:-

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, confirmada, por corolário, a decisão agravada.

Integra o presente, consoante permissivo regimental, o Relatório de fls. 37.

Faltante o preparo, deserta a apelação, insiste o agravante na existência de justo impedimento, assim declinado, **verbis**:

"um portador do requerido (...) foi encaminhado à Comarca de Ipueiras - CE, com a finalidade de protocolar junto a Secretaria daquela Comarca referida apelação e que, não obstante as recomendações do causídico (...) no sentido de que fossem efetuadas as despesas referentes às custas processuais (preparo), em

> *lá chegando um Funcionário daquele Fórum sem sabermos informar a que título, disse ao portador do recurso apelatório da desnecessidade de que fosse efetuado qualquer pagamento"* ***(fl. 03).***

Revista a espécie, tal não se alça ao nível da escusa do justo impedimento, na forma do que leciona a melhor jurisprudência:

> *"Fatos atribuídos a terceiros estranhos ao feito não constituem justo impedimento capaz de afastar a aplicação da pena processual da deserção. O não recolhimento de preparo no prazo legal conduz ao não conhecimento do recurso, por deserção"* ***(TJDF, Segunda Turma Cível, Apelação 36.159/95, Relator o Desembargador NATANAEL CAETANO, DJ 25.09.96).***

Valiosa, na espécie, a lição do Desembargador brasiliense GETÚLIO PINHEIRO, que, para lá de judiciosa, aniquila a pretensão recursal, tornando-a vazia de força refutatória:

> *"... o fato de terceiro encarregado de realizar o preparo não tê-lo feito, não pode ser considerado justo impedimento.*
> *João Roberto Parizatto, em sua obra intitulada Recursos no Processo Civil, assim se pronuncia sobre o tema:*
> *"Os motivos para relevação da pena de deserção, pelo justo impedimento, são inúmeros e variam de caso a caso, não se podendo relevar a pena de deserção se não configuram nem a justa causa nem o justo impedimento* ***(RJTJRS 106/254).***
> *Vejam-se alguns casos de não relevação da pena: a) quando não tenha ocorrido o recolhimento do preparo no horário bancário, que se encerra antes do expediente forense (RJTARS 55/298); b) quando o advogado não tenha recebido o recorte do jornal (RT 531/151); c) quando o advogado tenha encarregado terceiro de fazer o preparo e este não o efetuou (RT 666/144); d) doença em pessoa da família".*

> *A relevação da pena de deserção somente pode ser admitida quando razões excepcionais e de força maior autorizem sua não aplicação, o que não é o caso dos autos. Para que ocorra justo impedimento é necessário que a parte que requer o seu reconhecimento não haja concorrido, de qualquer forma, para o evento. O designar terceiro para que efetuasse o preparo, sem a vigilância do exato cumprimento da determinação e a exigência do comprovante para juntada aos autos, é comportamento negligente que não se encontra amparo na escusa do justo impedimento"* ***(Declaração de voto no Agravo Regimental na Apelação Cível 37.655/95, DF, julgada a 05.08.96).***

E é ele mesmo quem remata, parafraseando CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

> *"Mas, se a idéia do acesso à justiça deve presidir a liberalização em casos de manifesta injustiça na possível pronúncia de deserção recursal, nem por isso a garantia do due process of law se flexibilizaria tanto, a ponto de permitir que o sistema recursal perdesse a segurança. Por isso, quando a lei exige o preparo imediato e ao mesmo tempo abre caminho para as flexibilizações de prazo, ela impõe ao recorrente o ônus de, ao interpor o recurso, já comparecer com a justificativa e o pedido de relevação. Ou recolhe e prova, ou justifica e pede. Interpondo o recurso sem haver recolhido o preparo e sem pedir desde logo a dilação para recolhê-lo, estará preclusa a possibilidade de obter relevação permitida pela lei. Além disso, é impossível estereotipar hipóteses em que se relevará a deserção, porque essa relevação é extremamente excepcional no sistema e, em princípio, recurso não preparado é recurso inadmissível (deserto)".*

Firme em tais considerações, nada mais é preciso acrescer, salvo o manifesto descuido do agravante, pois foi isto o que em verdade houve, circunstância que tanto mais se evidencia quando relembrado que, da interposição do apelo até a data do pedido de relevação, decorreram quase dois meses, sem qualquer providência para o recolhimento do preparo.

Ante o exposto, agravo improvido.

Fortaleza, 09 de março de 1.998.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA Nº 1998.01384-0
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A
AGRAVADO: ALDÊNIA DE LIMA HOLANDA
Relator: DES. JOSÉ MARIA DE MELO
Voto de Vista: DESª MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO

VOTO DE VISTA:

Cuida-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, em face da decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível de Fortaleza, demorante às fls. 34 deste instrumento, em sede de ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito movida contra ALDÊNIA DE LIMA HOLANDA, que indeferiu o pedido de prisão do Agravado, na qualidade de depositário infiel.

Aduziu o Banco Agravante que firmou contrato de financiamento com a Agravada, ocasião em que o último, a título de garantia ao fiel cumprimento da obrigação assumida, deu em alienação fiduciária os bens descritos às fls. 08/09 (fls. 03/04 da ação principal), objetos da lide depositária.

Ressaltou que diante do inadimplemento da Agravada e uma vez frustradas todas as tentativas de recebimento amigável de seu crédito, especificamente após a notificação extrajudicial de fls. 21/21v., promoveu ação de busca e apreensão, com esteio no art. 3º do Decreto-Lei n. 911, de 01 de outubro de 1969.

Asseverou que, conquanto tenha sido concedida a liminar de busca e apreensão, o oficial de justiça encarregado da diligência verificou que a agravada não mais residia no endereço indicado na exordial, pelo que foi requerida sua citação editalícia.

Não atendida a publicidade por parte da agravada, o banco concluiu, diante de sua inércia, que a mesma não se encontrava mais com os bens em seu poder. Diante do que, o Recorrente pleiteou fosse a ação convertida em ação de depósito.

Conclusos os autos, o magistrado singular prolatou sentença, julgando procedente a ação de depósito, determinando a expedição de mandado de entrega do veículo dentro de 24 (vinte e quatro) horas, ou o equivalente em espécie.

Aduziu o agravante que, nada obstante tenha sido decretada a devolução dos bens sob a guarda da agravada, a determinação judicial não foi cumprida, razão pela qual peticionou nos autos originários, pleiteando a prisão do depositário infiel, com fulcro no art. 904 do CPC.

Todavia, o MM. Juiz singular indeferiu o pedido de prisão(decisão agravada de fls. 34/34v), fundamentando seu convencimento de que se filiava a corrente que negava a prisão civil da espécie, a par de um contexto constitucional, colacionando entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Irresignado, interpôs o BANCO DO BRASIL S/A o presente recurso de agravo de instrumento, pleiteando a reforma do decisório referido, sob o argumento de que a jurisprudência pátria – e ai colaciona ementário nos autos - é torrencial e inconteste no sentido de que o depositário infiel na ação de depósito oriunda de conversão de ação de busca e apreensão, com pacto adjeto de alienação fiduciária, caso desatenda a intimação para devolver o bem ou o equivalente em dinheiro, terá sua prisão civil decretada incontinente.

Informações do juízo singular às fls. 50.

Pelo então relator processante, Des. Hugo de Alencar Furtado, foi ordenada a intimação pessoal do agravado(despacho de fls. 53), advindo a certidão de fls. 52v. informativa de que a agravada não mais reside no endereço ali indicado, ou seja, Rua José Hipólito, nº 214, Messejana.

Ordenada a citação editalícia no endereço suso indicado para a agravada apresentar contra-razões (despacho de fls. 53 e documentos certificatórios do respectivo ato às fls. 57), quedou-se silente.

Parecer ministerial de fls. 66/69 o *parquet* opinou pelo provimento do recurso, a par do exame dos pressupostos de sua admissibilidade.

Em sessão realizada aos 17 de setembro de 2001, o Exmo. Desembargador José Maria de Melo, relator do presente, votou pelo provimento do recurso.

Com a devida vênia, discordo do preclaro Desembargador Relator.

De início impende promover um juízo acerca da admissibilidade do presente recurso.

De logo infere-se que a irresignação esbarra na ausência de um dos requisitos para o seu conhecimento, qual seja a inexistência do elemento *extrínseco*(o modo de se exercer o recurso) de sua *regularidade formal* sob duas vertentes: *inexistência do nome dos advogados da parte ex adversa e*

juntada do instrumento procuratório em prol do advogado da agravada.

Destarte exsurge nítida a transgressão da disciplina contida no art. 524, III e 525, I, ambos do CPC, com o que ficou impossibilitada a procedimentalidade do art. 527, III, do CPC, refletindo ademais na eficácia subjetiva do recurso (CPC. art. 509), de modo a ensejar a *preclusão consumativa* em relação à prática de tal ato, de vez que inexiste *emenda* em nosso sistema recursal.

Nessa linha posiciona-se nossa melhor doutrina, como nos ensina, NELSON NERY JÚNIOR: " *Se o recorrente não deduz o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, consequentemente, o recurso não será conhecido*." (PRINCÍPIOS FUNDAMANTAIS – TEORIA GERAL DOS RECURSOS, 5ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 315).

E nem se argumente que no caderno processual originário inexistia a procuração do advogado da parte agravada, com o que restaria impossibilitada a sua juntada e a consequente nominação dos respectivos causídicos, para ao tempo da interposição do presente recurso, se cumprir tal formalidade. Isto porque a parte agravada não se encontra em qualquer das possibilidades de dispensa de representação (v.g. órgão do Ministério Público, dentre outras condições que suportariam a ausência de mandato procuratório em decorrência do próprio *munus*, na condição aproveitante da decisão agravada), não podendo a especialidade do caso permitir interpretação elastecida do texto legal, o qual impõe a forma rígida para o ato de recorrer.

Ademais não poderá exsurgir legítimo também o argumento de que o acenado gravame então ficaria sem o devido controle das partes, porquanto reflui nítido(e aqui impõe-se, para melhor compreensão da atecnia praticada pelo recorrente, uma desconsideração da ausência do requisito do interesse recursal dantes elucidado), para o caso, o *interesse* na utilização do remédio heróico do mandado de segurança contra ato judicial, haja vista a impossibilidade material de formação do meio de impugnação previsto para a decisão interlocutória em questão.

Adite-se que a utilização do *mandamus* não é e nunca foi condicionante correlata da interposição de qualquer recurso. Previstos seus pressupostos elencados na lei e na constituição contra atos de autoridade (e aí incluem-se os atos judiciais), erige-se o *interesse* para o seu manejo, na medida em que seja a decisão alvejada apta a provocar prejuízo na mesma proporção bastante (e aqui a adaptação é operada de forma abstrata) para a interposição do agravo.

Outrossim, vale anotar que o decêndio legal não interfere na utilização do mandado de segurança, quando certo que seu prazo decadencial soma 120 (cento e vinte) dias, com o que a eventual inação ao ataque da decisão interlocutória em nada prejudicará o direito de controle da impetrante em relação a decisão impugnável, uma vez que o efeito da preclusão para a espécie é produzido *endoprocessualmente*.

Teresa Arruda Alvim Wambier em sua monografia, O NOVO REGIME DO AGRAVO, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 251, nos ensina: "*Em última análise, pode-se também, ad argumentandum, dizer que a circunstância de não ter sido interposto o agravo, rigorosamente, reforça, na espécie, a categoria do interesse de agir da parte, pois além da utilidade, haverá, premente, a necessidade da impetração da segurança.*"

Nesse contexto, aflora o juízo previsto no art. 557, *caput*, do CPC, vinculando o ente cognoscente na negatória do seguimento do recurso ora interposto.

Mas, ainda que se ultrapasse a questão prejudicial então apresentada, entendendo-se que o presente recurso merece análise de mérito, não pode a irresignação do agravante prosperar.

Na espécie cogitada o voto do eminente relator é no sentido de que seja determinada a prisão do devedor agravado por força do negócio jurídico firmado com o agravante, pelo qual se lhe atribui a condição de depositário fiel dos bens objeto de uma alienação fiduciária em garantia, sendo certo que tais bem não foram devolvidos pelo insurgente.

É de sabença de todos que o contrato de alienação fiduciária em garantia é uma espécie de contratação secundária para assegurar o negócio jurídico basilar do mútuo.

Entretanto, por uma condição de técnica legislativa, foi o devedor fiduciante equiparado a depositário fiel do bem garante, pela previsão do art. 1º do Decreto-Lei nr. 911, de 1º de outubro de 1969, revestindo-se de todas as características e condições impostas pelo respectivo instituto, nos moldes do art. 1265 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Sem embargo de algumas vozes doutrinárias, de modo a evidenciar a *acidentalidade desse interesse jurídico do devedor fiduciante*, entendo que para haver a condição de depositário mister se faz que o maior interesse na relação negocial seja deste e não do credor fiduciário.

Ora, na situação do DL 911/69, tal se afigura inconcebível, *permissa concessa*.

Com efeito, a relação jurídica fiduciária só se apresenta em função de uma garantia, e portanto dependente, da relação jurídica principal de mútuo. E assim sendo não pode o devedor receber o bem com o intuito de custodiá-lo, para os fins do art. 1.268 do CC, restando, *ipso facto*, desnaturada a sua condição de depositante.

Destarte no suporte fático entre fiduciante e fiduciário não há a hipótese subsuntiva do art. 1.265 do Código Civil, ou seja, depositante e depositário, e, sim, apenas devedor fiduciante como operado pela verba legislativa do art. 66 da Lei nr. 4.728, de 14 de julho de 1965, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nr. 911/69. Pois, a partir da construção do referido decreto, verdadeiramente, se abriu a hipótese de depositário infiel pela ocorrência da simples *mora debendi* do fiduciante e não pelas disciplinas dos artigos 1.265 e 1266, ambos do CC.

De outro espeque, mesmo desconsiderando essas observações, a extensão legal do conceito jurídico de depósito que deu o constituinte de 1988 foi diversa da que é encampada pelo DL 911/69, não tendo sido recepcionado por esta fonte primária de produção normativa.

De efeito, o legislador constituinte de 1988 não reproduziu, como fizeram as Cartas Políticas de 1946 (art. 141, § 32), 1967(art. 150, § 17), com a emenda nº 1 de 1969(art. 153, § 17) , a expressão " *na forma da lei* ", com potencialidades de o legislador infraconstitucional alargar o conceito de "depositário infiel", ungindo a condição de depositário infiel aos quadrantes do Código Civil e Comercial, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Tal interpretação foi escorreitamente exposta pelo Ministro MARCO AURÉLIO, em seu voto por ocasião do julgamento sobre a inconstitucionalidade da prisão do devedor fiduciante por equiparação à condição de depositário infiel, "(...) cabe frisar que foi suprimida da Carta cláusula, para alguns, viabilizadora da extensão ocorrida. A de 1988, ao contrário das de 1967 e 1969,não reproduziu as referências 'na forma da lei'. Precisa, visando a evitar dúvidas, veio à baila com preceito categórico proibitivo da espécie de prisão – por dívida civil – exceto quanto aos dois casos suficientemente definidos. Assim, o mecanismo de proteção a alguns credores, como é o caso do fiduciário, por sinal conhecido do Direito Romano, ainda que revestido formal e legalmente, da roupagem própria ao depósito, não subsiste, porquanto incompatível com os novos ares democráticos e liberais decorrentes da Carta de 1988. Repito que, envolvendo dispositivo exceção à regra proibitiva de prisão por dívida civil, o termo depositário infiel, ao definir-lhe o alcance, há de merecer interpretação técnica e estrita, apegada ao instituto

de direito civil que lhe dá causa, e este não está voltado à proteção deste ou daquele credor, mais do detentor do domínio de certo bem entregue em depósito, sempre a sugerir, em algum tempo e necessariamente, a devolução pelo depositário, o que não se verifica considerando o objeto da alienação fiduciária. O sistema de equiparações mostra-se de todo incabível. Acaba por afastar o caráter excepcionador da norma constitucional, fazendo-se em campo no qual o procedimento é inadmissível, isto é, no das exceções, estando em jogo a liberdade do cidadão assegurada constitucionalmente. (RT 744/124)"

Demais, o regramento infraconstitucional estatuído no art. 4º do Decreto-Lei nr. 911/69, testilha o art. 5º, § 2º da Constituição Federal, na medida em que o Brasil, aderindo ao Pacto Internacional de São José da Costa Rica, conforme o Decreto de nr. 592, de 06 de julho de 1992, publicado em 07 de julho do mesmo ano, fez inserir em nosso ordenamento jurídico a vedação de prisão por incumprimento de obrigação contratual (art. 11, do Anexo ao Decreto que promulga o respectivo pacto sobre Direitos Civis e Políticos).

Assim, inserido que foi em nosso sistema jurídico, por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, na condição de lei ordinária, o citado decreto derrogou o art. 4º do DL 911/69, impondo sua aplicabilidade, imediatamente, conforme preceitua o indicado parágrafo constitucional e o § 2º do art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto nr. 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Pelo que se expôs, podemos concluir que se não há a possibilidade da figura do depositário para casos que tais, como se falar em sua prisão por essa condição, ou seja, não havendo o*prius*, afastável é a situação do *posterius*.

O STJ, por uma de suas turmas, com muita sensibilidade judicante, delineou muito bem a questão:

"A Constituição Federal prevê a prisão civil por dívida em apenas dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5º, LXVIII). No parágrafo 2º desse mesmo artigo 5º, está dito que 'os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. Em 1991, foi incorporado em nosso ordenamento constitucional, pelo Decreto Legislativo no. 226, 12.12.91, textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que em seu art. 11 veda taxativamente a prisão civil por descumprimento de obrigação contratual. Por outro lado, no caso específico da 'alienação fiduciária em garantia', não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor fiduciante

não está na situação jurídica de depositário. O credor fiduciário não tem o direito de exigir dele a entrega do bem. Nem mesmo de proprietário deve ser rotulado, pois nem sequer pode ficar com a coisa, mas apenas com o produto de sua venda, deduzido o montante já pago pelo devedor. (JSTJ e TRF 83/ 287, Relator designado Min. Ademar Maciel).

Por derradeiro, e para os fins de observância da cláusula "*due process of law*", marcante e denotativa do contraditório (CF, art. 5º, LV), não se pode deixar de registrar o fato, no mínimo estranho, de mesmo tendo sido a agravada notificada nos termos do documento de fls. 21/21v. (notificação extrajudicial do 2º Cartório de Títulos e Documentos desta Comarca), no endereço sito na Rua Joaquim Bezerra, nº 111, em Messejana, no dia 27 de junho de 1996, para cumprimento de sua inadimplência, e, logo em data próxima, ou seja, no dia 09 de setembro do mesmo ano, por ocasião do ajuizamento da ação *principaliter*, foi indicado pelo agravante como sendo seu endereço, para sua citação, o da Rua José Hipólito, nº 241, Messejana.

Conclui-se que foi justamente a partir dessa última informação sobre o endereço da agravada que a autoridade monocrática e a anterior relatoria determinaram, respectivamente, seu chamamento ao processo e intimação para apresentar contra-razões, pela forma editalícia, de modo a fazer operar a presunção de sua inércia, inobstante não se tenha como precisar *in casu* se, efetivamente, restou cumprida a disciplina acerca das condicionantes para o sucedâneo que foi utilizado. Precisamente se com relação a agravada poderia mesmo ser afirmado seu desconhecimento ou incerteza ou porque inacessível, ignorado ou incerto o lugar de sua localização(CPC, art. 231, I e II).

Além disso tudo, não tenho como razoável que a presunção de silêncio da agravada tenha o condão de autorizar um *experimentum do corpus vilis* à solvabilidade de um crédito, mediante sua custódia, a partir de uma alternatividade pecuniária na qual é facilmente perceptível uma antijuridicidade, na medida de sua superlatividade valorativa (*v.g*. aplicação de correção monetária com comissão de permanência, método amburguês de cálculo, etc, como se extrai da documentação de fls.13/20), já pacificamente combatida por nosso ordenamento jurídico.

POR TODO O EXPOSTO, voto pelo não conhecimento do recurso e, caso este seja admitido por maioria, opino pelo seu improvimento em face da inadmissibilidade da prisão civil da agravada lastreada na condição de depositária infiel decorrente de contrato de garantia com alienação fiduciária, versada nos termos do DL 911/69, diante das razões acima apontadas.

Fortaleza, 24 de setembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PED. EFEITO SUSPENSIVO n.°1998.04934-0 de Fortaleza.
AGRAVANTE: BB Financeira S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento.
AGRAVADO: Paulo Afonso Lima Soares.
RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FORO DO CONTRATO. FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. I – É cediço que aos serviços bancários, entre os quais o de mútuo, aplicam-se as disposições do vigente Código de Defesa do Consumidor. II – Não prevalece o foro eleito no contrato quando nele a defesa do consumidor se torna particularmente difícil, obstaculizando seu acesso ao Judiciário. III – Cabe ao juiz declinar ex officio *de sua competência, por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes do STJ. Agravo improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n.°1998.04934-0, de Fortaleza, em que figuram as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer do agravo, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

BB Financeira S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento**, em peça de fls.2/6, interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra** Paulo Afonso Lima Soares**, tendo por objeto a decisão do MM Juiz da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, em autos de exceção de incompetência provocada pelo agravado, baixou os autos em diligência para oficiar o Juízo de Direito de Taguatinga-DF (fls.28/29).**

Sustenta a recorrente, em suma, que as ações ajuizadas pelo

recorrido no Distrito Federal não conduzem a qualquer conexão ou continência com a ação de busca e apreensão por ela intentada nesta capital. Diz, ainda, que a exceção de incompetência foi apresentada intempestivamente.

O agravo veio instruído com os documentos de fls.7/30.

Em despacho de fls.38/39, o então Relator, Des. Ernani Barreira Porto, concedeu efeito suspensivo ao recurso e, no mais, conferiu-lhe regular seguimento.

Informações do juiz da causa às fls.42/43.

O agravado, por sua vez, apresentou contra-minuta às fls.45/49, com documentos de fls.50/66.

É o relatório.

No caso *sub oculi*, o agravado firmou com a agravante um contrato de financiamento ao consumidor para aquisição de bens, tendo sido oferecido como garantia da dívida, mediante alienação fiduciária, um automóvel de passeio. Na referida avença, aliás, foi eleito como foro esta Comarca de Fortaleza ante a eventual necessidade de dirimir qualquer contenda (fls.11).

Nestes termos, ao sofrer a busca e apreensão do bem alienado em fidúcia, em ação movida pela agravante junto à 30ª Vara Cível desta capital, o recorrido opôs exceção de incompetência do juízo processante, afirmando que seria competente o juízo de Taguatinga-DF, em face do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

Convém, então, desde logo, verificar se incide sobre o contrato em tela as disposições da Lei n.°8.078/90 que, surgido no início da década passada, impôs a necessidade de uma nova leitura e de um redimensionamento das relações de mercado, de consumo e da teoria clássica dos contratos.

A teor da redação do art.3°, §2°, do mencionado diploma legal, "*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*".

Assim, parece-me claro que o contrato de mútuo aderido pelo agravado é regido pela lei em comento, uma vez tratar-se de serviço oferecido por uma instituição financeira, cujo ramo de atividades consiste na oferta de crédito ao mercado, e dele se servindo um consumidor pessoa física, na condição de destinatário final desse serviço.

A propósito, na doutrina de José Geraldo Brito Filomeno, *"as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (...), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de serviços e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do novo Código de Defesa do Consumidor"* (*apud* Antônio Carlos Efing, *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*, 1999, p.70).

Nelson Nery Júnior reforça tal colocação ao lecionar que *"os contratos bancários podem ter como objeto o crédito. Destes, os mais comuns são os contratos de mútuo, de desconto, de financiamento de aquisição de produtos ao consumidor, de abertura de crédito, de cartão de crédito etc. Se o devedor destinar o crédito para sua utilidade pessoal, como destinatário final, haverá relação jurídica de consumo, sujeito ao regime do CDC"* (*in* Ada Pellegrini Grinover *et alli*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 1995, p.314).

> *Sob idêntica inspiração, já decidiu o STJ, conforme ementário a seguir colacionado:*
> "MÚTUO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (...) II - **Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3°, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.** III – Recurso conhecido pelo dissídio e provido" *(STJ, 3ª turma, REsp 142799/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.6/10/1998).*
> "CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULAS. APLICAÇAÕ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DISCIPLINA LEGAL DIVERSA QUANTO À TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. **Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art.3°, §2°, do citado diploma legal** (...)" *(STJ, REsp 213825/RS, 4ª turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j.22/8/2000).*

Assentada, pois, a questão da aplicabilidade do CDC, cumpre agora analisar se ao agravado, tendo provocado a exceção de incompetência, assiste o direito de litigar na ação de busca e apreensão do bem em comento não nesta comarca, foro eleito no aludido pacto, mas em Taguatinga-DF, onde atualmente reside.

Nesse sentido, a melhor jurisprudência tem firmado o entendimento de que, sendo direito básico do consumidor ter sua defesa facilitada em juízo (art.6°, inciso VIII, Lei n.°8.078/90), é considerada abusiva a cláusula que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, tornando o cumprimento do contrato excessivamente oneroso para ele (art.51, inciso IV e §1°, inciso III, Lei n.°8.078/90). É o caso, por exemplo, da eleição do foro contratual.

Com efeito. No contrato em apreço, verifica-se que o recorrido foi colocado em situação demasiadamente desvantajosa. Sob tais circunstâncias, tendo ele sido levado a juízo aqui em Fortaleza, a sua participação no processo se tornou assaz dificultada.

Em verdade, a reconhecida distância entre as duas cidades – Fortaleza e Taguatinga – dificulta sobremaneira o exercício do direito de defesa para o agravado. A ele é mais fácil exercer sua defesa no Distrito Federal, onde reside atualmente, garantindo-se-lhe o acesso à jurisdição.

Por tais razões, significa dizer que o art.6°, inciso VIII, do CDC incide sempre nas hipóteses em que o foro eleito é claramente um obstáculo para o consumidor, fazendo com que a cláusula se mostre abusiva. Não é diverso, aliás, o entendimento vicejante no STJ. Senão vejamos recentes decisões daquela Corte:

> *"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. NULIDADE. FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. I – **Reconhecida nas instâncias ordinárias a relação de consumo estabelecida entre banco e beneficiário do crédito bancário em contrato sujeito a execução judicial, bem como a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, estabelece-se a competência absoluta, definida pelo foro do domicílio do réu (art.6°, VIII, Lei n.°8.078/90),** nos termos da*

jurisprudência assentada na egrégia segunda seção (CC n.°17.735-CE, Rel. Min. Costa Leite, DJU 16/11/1998). II – Recurso não conhecido" (STJ, 4ª turma, REsp 128122/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j.18/11/1999).

"CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. BANCOS. CONTRATO DE ADESÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO (ART.51, I, DA LEI 8.078/90). FORO DE ELEIÇÃO. CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 33/STJ. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. I – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art.3°, §2°, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor (...)

II –*A cláusula de eleição do foro inserida em contrato de adesão não prevalece se 'abusiva', o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação daquela cláusula dificultar gravemente a defesa do réu em juízo****. Precedentes da segunda seção (...). IV – Recurso não conhecido" (STJ, 3ª turma, REsp 190860/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.9/11/2000).*

Nesse sentido, ao explicitar seu voto, o relator do feito, Min. Waldemar Zveiter, enfatizou que "quanto à assertiva de que o foro eleito pelas partes no contrato foi o do domicílio do réu, em se tratando de contrato de adesão, tal cláusula vem sendo relativizada por remansosa jurisprudência quando importa em especial dificuldade para a parte aderente".

É o que lembra, inclusive, Cláudia Lima Marques, ao dizer que "o STJ, como regra, afasta as cláusulas de eleição do foro em casos de contrato de adesão, exigindo, porém, que esta desestabilize o contrato" (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 1999, pp.496-7).

Restou, portanto, visível a imprescindível desestabilização, dada a larga distância entre Fortaleza e Taguatinga, o que certamente dificulta a defesa do agravado em juízo. Conclui-se daí que a cláusula de eleição do foro é abusiva, sendo, portanto, inválida e, por esse motivo, é incompetente o juízo da 30ª Vara Cível desta Comarca, sendo afastada a aplicação do art.100, inciso

IV, letra "d", do CPC, segundo o qual a competência é determinada pelo foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita.

E a declinação de competência pode ser feita ex officio pelo juiz, posto tratar-se de matéria de ordem pública, consoante aresto do STJ adiante colacionado:

> *"FORO DE ELEIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. BANCO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. É nula a cláusula de eleição do foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes. Recurso não conhecido" (STJ, 4ª turma, REsp 201195/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.7/12/2000).*

Esclarecendo melhor a matéria, o voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar deixa patente que, "quando evidenciado que a defesa do aderente em juízo ficará sensivelmente prejudicada se tiver de ser exercida no foro onde proposta a ação, escolhido pelo autor em atenção à cláusula de eleição, cabe ao juiz declinar de ofício de sua competência, em favor do foro de domicílio do réu, porque incide regra de ordem pública de proteção, prevalente tanto sobre a cláusula contratual como sobre a norma que exige a provocação da parte em casos de competência relativa".

Já que a declinação da competência, nesse caso, prescinde de provocação da parte, irrelevante a eventual intempestividade da exceção provocada pelo agravado.

Diante do exposto, conhece-se do agravo, mas para negar-lhe provimento, a fim de reconhecer a incompetência do juízo da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza para processar e julgar a ação de busca e apreensão aforada pelo agravante, devendo os autos ser remetidos ao juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Taguatinga-DF, atual residência do agravado.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 99.02155-6 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE ITAPIPOCA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
AGRAVANTE - JOSÉ EDNILSON MOURA
AGRAVADA - LIRITTY KEVINY NEGREIROS ALVES,
representada por RÉGIA MÁRCIA NEGREIROS ALVES REGERT

- Exceção de incompetência. Apelação contraposta ao decisum de rejeição. Caso de inadmissibilidade sumária e liminar, ante a vistosa inadequação do recurso, sendo inviável, por outro lado, a aplicação da fungibilidade recursal, à míngua de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do agravo na espécie.
- Impugnação ao valor da causa.
Imprescindibilidade da demonstração do valor tido como correto e dos fundamentos que justificariam a corrigenda.
- Gratuidade Judiciária. O benefício pode ser indeferido quando os elementos de convicção fazem em princípio presumir que o custeio das despesas processuais não colocará em risco o sustento do interessado ou de sua família. A declaração pura e simples do peticionário - ensina a melhor doutrina -, não é prova inequívoca daquilo que se afirma, nem obriga o magistrado a curvar-se aos seus dizeres, se de outras provas ou circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza invocado pela parte não corresponde àquele contemplado pelo legislador para a concessão do benefício.
- Agravo improvido, revogada, por corolário, a liminar recursal.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 99.02155-6, de ITAPIPOCA, agravante JOSÉ EDNILSON MOURA e agravada LIRITTY KEVINY NEGREIROS ALVES, representada por RÉGIA MÁRCIA NEGREIROS ALVES REGERT.

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, cassada, por corolário, a liminar recursal.

Integra o presente, consoante permissivo regimental, o Relatório de fls. 102.

O decisório aqui recorrido fixou-se pela inadmissibilidade da apelação, por entrever-se, sem o menor vislumbre de dúvida, **"que a decisão proferida em incidente de argüição de incompetência, em face da sua natureza interlocutória, sujeita-se à impugnação pela via recursal do agravo de instrumento"** (fl. 45).

No esforço de alcançar a admissão do recurso liminarmente rejeitado, diz o agravante que o artigo 398, do Estatuto Processual Civil, não foi objeto de consideração pela alçada **a quo**, configurado, em razão disto, cerceamento de defesa, assim passível de corrigenda pela impugnação **sub examine**.

Note-se que, na espécie, o agravante não impugnou a **ratio decidendi**. Preferiu enveredar por matéria reconhecidamente impertinente:

> *"O agravo de instrumento é o meio usado para se buscar a reforma de uma decisão interlocutória, ou seja, para se resolver incidente proferido no curso do processo. Nele somente serão revistas as questões solucionadas naquela decisão específica. Outras que não se encontrem no bojo do ato recorrido não poderão ser apreciadas"* ***(TJDF, AGI 19990020032238, Terceira Turma Cível, Relator o Des. JERONYMO DE SOUZA, DJ 31/05/2000, destaque nosso),***

a revelar, com isto, que a insurgência não passa de derradeiro e aleatório esforço para subtrair-se do erro grosseiro, aqui bem detectado.

De feito, à vista clara, caso de interposição passível de rejeição sumária e liminar, ante a vistosa inadequação do apelo para fustigar interlocutória, sendo inviável, por outro lado, a aplicação da fungibilidade recursal, ante a ausência da dúvida objetiva:

> *"Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie"* ***(STJ, AgRg no Ag 126734/SP, Quarta Turma,***

Relator o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ 18/08/97).

Na hipótese, há um fundamento constante para a rejeição:

"Da decisão que acolhe ou rejeita a exceção, em qualquer de suas formas, o recurso interponível é o agravo de instrumento, e não a apelação, pelo fato já demonstrado de tratar-se de decisão interlocutória (art. 522)" ***(HUMBERTO THEODORO JUNIOR, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 28.ª edição, 1999, p. 384).***

No que diz com o incidente de impugnação ao valor da causa, a resolução monocrática guarda sintonia com o tratamento conferido pela jurisprudência nacional aos casos que tais:

> *"A impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante"* ***(STJ, RESP 34799/RJ, Quinta Turma, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJ 19/04/99).***

De ver-se, a mais disso, a inconsistência da pretensão aqui posta pelo recorrente à obtenção da gratuidade judiciária.

O fato de ser mal remunerado, realidade que assola milhares de brasileiros, não detém o azo de lhe garantir a fruição do benefício, se os elementos de convicção fazem em princípio presumir que o custeio das despesas processuais não colocará em risco o sustento próprio ou de sua família, **"tanto que"** - esclarece a alçada **a quo**-, **"nos autos de exceção de incompetência efetuou o preparo do recurso interposto"** (fl.44). Uma coisa é ser mal remunerado; outra é ser necessitado para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Valiosa, sobretudo na espécie **sub examine**, a ponderação doutrinária, pela pena segura de NELSON NERY JUNIOR, assim:

> *"A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não*

é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas ou circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício" ***(Código de Processo Civil Comentado, 4.ª edição, RT, 1.999, p. 1749).***

Nesse sentido, o alvitre dos Tribunais:

"O objetivo do legislador brasileiro ao criar benefícios da justiça gratuita, foi o de propiciar a que a enorme camada dos miseráveis que compõem a população brasileira, tivessem oportunidade e o direito de deduzir em juízo, postulando e oferecendo resistência processual no conflito de interesses em que se assentara a lide processual. Pode o juiz indeferir o pedido de concessão de assistência judiciária, desde que existam nos autos provas de que a situação econômica do beneficiário permite que ele pague as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família" ***(TJPR, AGI 57951).***

Mais não precisa ser aditado.

Pelo exposto, a Turma Julgadora conhece do agravo, mas para negar-lhe provimento, cassada, por corolário, a liminar recursal.

Fortaleza, 26 de março de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 99-10459-0
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Fortaleza
Agravante: Banco Fiat S/A
PARTES:
Agravada: Airan Veras
Relator: Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa*: Contrato de mútuo com alienação fiduciária. Ação revisional de cláusulas contratuais. Antecipação*

de tutela. A manutenção de posse presume posse justa (art. 927, CPC), o que, in casu, *não ocorre, ante a inadimplência do arrendatário. O exercício do direito de ação do credor não pode ser entendido como possibilidade de dano. Incomprovado o receio de dano irreparável não há de ser antecipada a tutela jurisdicional (CPC, Art. 273). Há de prevalecer, no entanto, a parte do* decisum *agravado proibitiva da inscrição do nome da mutuária no cadastro de devedores inadimplentes, enquanto não deslindada, em definitivo, a ação revisional. Recurso provido, parcialmente.*

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, parcialmente, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto de decisão do Juízo de Direito da 20ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza, que, em ação revisional, com preceito cominatório e pedido liminar de guarda de bem, autorizou a agravada a permanecer na posse do veículo, objeto de financiamento, e ordenou que o agravante se abstivesse de incluir o nome desta nos órgãos de restrição de crédito.

O agravante alegou, em resumo, o seguinte:

A agravada pleiteou antecipação de tutela sob a alegativa de que o contrato firmado está eivado de ilegalidades. Ao decidir o julgador levou em conta apenas as alegações mencionadas, das quais inexiste prova nos autos, fundamentando o *decisum* com os requisitos exigidos para as cautelares, violando os direitos de defesa e ao contraditório do recorrente.

Ao manter o bem financiado em poder da devedora inadimplente e proibir sua negativação nos cadastros restritivos de crédito, a decisão avergoada impediu o banco agravado de protestar o título, pressuposto exigido

pelo Dec. 911/69 para comprovação da mora e propositura da ação de busca e apreensão. Tal procedimento infringe também o inciso XXXV do art. 5º, da CF, que garante o direito de ação.

Nos termos preceituados no § 6º, do art. 3º, do Dec. 911/69, a busca e apreensão constitui processo autônomo, independente de qualquer procedimento, pelo que não pode ser obstada pela ação de revisão de cláusulas contratuais.

Requereu fosse dado efeito suspensivo ao recurso, o que foi concedido somente no que diz respeito à manutenção do bem objeto da lide na posse do réu.

Notificado, o juízo *a quo* prestou informações.

Intimada, a agravada não se manifestou.

É o relatório.

Decisão:

Insurge-se o agravante contra decisão que determinou, como antecipação de tutela jurisdicional, a manutenção da agravada na posse do veículo arrendado mediante contrato de mútuo com alienação fiduciária, e o impedimento do registro da devedora nos cadastros de inadimplentes, o que segundo ele, o impede do acesso ao Judiciário.

A recorrente faz confusão quanto ao ajuste celebrado, quando afirma ser arrendamento mercantil com alienação fiduciária em garantia. Pela cópia do contrato que juntou aos autos, verifica-se tratar-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária, regido pelo Dec. 911/69.

Alega a agravada que o financiamento tinha o prazo de 36 meses e, após ter pago 27 prestações, tentou negociar o débito restante, não tendo obtido o acordo do agravante, estando envolvida em um descalabro financeiro, em face de cláusulas contratuais abusivas e ilegais.

Além de não pagar as prestações em atraso, a recorrida pleiteou a suspensão do pagamento das prestações vencidas e a vencer, estando inadimplente.

A manutenção do devedor na posse do bem arrendado presume

posse justa, (CPC, 927) o que não ocorre, ante sua confessada inadimplência. Caracterizada esta, configura-se o esbulho, tornando injusta a posse, não podendo ser decretada a manutenção da mesma em favor da esbulhadora.

Ademais, somente nas ações possessórias pode ser discutida a posse, o que não é o caso de que se trata.

Consoante dispõe o art. 273, do CPC, *"o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"

No que se refere à manutenção da agravada na posse do bem adquirido, embora tenha alegado o fundado receio de dano irreparável, este não ficou demonstrado. Muito pelo contrário, o perigo de dano labuta em favor do agravante, que fica sem a posse do bem arrendado e sem receber as prestações ajustadas.

O exercício do direito de ação, mediante a possibilidade de ajuizamento do feito de busca e apreensão, constitui direito constitucional do credor (inciso XXXV, do art. 5º, da CF), previsto também no art. 3º, do Dec. 911/69, não podendo ser entendido como fundado receio de dano.

Sobre a matéria, nossos tribunais assim têm se manifestado, com atestam as ementas a seguir transcritas:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – REVISÃO CONTRATUAL – FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – MANUTENÇÃO DE POSSE – REGISTROS NEGATIVOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROV'A – I – O descumprimento da providência determinada pelo artigo 526 do CPC não induz em não conhecimento do agravo, pois se trata de* encargo sem estipulação de sanção legal. II – ***Garantido***

o financiamento por alienação fiduciária, em sede revisional é impossível antecipação de tutela para manutenir o devedor na posse dos bens alienados, sob pena de obstar o credor a seu livre acesso a jurisdição. *No mesmo sentido, inviável proibir saque de letras de câmbio autorizadas pelo contrato. III – Falta de clareza dos cálculos e ausência de depósito prévio, não caracterizam a necessária boa fé para excluir registro negativo em cadastros de inadimplentes. IV – Contratos bancários apenas pela equiparação do artigo 29 do CDC, admitem a aplicação deste diploma legal, mas restrito aos artigos que seguem até o 54. Impossibilidade da inversão do* ônus probandi *contida no artigo 6º. V – Agravo conhecido por maioria e improvido, a unanimidade. (TJRS – AI 198095143 – RS – 17ª C.Cív. – Rel. Des. Fernando Braf Henning Júnior – J. 04.08.1998)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEASING – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO ARRENDATÁRIO NA POSSE DO BEM OBJETO DO CONTRATO, IMPEDIR A INSCRIÇÃO DO SEU NOME EM ORGANISMOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E PERMITIR O DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS PELOS VALORES QUE ENTENDER DEVIDOS – DEFERIMENTO – PRESSUPOSTOS AUSENTES – RECURSO PROVIDO – "- ***A tutela antecipatória grifada no art. 273 do Estatuto Procedimental Civil constitui-se em provimento tendente a realizar, de forma imediata, o direito afirmado pela parte requerente, antecipando pois, ainda que provisoriamente, os efeitos da prestação jurisdicional a ser entregue a final. Providência eminentemente satisfativa que é, não pode ela extrapolar os contornos do provimento definitivo, buscado pela parte.*** *"- A ação de revisão de contrato ou*

de cláusulas dele, ostentando natureza declaratória e constitutiva, inadmite a cumulação, face a evidente incompatibilidade de pedidos, como pedido de índole consignatória, como sói ser aquele embutido em pedido de tutela antecipatória, objetivando o depósito judicial de valores das parcelas contratuais vencidas e vincendas. ***"- A concessão de tutela antecipatória para inibir o acesso do credor aos remédios legais previstos no ordenamento jurídico para a satisfação do seu crédito, proibindo-lhe, também, o direito de encaminhar a protesto os títulos emitidos em decorrência de ajuste lícito e válido, revela-se como afrontosa à garantia constitucional insculpida no art. 5º, inciso XXXV do Texto Fundamental****. "- O protesto de títulos, bem como a anotação do nome do devedor em órgãos protetivos ao crédito a que esteja vinculado o credor, têm respaldo legal, motivo pelo qual não podem ser vedados antecipadamente ao titular do crédito.* ***"- Totalmente írrita é a outorga da tutela antecipada que, fora da via processual adequada – a interdital -, mantém o devedor na posse do bem arrendado, quando não configurado sequer qualquer ato atentatório à mesma posse, frustrando, com isso, a possibilidade de, posteriormente, encetar o credor providência judicial para, uma vez configurada a rescisão contratual, reaver a posse do mesmo"*** *(Des. Trindade dos Santos). (TJSC – AI 97.000585-7 – 3ª C.C. – Rel. Des. Eder Graf – J. 25.04.1997)*

Na pendência da ação revisional do contrato, enquanto em discussão o valor do débito, é incabível a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes (SPC, SERASA e Banco Central), mormente que se sabe dos efeitos danosos dessas inscrições.

Assim vêm se orientando os tribunais do país, como se verifica das ementas a seguintes transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CONTRATO – LEVANTAMENTO DE RESTRIÇÃO REGISTRADA NOS BANCOS DE DADOS DO SERASA E SPC – TUTELA ANTECIPADA – POSSIBILIDADE – PROVIDO – **É possível a concessão da tutela antecipada para levantamento de restrição de nome do banco de dados do Serasa e SPC, do autor da Ação de Consignação em Pagamento, onde se discute o real valor do crédito, porque, antecipar os efeitos da tutela pretendida, significa antecipar as eficácias potencialmente contidas na sentença**. (TJMS – AG – Classe B – XXII – N. 65.724-3 – Campo Grande – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Hamilton Carli – J. 23.06.1999)

SPC E SERASA – Antecipação de tutela para o efeito de, em demanda de revisão de contrato bancário, impedir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. Ainda que se possa fazer reservas quanto a forma adotada pela julgadora, antecipação de tutela, **a ordem de não inscrição do nome do devedor nos cadastros de maus pagadores pode ser dada dentro do poder cautelar geral do juiz, mormente se considerando os danos decorrentes dessa inscrição, antes que realizado o acertamento do débito questionado**. Decisão que se mantém em face de seu contudo eminentemente cautelar. Agravo de instrumento improvido por maioria. (TJRS – AI 198038499 – RS – 8ª C.Cív. – Rel. Des. José Francisco Pellegrini – J. 06.05.1998)

AGRAVO – INSCRIÇÃO NO SERASA, SPC – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA –**Embora o pedido liminar não seja a tutela pretendida é efeito decorrente da sentença final, guardando, portanto, com ela, relação. Não afronta as disposições legais sua concessão, até por economia processual, como liminar na ação. A medida e de abstenção de inscrição enquanto discutido o contrato e pagamento. Se já comunicado, deve cessar seus efeitos.** Agravo provido. (TJRS – AI 598538437 – RS – 19ª C.Cív. – Rel. Des. Elba Aparecida Nicolli Bastos – J. 30.03.1999)

Por todo o exposto, deve ser provido, em parte, o recurso, para que se revogue o *decisum* somente no que diz respeito a manutenção dos bens vinculados ao contrato na posse do recorrido.

Fortaleza, 16 de outubro de 2.000

***

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.10944-6, DE FORTALEZA
AGRAVANTE: BANCO ABN AMRO S.A.
AGRAVADO: SEBASTIÃO JOAIRTON NOGUEIRA DE VASCONCELOS
RELATOR: FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: PROCESO DE EXECUÇÃO. TÍTILO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUESITOS FORMAIS. ADMISSIBILIDADE. A exceção de pré-executividade é via adequada para apontar irregularidades formais do título que ensejou a execução. Não cuidando referida exceção da ausência de higidez do título que se pretende executar, não há como possa reputar-se admissível me3ncionado instituto. Recurso improvido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de agravo de instrumento.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeir Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para negar-lhe acolhida, nos termos do voto condutor.

Cogita-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** interposto de decisão proferida pelo juiz da 17 ª Vara Cível de Fortaleza que, em sede de processo de execução, indeferiu exceção de pré-executividade, tendo sido requerido que se emprestasse efeito suspensivo ao presente agravo.

Sustentou o agravante, em síntese, ter havido excesso de execução, o que viabilizaria a procedência da exceção interposta.

Indeferido pleito da suspensividade requerida, consoante se vê às fls. 39, o juiz *a quo*, notificado,, não prestou informações, bem como a parte agravada, embora intimada, não apresentou contrminuta.

É o relatório.

Não merece reforma a decisão singular, posto que proferida de

conformidade com o entendimento doutrinário-jurisprudencial que passou a admitir cogitado meio de defesa em processo de execução.

Com efeito, a exceção de preéxecutividade somente há de ser acolhida, em regra, nas hipóteses em que o juiz, *ex officio*, pode conhecer da matéria, como nos casos que digam respeito à ausência de requesitos formais do título executivo, o que ocorre na espécie, onde a parte argüiu, como acima revelado, excesso de execução, matéria esta que, seguramente, só comporta discussão em sede de embargos do devedor.

Ademais disso, a exceção de pré-executividade, embora não prevista na legislação, tem sido aceita como uma espécie excepicional de defesa no processo de execução, daí porque não se presta para, *in limine*, aferir-se se é devido, ou não, valor constante do pedido executivo, tema que exige mais aprofundada indagação, o que somente é viável através dos sobreditos embargos.

Sobre o assunto, convém trazer à colação o julgado que se segue:

> *PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESSUPOSTO – INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE – PRESCRIÇÃO – RECURSO DESACOLHIDO – 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. (STJ – REsp. 157018 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguir – DJU 12.04.1999 – p. 158)*

Portanto, diante dos fatos e fundamentos acima elencados, não pode prosperar o presente agravo de instrumento.

Fortaleza, 22 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA Nº 1999.11165-0
AGRAVANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
AGRAVADO: NEUROCENTRO SOCIEDADE CIVIL LTDA.
Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR – CONCESSÃO – CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – HOSPITAL – IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO RISCO DE VIDA DOS PACIENTES – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO: I – O ordenamento jurídico pátrio veda o corte no fornecimento de energia elétrica, especialmente quanto o usado como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa em atraso. *II* – A energia elétrica é serviço público por expressa determinação constitucional (art. 21, XII, "b", da Carta Magna de 1988) e, nesta qualidade, rege-se pelos princípios da permanência e da eficiência, os quais impõe continuidade e atualização do serviço. *III* – A normatividade estatuída pelo Código de Defesa do Consumidor aplica-se tanto aos consumidores descritos pelo art. 2º daquela legislação, bem como a todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comercias e contratuais, nos termos do art. 29 daquele Codex. *IV* – Nada obstante o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através de sua 1ª Turma, venha considerando ilegal – por violação ao art. 42 do CDC – a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, devendo a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos, a solução da quizila está a depender da situação fática apresentada, inexistindo uma interpretação absoluta para todos os casos apresentados. *V* – O corte no fornecimento de energia elétrica, por si só, não malfere o princípio da permanência ou da continuidade do serviço público, desde que ocorra nas hipóteses e na forma legalmente previstas, especialmente – por interessar à espécie - após

prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade. *VI* – No caso em comento, todavia, não pode a Agravante suspender o fornecimento de energia elétrica à Agravada, ainda que diante de seu inadimplemento, uma vez que esta exerce atividade hospitalar, inclusive em Unidade de Terapia Intensiva – UTI, o que envolve o constante risco de vida de diversos pacientes, a maioria dependendo de aparelhos para manterem-se vivos. E para que tais máquinas funcionem é imprescindível o uso de energia elétrica, que não pode ser suprimida, sob pena de acarretar diretamente e indiretamente a agravação dos danos físicos – podendo ocasionar, inclusive, a morte – de pacientes internados e de outros que procurem o atendimento de urgência. *VII* – Com isso, está-se aplicando o princípio da proporcionalidade, entendido com um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível. *VIII* – Na situação trazida a exame, impor à Agravante um não fazer, consistente em não cortar a energia elétrica da Agravada, apresenta-se como o meio mais adequado e eficaz para garantir a subsistência da vida das pessoas que se encontram sob os cuidados daquele Hospital, e mesmo daquelas que venham a necessitar de seus serviços. *IX* – Nessa perspectiva, é de se ter presente, ainda, que o princípio da proporcionalidade insere-se na categoria materialmente aberta dos direitos consagrados como fundamentais, por força do que determina o §2º, do art. 5º, da Constituição Federal, tendo tal extensão o mesmo tratamento de efetividade que os demais direitos elencados no rol do caput, de modo a vincular a atividade jurisdicional, em face do regime do §1º, do referido art. 5º. *X* – Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 1999.11165-0, em que são partes COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE como Agravante e NEUROCENTRO SOCIEDADE CIVIL LTDA como Agravada, acorda, à unanimidade de votos,

a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ contra decisão prolatada pelo MM. Juiz da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/Ce, em sede de ação ordinária interposta por NEUROCENTRO SOCIEDADE CIVIL LTDA.

O decisório atacado consistiu na antecipação parcial da tutela, no sentido de determinar à Agravante que se abstivesse de interromper o fornecimento de energia elétrica da Agravada, até ulterior deliberação daquele juízo (fls. 69).

Aduz o Agravante que, em 1986, durante o congelamento de preços imposto pelo Plano Cruzado, o Governo Federal autorizou à agência que regulava o setor elétrico (Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE), que efetuasse uma majoração no preço da tarifa de energia elétrica (Portarias nº 38/86 e 45/86), apesar de estar vigente o tabelamento oficial de preços, produtos, serviços, rendas e salários (Decretos-Lei nº 2.283/86 e 2.284/86).

Assevera que o Plano Cruzado durou apenas 09 (nove) meses e que, em novembro de 1986, a economia foi desindexada e os preços liberados (Decreto-lei nº 2.290/86) e, na mesma época, para ajustar a tarifa elétrica futura de acordo com a inflação e o custo operacional das concessionárias, o DNAEE editou a Portaria 153/86, que equalizou o preço da tarifa.

Afirma que, posteriormente, os Tribunais Pátrios, inclusive o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, reconheceram a ilegalidade da majoração efetuada pelas supra citadas Portarias nº 38/86 e 45/86 do DNAEE, mas apenas durante o período de vigência do tabelamento de preços, ou seja de março a novembro de 1986, até a publicação da Portaria nº 153/86.

Como fundamento de sua irresignação em face da decisão agravada, defende a inexistência dos requisitos necessários à antecipação da tutela.

Primeiramente, ataca a suposta verossimilhança das alegações, aduzindo que a Agravada, por estar inserida na "classe comercial", não sofreu os efeitos da majoração determinada pelas Portarias *in quaestio*, que só atingiram a classe industrial.

Afirma, assim, que, conquanto a Portaria nº 38/86 tenha determinado um reajuste tarifário que atingiria a todos os consumidores de energia elétrica, tal norma administrativa restou revogada menos de cinco dias

depois, em face da edição da Portaria 45/86, que restabeleceu as tarifas para os níveis estabelecidos pela Portaria 18/86 para todos os consumidores, exceto para os da classe industrial.

Ressalta que o reajuste determinado pela Portaria nº 38/86 não chegou a produzir efeitos, pois não foi efetivamente cobrado.

Ademais, aponta a inexistência de prova inequívoca dos prejuízos que alega ter sofrido a Municipalidade Agravada.

Cita que o entendimento jurisprudencial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA quanto à matéria em deslinde, é no sentido de que os efeitos das Portarias ficaram restritos ao seu período de vigência e que o crédito apresentado pelo Agravado decorre dos reajustes determinados pelas Portarias até os dias atuais.

No ensejo, ratifica a tese de que a Agravada sequer faz jus ao ressarcimento de montante referente ao período da majoração indevida, vez que não foi atingindo por tais efeitos.

Defende a ausência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que justifique a manutenção do provimento antecipatório, especialmente quando se observa que a Empresa Recorrida levou mais de 13 (treze) anos para descobrir tal perigo.

Alardeia a irreversibilidade do provimento antecipatório impugnado, vez que, caso a sentença lhe seja favorável, não se sabe se o Agravado poderá arcar com os débitos que se acumularão durante o período em que usufruirá da tutela antecipada.

Destaca que a revogação da liminar não representa perigo de injusto dano ao patrimônio da Agravada, uma vez que a eventual suspensão do fornecimento de energia elétrica só ocorrerá se a Recorrida deixar de pagar pela prestação deste serviço público. E se, de fato, assim ocorrer, somente a devedora pode ser responsabilizada pelos danos aos seus respectivos patrimônios, dada a inadimplência.

Pleiteia seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, sustando a decisão agravada até o final pronunciamento da Câmara.

Em decisório às fls. 97, o Exmo. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, à época relator do feito, reservou-se para apreciar o pedido liminar empós prestadas as informações do magistrado singular.

Em contra-razões às fls. 96/102, a Agravada argumenta que o corte no fornecimento de energia, no caso dos autos, geraria um verdadeiro

caos na atividade do estabelecimento, podendo acarretar, inclusive o falecimento de pessoas, posto que conta com Unidade de Terapia Intensiva e, por conseguinte, necessita de energia elétrica para manter seus equipamentos clínicos funcionando, garantindo a sobrevivência dos paciente que ali se encontram.

Assevera que existe a verossimilhança das alegações, ante à clara ilegalidade das portarias emanadas em dissonância com o Decreto-lei à época vigente.

Afirma que em nenhum momento pretendeu locupletar-se às custas alheias, mas sim receber o que pagou indevidamente a maior.

Diante do que pleiteou o indeferimento do pedido de efeito suspensivo e a negativa de provimento do recurso.

Informações às fls. 107/108.

Redistribuído o processo em face da remoção do Exmo. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro para a 2ª Câmara Cível, vieram-me conclusos os autos.

Estando o processo pronto para julgamento e em aplicação ao princípio da economia processual, deixei de apreciar o pedido de suspensividade e apresentei relatório dos autos, pedindo dia para julgamento.

É o relatório.

Preliminarmente conheço do recurso, por observar presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimidade para recorrer e interesse de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) de admissibilidade.

Passo ao exame do mérito recursal.

Na ação ordinária em comento, pleiteou a Agravada, a título de antecipação da tutela, a) que fosse compensado o seu suposto crédito junto à COELCE – no valor de R$ 17.130,44 (dezessete mil, cento e trinta reais e quarenta e quatro centavos) – com o débito que existe também junto à Agravante, no valor de R$ 12.262,70 (doze mil, duzentos e sessenta e dois reais e setenta centavos) e b) que a Agravante se abstivesse de interromper o fornecimento de energia elétrica em razão do objeto da ação.

O julgador singular, como se vislumbra da decisão de fls. 69, DENEGOU a concessão da tutela antecipada com relação à compensação dos créditos, DEFERINDO-A APENAS QUANTO À MANUTENÇÃO DO

FORNECIMENTO DE ENERGIA, tendo em vista tratar-se a Agravada de um hospital, cuja paralisação de atividades causaria um enorme transtorno social.

Não merece reproche o decisório singular.

A energia elétrica é serviço público por expressa determinação constitucional (art. 21, XII, "b", da Carta Magna de 1988).

E nesta qualidade – de serviço público – rege-se pelos princípios da permanência e da eficiência, os quais impõe continuidade e atualização do serviço.

Leciona de HELY LOPES MEIRELLES, que "os requisitos do *serviço público* ou de *utilidade pública* são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigi-los de quem os preste: o princípio da *permanência* impõe a continuidade no serviço; o da *generalidade* impõe serviço igual para todos, o da *eficiência* exige atualização do serviço; o da *modicidade* exige tarifas razoáveis; e o da *cortesia* traduz-se em bom tratamento para com o público." [1]

De maneira que, faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, assiste ao usuário de tais serviços tanto o direito a sua obtenção, como a sua prestação regular, nos parâmetros fixados através dos princípios supracitados.

A responsabilidade de quem presta tais serviços está inserida na teoria do risco objetivo, nos exatos termos fixados pelo art. 37, §6º da Carta Política de 1988.

Tal responsabilidade advém, ainda, do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve em seu art. 22:

> *"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos."*

Faz-se imperioso esclarecer, que a normatividade estatuída pelo Código de Defesa do Consumidor é aplicável à espécie, embora as Agravadas, por utilizarem a energia elétrica em sua cadeia produtiva, não estejam inseridas no conceito de consumidor disposto pelo art. 2º daquela legislação.

A incidência advém do art. 29 daquele Codex Consumerista que

equiparou aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comercias e contratuais.

"No conceito do art. 29, [segundo a lição de ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN] **basta a mera *exposição* da pessoa às práticas comerciais ou contratuais para que se esteja diante de um consumidor a merecer a cobertura do Código. Um tal conceito é importante, notadamente para fins de controle preventivo e abstrato dessas práticas. O implementador – aí se incluindo o juiz e o Ministério Público – não deve esperar o exaurimento da relação de consumo para, só então, atuar. Exatamente porque estamos diante de atividades que trazem um enorme potencial danoso, de caráter coletivo ou difuso, é mais econômico e justo evitar que o gravame venha a se materializar."** [2]

No caso em comento, a Sociedade Agravada está exposta à prática comercial da Agravante e, nessa condição, e equiparada aos consumidores, estando protegida em face dos atos abusivos, merecendo destaque, pela pertinência com a matéria, o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual ***"na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."***

Resta saber se a suspensão do serviço de energia elétrica, em face do inadimplemento das tarifas, constitui ato abusivo.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através de sua 1ª Turma, vem considerando ilegal – por violação à referida norma – a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, devendo a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos [3].

Parece-me, *data maxima venia*, que a solução da quizila está a depender da situação fática apresentada, inexistindo uma interpretação absoluta para todos os casos apresentados.

Deve ter-se em conta que, por se qualificar como serviço facultativo e não obrigatório, a energia elétrica pode ser suprimida, exigindo-se apenas que haja **prévio aviso** e a **observância da situações previstas na lei**.

Sobre o tema, valorosa a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES: **"O não pagamento desses serviços por parte do usuário tem suscitado hesitações da jurisprudência sobre a legitimidade da suspensão de seu fornecimento. Há que se distinguir entre o serviço**

obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do fornecimento é ilegal, pois a Administração o considera essencial, impondo-o coercitivamente ao usuário (como é a ligação domiciliar à rede de esgoto e da água e a limpeza urbana), não pode suprimi-lo por falta de pagamento; neste, é legítima, porque, sendo livre sua fruição, entende-se não essencial, e, portanto, suprimível quando o usuário deixar de remunerá-lo, sendo, entretanto, indispensável aviso prévio. Ocorre, ainda, que, se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa (tributo), e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciais).”[4]

Assim, o corte no fornecimento de energia elétrica, por si só, não malfere o princípio da permanência ou da continuidade do serviço público, desde que ocorra nas hipóteses e na forma legalmente previstas.

Ora, dispõe o art. 6º, §3º, incisos I e II da Lei de Concessões, que **“não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I – motivadas por razões de ordem técnica de segurança das instalações e II – por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.”**

No caso em comento, todavia, ainda que diante do inadimplemento da Agravada, não pode a Agravante suspender-lhe o fornecimento de energia elétrica.

É que a atividade hospitalar exercida pela Agravada, especialmente na Unidade de Terapia Intensiva – UTI, envolve o constante risco de vida de diversos pacientes, a maioria dependendo de aparelhos para manterem-se vivos.

E para que tais máquinas funcionem é imprescindível o uso de energia elétrica, que não pode ser suprimida, sob pena de acarretar diretamente e indiretamente a agravação dos danos físicos – podendo ocasionar, inclusive, a morte – de pacientes internados e de outros que procurem o atendimento de urgência.

Com isso, está-se aplicando o “princípio da proporcionalidade, entendido com um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível (...)” (WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO. Processo constitucional e direitos fundamentais, 1999, São Paulo: Celso Bastos, p. 67)

O princípio da proporcionalidade ou máxima do sopesamento

(***abwägungsgebot***), impõe "que se estabeleça um correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível", bem como que "dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, adequado". "Além disso, esse meio deve se mostrar exigível, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais" (WILLIS SANTIGADO GUERRA FILHO, *op. cit.*, p. 67/68).

Assim, na situação trazida a exame, parece-me que impor à Agravante um não fazer, consistente em não cortar a energia elétrica da Agravada, apresenta-se como o meio mais adequado e eficaz para garantir a subsistência da vida das pessoas que se encontram sob os cuidados daquele Hospital, e mesmo daquelas que venham a necessitar de seus serviços.

Transcrevo, por pertinente, a seguinte ementa de julgado proferido pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em situação análoga, na qual, como propriedade, houve a aplicação do princípio da proporcionalidade:

> *"(...) O corte de energia elétrica em prédio do Município atinge não somente aquele ente público, mas o próprio cidadão, porquanto a inviabilidade da utilização do prédio e a conseqüente deficiência na prestação dos serviços decorrentes, atinge diretamente todos os munícipes. (...)"*
> *(Recurso Especial nº 278532/RO; DJ 18/12/2000, p. 166; Rel.: FRANCISCO FALCÃO; Primeira Turma)*

Nessa perspectiva, é de se ter presente, ainda, que o princípio da proporcionalidade insere-se na categoria materialmente aberta dos direitos consagrados como fundamentais, por força do que determina o §2º, do art. 5º, da Constituição Federal, tendo tal extensão o mesmo tratamento de efetividade que os demais direitos elencados no rol do *caput*, de modo a vincular a atividade jurisdicional, em face do regime do §1º, do referido art. 5º.

Essa é a expressão da doutrina autorizada no tema, *verbis*: **"**(...) Aliás, na esfera dos direitos fundamentais não-escritos, é de se indagar a respeito da própria necessidade da existência da norma contida no art. 5º, §2º, da CF, já que a dedução de direitos implícitos (subentendidos) e o desenvolvimento de direitos não-escritos, com base nos princípios fundamentais da Constituição, em decorrência da força expansiva destes, podem ser considerados algo inerente

ao sistema. Nesse sentido, o art. 5º, §2º, passaria a exercer função preponderantemente didática nesta seara, chamando a atenção do intérprete para esta possibilidade de identificação, de direitos implícitos e construção jurisprudencial de novos direitos não-escritos, além de autorizá-lo expressamente a tanto" (...) "todavia, em se tratando da extensão do âmbito de proteção (ou dos direitos 'implícitos', se preferirmos fazer uso desta terminologia) e dos direitos decorrentes do regime e dos princípios fundamentais de nossa Carga Magna, parece inequívoco que as posições enquadradas nesta categoria se revestem da mesma força jurídica dos direitos fundamentais do catálogo da Constituição, **constituindo direito imediatamente aplicável** (art. 5º, §1º, da CF) e passando a integrar o rol das 'cláusulas pétreas' (art. 60, §4º, inc. IV, da CF), o que se aplica igualmente aos direitos expressamente positivados na Constituição, mas fora do catálogo, consoante, aliás, já decidiu nosso Supremo Tribunal Federal, no já referido arresto envolvendo a constitucionalidade do IPMF." (INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais, 2ª ed., 2001, Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 139)*

Frise-se, ademais, que o ordenamento jurídico pátrio põe à disposição da Agravante medidas próprias para a obtenção forçada de seu crédito, sem que haja necessidade do corte da energia elétrica nesse caso.

DIANTE DO EXPOSTO, **nego provimento ao recurso**, confirmando o decisório monocrático que concedeu a liminar, determinando à Agravante que se abstivesse de cortar a energia elétrica da Agravada.

Fortaleza, 10 de setembro de 2.001.

. . . . . .

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° DO PROCESSO: 2000.02369-1/01
TIPO DO PROCESSO: Embargos Declaratórios
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Embargante: BANCO FIAT S.A.
Embargado: MARIA ANDIARA PINHEIRO GOMES
RELATORA: Desª Gizela Nunes da Costa

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ART. 511 DO CPC – NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.950/ 94 – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO É ATO COMPLEXO QUE SÓ SE APERFEIÇOA COM A COMPROVAÇÃO DA GUIA DE PREPARO – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - NORMA INTERNA DESTA CORTE NÃO PODE SOBREPORSE À LEI PROCESSUAL CIVIL.

I – Inicialmente, devem ser ressaltadas as novas disposições introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 8.950/94, que exigem a interposição do recurso simultaneamente com a guia de recolhimento bancário, o que faz deste um ato complexo que só se aperfeiçoa com a comprovação do recolhimento do preparo.

II - Norma interna deste tribunal não tem eficácia de lei, servindo apenas para regular a atividade interna corporis desta egrégia corte, não podendo, desta feita, sobreporse à lei processual civil que tem seu fundamento na *Constituição Federal.*

III – Embargos rejeitados.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, em rejeitar o presente recurso de Embargos Declaratórios, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Cuida-se de **Embargos de Declaração** interposto em desfavor da decisão através da qual neguei seguimento ao Agravo de Instrumento nº

2000.02369-1, por considerá-lo formalmente irregular, conforme se pode atestar através da decisão de fls. 60/62.

Alega o embargante a existência de uma norma interna deste egrégio Tribunal de Justiça que permite o pagamento do preparo recursal através do caixa rápido do Banco do Estado do Ceará.

Ressalta, porém, que apesar da existência da mencionada norma, foi negado seguimento ao recurso inteposto em virtude do referido pagamento ter sido efetuado no sistema de caixa rápido.

Em face dos fatos acima expostos, suscita o embargante que existe na decisão denegatória do recurso de agravo de instrumento contradição factual que deve ser suprida no que concerne ao preparo do supracitado recurso.

Por tais ponderações, requer a anulação da decisão vergastada, bem como o acolhimento do presente recurso de embargos declaratórios.

É o relatório, no que há de essencial para o desate da lide.

Em primeiro plano e tomando como esteio o princípio da fungibilidade recursal, conheço do presente recurso de Embargos de Declaração como se Agravo regimental fosse.

Apreciando com acuidade os fólios processuais, vislumbro que as assertivas do embargante não devem proceder.

Inicialmente, devem ser ressaltadas as novas disposições introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 8.950/94, que exigem a interposição do recurso simultaneamente com a guia de recolhimento bancário, o que faz deste um ato complexo que só se aperfeiçoa com a comprovação do recolhimento do preparo, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná[1] :

> *"Ementa: Embargos de Declaração. Preparo nas mãos do escrivão. Não conhecimento da apelação pelo tribunal. Procedimento correto. Interposição que configura, agora, ato complexo. Inteligência do art. 511 do CPC .Embargos rejeitados.*

Com a nova redação dada ao art. 511 do CPC, pela Lei 8.950/94, na interposição do recurso o recorrente deverá anexar a guia de recolhimento das custas recursais, sob pena do seu não conhecimento pela intercorrência de preclusão consumativa. E que agora, a interposição do recurso é ato complexo,

que só se aperfeiçoa com a comprovação da guia de preparo acompanhando a petição recursal. É de írrito valor jurídico o encerramento do expediente bancário antes do protocolo forense, porquanto a regularidade formal do recurso se estabelece com a prática simultânea dos dois atos processuais, interposição e preparo".

Assim, torna-se claro que o preparo deve ser efetuado nas casas bancárias, não podendo efetivar-se através de escrivão ou diretor de secretaria.

Neste diapasão, a interposição da peça recursal desacompanhada do comprovante de pagamento das custas gera a preclusão consumativa, consoante lição do preclaro mestre Nelson Nery Jr[2].:

> *"Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo".*

Urge asseverar que norma interna deste tribunal não tem eficácia de lei, servindo apenas para regular a atividade *interna corporis* desta egrégia corte, não podendo, desta feita, sobreporse à lei processual civil que tem seu fundamento na Constituição Federal.

Ressalte-se ainda que é assente nos tribunais pátrios a impossibilidade de se conhecer de Agravo de Instrumento, quando não estão presentes nos autos as peças essenciais descritas na lei adjetiva civil.

Assim, com esteio na Lei Processual Civil, não há contradição alguma capaz de ensejar a anulabilidade da decisão que repousa às fls. 60/62 destes fólios processuais, devendo a mesma produzir todos os efeitos pertinentes.

Não estando o acórdão eivado do pretenso vício, rejeito os embargos.

É o meu voto.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001.

. . . . . .

N° PROCESSO: ***2000.0014.8206-9/1***
TIPO DO PROCESSO: ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ
EMBARGADO : FRANCISCO DE SOUSA SALES
RELATOR: ***DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL***

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA IDÔNEA PARA COMPLETAR A DECISÃO OMISSA OU, DE ACLARÁ-LA, DISSIPANDO OBSCURIDADES OU CONTRADIÇÕES. NÃO TÊM CARÁTER SUBSTITUTIVO DA DECISÃO EMBARGADA, MAS SIM, INTEGRATIVO OU ACLARATÓRIO, DESSERVINDO, PORTANTO, AO REEXAME DE MATÉRIA DE DIREITO JÁ DECIDIDA.
EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos ao Acórdão alusivo à Apelação Cível n° 2000.0014.8206-9 (1999.10684-4), 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, por unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para rejeitá-lo, nos termos do voto do Relator.

Articula o Embargante estar a merecer reparo o acórdão que conferira provimento ao apelo do Embargado, reconhecendo-lhe o direito a percepção de todos os benefícios e vantagens concedidos aos servidores da ativa, à conta do regramento encartado nos §§ 4° e 5° da CF/88.

E, ao assim se posicionar, dá como omisso o acórdão embargado, no que tange à impossibilidade de incorporação de gratificações próprias da atividade aos proventos dos inativos, requerendo seja concedido caráter infringente aos mesmos, de molde a denegar-se a segurança requestada. Acrescentando que, caso assim não seja entendido, os presentes embargos servirão de prequestionamento a matéria ventilada, objetivando a interposição do Recurso Constitucional pertinente.

É o RELATÓRIO.

Cediço resta que, como recurso, têm os Embargos de Declaração

o escopo de completar a decisão omissa, ou ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim, integrativo ou aclaratório.

Não menos certo resta, consoante a remansividade da doutrina e dos precedentes pretorianos, inclusive, dos Sodalícios Superiores, desservirem os Embargos ao reexame de matéria já apreciada e decidida no contexto da decisão atacada.

É o caso dos autos.

O embargante ignora, ou prefere ignorar, que na espécie cuidada na decisão camerária conjurada se trata de supressão de vantagem, quando esta já passara a integrar o patrimônio do embargado, e não, de discussão se este fazia jus ou não àquele benefício.

Não socorre ao Embargante pretender a existência de omissão no julgado colegiado, à conta de insuficiente a argumentação utilizada para a caracterização da afronta ao princípio da irredutibilidade vencimental. À percuciente leitura que se vier a fazer do contexto do acórdão malsinado, mais rápido do que nunca, se chegará à fundamentação em que fora o mesmo vazado. Ademais, é entendimento assente de nossa jurisprudência de que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários alongados derredor à matéria.

Por todos esses argumentos, hei de conhecer do recurso, porque tempestivo, todavia, para rejeitá-lo, por não divisar a omissão no acórdão objurgado.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***97.06139-1-01***
TIPO DO PROCESSO: ***EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CÍVEL***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
EMBARGANTE: FRANCISCO VILEBALDO DE CASTRO MONTEIRO
EMBARGADO: MÁRCIO ANDRÉ NOGUEIRA PEREIRA
RELATOR: ***DES. STÊNIO LEITE LINHARES***

- Embargos declaratórios. Omissões inexistentes, aliadas à descaracterização de recurso, que foi utilizado com pretensão modificativa de julgado. - Rejeição.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 97.06139-1/01 de Fortaleza, em que é Embargante Francisco Vilebaldo de Castro Monteiro e Embargado Márcio André Nogueira Pereira, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos interpostos.

Trata-se de embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado, opostos por FRANCISCO VILEBALDO DE CASTRO MONTEIRO, em causa própria, ao acórdão de fls. 83/86, por meio do qual esta Câmara negou, à unanimidade, provimento à apelação por ele manifestada contra a sentença que lhe foi desfavorável em embargos de terceiros.

O *decisum* objeto dos declaratórios possui a seguinte ementa:

" – Comprovado nos autos que a penhora recaiu sobre bem pertencente a pessoa não sujeita à execução, confirma-se a sentença que assentou pela procedência de embargos de terceiros, que é a via hábil e adequada para por termo à ilegalidade da constrição judicial".

Para o recorrente o aresto padece de omissões sanáveis pelos declaratórios, porque o órgão camerário, ao equacionar a apelação, desconsiderou pontos essenciais ao perfeito deslinde da insurgência, cujo resultado seria diverso – assevera -, se resolvida ao foco das colocações ignoradas por esta turma julgadora.

É o relatório.

Em lúcida observação sobre a natureza jurídica desta modalidade de recurso, salienta J. CRETELLA JÚNIOR que **"os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição"**. Bem por isto, delira da sua finalidade pretender-se por meio deles **"obter a substituição da decisão recorrida por outra"** (v. Embargos de Declaração in Revista Forense vol. 340, p. 425, 1ª coluna, in fine).

Utilizados, no caso, com feição infringente, bastaria em si semelhante desvirtuamento para propiciar, de logo, a rejeição dos presentes embargos.

Do que posto no razoado, colhe-se que seriam os seguintes os itens inapreciados pela Câmara no julgamento da malsucedida apelação: a inoponibilidade da propriedade do veículo aos atos executórios pela falta do registro da quitação do seu preço, conforme exigido pelo art. 129, parágrafo 7º, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; a presunção de veracidade do alegado conluio entre a parte ex adversa e seus pais, que seriam os destinatários da cobrança executiva, para inviabilizar a penhora sobre o veículo. Na ponderação do recorrente, o que fora suscitado a título de mera suspeita, converteu-se em realidade presumida, nos termos do art. 302, *caput*, parte final, do CPC, ante a omissão do recorrido em impugnar esse tópico na réplica à contestação aos embargos de terceiro.

Perlustradas as razões de apelação demorantes às fls. 54/56, constata-se, sem dificuldade, que a primeira das pretensas omissões diz respeito a matéria não suscitada naquela peça recursal.

De pontual pertinência, no particular, o que já enfatizado pelo eg. **STJ**:

> " - ...
> - *O ponto que não foi objeto do recurso, não é suscetível de apreciação pelo Tribunal, sob pena de infringência ao princípio* tantum devolutum, quantum appellatum *" (4ª T, REsp. 52.991-3, rel. Min. Barros Monteiro, in DJU de 14-11-94, p. 30962).*

Quanto à outra lacuna ventilada pelo recorrente, cumpre salientar que diz respeito a tópico tecnicamente mal colocado e que, por isto mesmo, não aproveitaria ao recorrente.

Deveras, sendo efeito decorrente da revelia, algo a que somente se sujeita o réu na ação, a presunção de veracidade albergada no art. 302 do CPC não podia ser invocada em desfavor do autor dos embargos de terceiro, ora recorrido. Admitir-se o contrário é entrar em rota de colisão com a técnica jurídica ou negar a sistemática processual vigente no Direito pátrio, pelo que não corria à Câmara a obrigação de demorar-se no exame da inusitada colocação, tal a sua irrelevância para a adequada solução do dissídio recursal.

A devolutividade recursal caracteriza-se pela sua amplitude, mas isto não pode nem deve levar o órgão julgador ao extremo de ficar na cognição de pontos sem valia jurídica ou sem influência para o provimento

ou não do apelo que lhe é submetido, notadamente – como dito pelo STJ -, se a conclusão do julgamento **"independente do enfrentamento"** desse tipo de alegação (4ª T, REsp. nº 88.365, rel. Min. Ruy Rosado, in DJU de 17-6-96, p. 21.497).

Em face do exposto, irreais e inexistentes as omissões atribuídas ao julgado, rejeitam-se os embargos declaratórios, mesmo porque também articulados com o fito de alterar, na substância, o resultado do julgamento, o que é inadmissível.

Fortaleza, 10 de março de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.02476-5/01
TIPO DO PROCESSO: ***Embargos de Declaração em MS***
COMARCA: ***Fortaleza***
PARTES:
Embargante - ***Estado do Ceará***
Embargada - ***Maria Aurinete Oliveira de Queiroz***
RELATOR - ***Des. Raimundo Bastos de Oliveira***

EMENTA - Embargos de Declaração.
- Vinga no Direito Processual Brasileiro o princípio da inércia da jurisdição, art. 2º do CPCiv, de sorte que a tutela será prestada nos limites da provocação feita pelas partes, ou seja, de conformidade e na medida da delimitação dos temas postos em confronto, e que, afinal, traduz a dialética da relação processual.
- Nessa ordem de idéias, salvante as exceções expressamente previstas, e.g. art. 301, § 4º do CPCiv, e outros casos esparsos na legislação processual, não compete ao Judiciário se substituir aos litigantes na condução das matérias acerca da quais buscam pronunciamento.
- Inexistentes as contradições e omissões, vislumbradas apenas na peça recursal, os embargos de declaração devem ser rejeitados, posto que, inservíveis para que o julgado se adeqüe ao entendimento do embargante, conforme já decidiu o RTJ. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, rejeitar os embargos, à mingua de amparo legal.

Versam os presentes sobre embargos de declaração, interpostos pelo Estado do Ceará, por vislumbrar e para o fim de sanar omissão no acórdão embargado - fs. 44/47, lavrado na ação de segurança n. 98.02476-5, da competência desta Corte, e assim ementado:

> *"EMENTA – Servidor público – Aposentadoria – Inobservância ao ato que a concedeu – Abuso de poder – Correção via Mandado de Segurança.*
> *- A alteração da base de cálculo dos proventos de ex-servidor, aposentado em processo regular perante o TCE, constitui abuso de poder, corrigível pela estreita via do writ of mandamus, por ter se efetivado por líbito do Presidente daquela Corte, sem que o correspondente ato concessionário tivesse sido defenestrado da ordem jurídica, pela forma e modos previstos em lei.*
> *- Ordem concedida."*

O embargante sustenta que a matéria ora em foco - art. 37, XI, da CF/88 - , embora não tenha sido ventilada nas informações encartadas às fs. 27/28, por ser de índole constitucional deveria, de ofício, ter sido objeto de apreciação por parte do Tribunal, posto que gratificações próprias da atividade não incorporáveis aos proventos, sob pena de malferimento aos princípios da razoabilidade e da moralidade.

Finalmente, increpando o julgado de omisso, posto não se referir aos pontos agora agitados, pede a sanação do julgado, por via deste recurso de natureza declaratória, com o fito de que seja dada a interpretação devida aos arts. 37, *caput* (moralidade) e inciso XI, e 40,§ 5º, da CF/88.

É o relatório.

Vinga no Direito Processual Pátrio o princípio da inércia da jurisdição - art. 2º do CPCiv - , de sorte que a tutela será prestada nos limites da provocação feita pelas partes, ou seja, de conformidade e na medida da delimitação dos temas postos em confronto, e que, afinal, traduz a dialética da

relação processual.

Nessa ordem de idéias, salvante as exceções expressamente prevista, *e. g.* ***art. 301, § 4º do CPCiv, e outros casos esparsos na legislação processual,*** não compete ao Judiciário se substituir aos litigantes na condução das matérias acerca das quais buscam pronunciamento.

Ademais, a relação controvertida no mandado diz respeito apenas à aferição do comportamento administrativo da autoridade impetrada, que negou-se a dar cumprimento a uma decisão unânime da Corte de Contas, referente ao ato de aposentação da impetrante. Nada mais que isso. Constatada a recalcitrância concedeu-se a segurança sem qualquer inovação, tão só liberando a ordem para defenestrar o ato obstativo ao pagamento dos proventos da impetrante, submetidos ao crivo do Tribunal de Contas.

Por fim e ao cabo, acrescente-se, quaisquer questionamentos tendentes a desconstituir o administrativo concessório de aposentadoria deverá ser feito pelas vias processuais próprias, jamais por conduto de um recurso, em regra, desprovido de tal atributo.

É inobjetável ter o acórdão dirimido a questão *sub judice* com clareza, suficiência e completitude, na medida das matérias postas a exame, passando ao largo de qualquer irregularidade, vislumbrada apenas pelo embargante, enfatize-se. Na verdade, cumpre registrar, os presentes embargos têm nítido propósito infringente, o que, na espécie, não é cabível, porquanto, ***inexistentes contradições e/ou omissões, este tipo de recurso é inservível para que o julgado se adeqüe ao entendimento do embargante,*** consoante já decidiu o STJ (*cf*, EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciolli, DJU 23/09/91, p. 13067).

Por tais fundamentos e à mingua dos vícios apontados, nada a sanar. De conseguinte, rejeita-se o declaratório.

Fortaleza, 30 de setembro de 1999

. . . . . .

Processo de Reclamação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1999.11217-0
TIPO DE PROCESSO: ***Processado de Reclamação***
COMARCA: ***Fortaleza***
PARTES:
Reclamantes - *(1) Édipo Soares Cavalcante*
(2) Weber Sarquis Queiroz
Reclamado - ***Assembléia Legislativa do Estado do Ceará***
RELATOR - ***Des. Raimundo Bastos de Oliveira***

EMENTA - Descumprimento de decisão judicial. Reclamação. Cabimento. Prevalência da garantia constitucional da coisa julgada face à Emenda Constitucional editada posteriormente.
Os atos legislativos, mesmo que de índole constitucional derivada, não subtraem a eficácia das sentenças anteriormente proferidas e acobertadas pela coisa julgada.
Os incisos XIV e XV do art. 37 da CF/88, com a nova redação que lhes foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, bem como os outros dispositivos que os regulamentam, não incidem nas situações concretas já definitivamente submetidas à apreciação judicial.
Reclamação conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, por maioria de votos, dar provimento à reclamação.

Édipo Soares Cavalcante e Weber Sarquis Queiroz propõem a presente reclamação ante os indícios da ocorrência de ato abusivo e ilegal da Mesa Diretora da Assembléia do Estado do Ceará que, sob o argumento de cumprimento do art. 37, incisos XIV e XV, com a nova redação que lhes foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, venha determinar redução de suas remunerações, mediante estabelecimento de teto vencimental, tudo isso em afronta à decisão concessiva do mandado de segurança nº 95.00124-9, em que figuraram como impetrantes.

O Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará

oferece informações às f. 107-145, aduzindo, em síntese, tratar-se de questão nova, não apreciada no *mandamus* original, razão pela qual resulta incabível a reclamação. Sustenta, ademais, que o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada sucumbem diante da norma constitucional derivada, a qual por isso alcança situações concretas já existentes à data em que entrou em vigor.

Instada a se manifestar na qualidade de *custos legis*, a douta Procuradoria Geral da Justiça concorda com a postulação dos reclamantes.

É o breve relatório.

Preliminarmente, cumpre estabelecer que a reclamação é procedimento hábil para preservar a competência do Tribunal Pleno, bem como para garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do art. 21, inc. VI, "j", do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. À míngua de regulação regimental específica, processa-se, por analogia, segundo o rito estabelecido nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que fixam as normas procedimentais das reclamações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

No presente feito, a cognição limita-se a perquirir se o ato da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará afronta ou não o comando contido no dispositivo do acórdão proferido no mandado de segurança nº 95.00124-9. Resta, portanto, incabível, nesta oportunidade, a investigação de justiça ou correção daquela decisão, mas apenas se ela está sendo efetivamente violada.

Transcreve-se, por oportuno, a parte final do mencionado julgado, colacionado às f. 22-29, *in verbis*:

> *"Por tais fundamentos, declara-se,* incidenter tantum, *a inconstitucionalidade da Resolução 352/95 e, tendo-se como válido o teto de R$ 3.067,00, fixado pela Lei Estadual nº 12.415/95 para os servidores da Assembléia Legislativa, concede-se a segurança, em parte, para o fim de excluir desse teto remuneratório, as vantagens de caráter pessoal, ou seja, apenas aquelas percebidas pelos impetrantes a título de gratificação de tempo de serviço (progressão horizontal, cod. 108), verba de representação (cod. 109), gratificação de nível superior (cod. 132) e a de cargo incorporado (cod. 231)."* ***(Mandado de Segurança de Fortaleza nº 95.00124-9 -***

Impetrantes: Édipo Soares Cavalcante e outro – Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará – Litisconsorte passivo: Estado do Ceará – Tribunal Pleno – decisão unânime - rel. Des. Raimundo Bastos de Oliveira – j. 20.2.97.).

Da leitura do referido comando, é forçoso reconhecer que a não exclusão das vantagens de caráter pessoal da remuneração dos reclamantes, a se determinar em função da estipulação de teto vencimental, *mesmo que a pretexto de se cumprir a Emenda Constitucional nº 19/98 e os dispositivos que a regulam,* **realmente se caracteriza como descumprimento da ordem mandamental.**

Com efeito, a sentença judicial, uma vez proferida, torna-se a norma que regulará a relação jurídica entre os litigantes e independerá de eventuais alterações no ordenamento jurídico positivo, **mesmo que tal modificação se opere por força de emenda constitucional**, sob pena de fraudar-se a autoridade do Poder Constituinte originário, que consagrou, dentre as limitações materiais ao poder de reforma, a intangibilidade da coisa julgada. Concluir-se em sentido contrário conduziria à *institucionalização da insegurança jurídica*, porquanto estariam as decisões judiciais, instância última de proteção dos direitos fundamentais, sempre dependentes da vontade do Legislativo. Tal solução, repise-se, não se coaduna com o fórmula do Estado Democrático de Direito, adotada pelo constituinte originário, e que se vê atualmente em xeque, ante os desmandos oriundos dos outros Poderes estatais.

É que a coisa julgada transcende à condição de garantia individual, caracterizando-se como sustentáculo do próprio Poder Judiciário, e consequentemente, do Estado Democrático de Direito, como bem observou o douto agente do Ministério Público às f. 147-148. No mesmo sentido, sustenta o eminente Professor José de Albuquerque Rocha:

"Se a jurisdição foi erigida à condição de instância última da interpretação e realização da ordem jurídica no caso concreto, como resulta de sua própria posição constitucional, então suas decisões são a última palavra sobre o direito. Daí não poderem ser revogadas pelo Judiciário, nem pelos demais Poderes do Estado. Se pudessem ser revogadas, não seria instância última da interpretação e realização do direito. Por conseguinte, a coisa julgada e a irrevogabilidade das decisões

jurisdicionais pelos outros Poderes estatais são uma conseqüência lógica da finalidade da jurisdição, que lhe é atribuída pela Constituição Federal." (in Teoria Geral do Processo*.4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 91)*

O comando emergente da sentença, que se acrisola na coisa julgada, projeta-se do âmbito endoprocessual para o espaço vital do mundo, da vida. Embora seus efeitos sejam demarcáveis pelos limites objetivos e subjetivos da *res judicata*, verifica-se que o substrato político, jurídico e filosófico da decisão se torna oponível *erga omnes*, para o respeito por toda a coletividade, residindo aí o credo da magnificência das decisões judiciais como forma e fórmula de equilíbrio do viver societário.

Desmerecer tal verdade é afrontar a harmônica e democrática divisão dos Poderes, cultuando o autoritarismo, em deslavada redução da legitimidade, competência e poderes do Judiciário, que tem como nota mais comovente de sua existência política a soberania da coisa julgada.

Isso não significa, entretanto, dizer que são inconstitucionais a Emenda Constitucional nº 19/98 e a Lei Estadual nº 12.991, de 30.12.99, no que ambas dizem respeito à não incidência de "efeito cascata" nas remunerações, proventos e pensões dos servidores estaduais. Cuida-se apenas de *fazer a interpretação dos referidos dispositivos conforme à Constituição*. Vale dizer: a correta interpretação do art. 37, incisos XIV e XV, com a nova redação que lhes foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, bem como dos outros dispositivos que os regulamentam, **é aquela que lhes exclui a incidência nas situações já acobertadas pela coisa julgada**, ou seja, já definitivamente submetidas à apreciação judicial. Valendo-se desse princípio de interpretação especificamente constitucional, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Lei Fundamental, vez que ofensivas ao postulado constitucional da imutabilidade dos pronunciamentos jurisdicionais. Assim atuou o próprio Supremo Tribunal Federal, em formação plenária e à unanimidade de votos, quando do julgamento de cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1443-9 CE, deferindo a medida em relação ao art. 2º da Emenda à Constituição do Estado do Ceará de nº 21, de 14.12.95, que versava justamente sobre o estabelecimento de teto vencimental para os servidores públicos, para, ***sem redução de texto***, afastar outras interpretações que implicassem alcançar situações concretas existentes à data em que entrou em vigor a referida emenda (j. 6.11.96, DJU 25.4.97).

Isto posto, resta conhecida a presente reclamação, posto que

adequadamente interposta, *dando-se-lhe provimento*, no sentido de determinar à autoridade reclamada o cumprimento e respeito ao que se contém na decisão mandamental, excluindo-se do teto remuneratório as vantagens de caráter pessoal, ali explicitadas.

Oficie-se ao Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

Cumpra-se imediatamente. Intimem-se. Publique-se.

Fortaleza, 18 de maio de 2000

. . . . . .

Ação Direta de Inconstitucionalidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: ***1996.03506-1***
TIPO DO PROCESSO: ***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE***
COMARCA: ***FORTALEZA***

PARTES:
Requerente: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA-PDT
Requerida : CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA
RELATOR: ***DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL***

EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA. EMENDA N° 02/95 À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, COM FLAGRANTE MENOSPREZO A PRINCÍPIOS DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAL E FEDERAL, PERTINENTES À GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO EM ESTABELECIMENTOS DA REDE OFICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE TORNA IMPOSITIVAMENTE DECLARADA, INCLUSIVE, DA RESOLUÇÃO N° 1403/95 QUE A DISCIPLINOU, PARA QUE RESTEM SUSPENSOS OS EFEITOS DELA DERIVADOS.
AÇÃO PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Ação Direta de Inconstitucionalidade** n° 1996.03506-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, univocamente, em conhecer da ação e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Confere-se do enunciado no art. 29 da ***Lex Fundamentalis*** que o Município reger-se-á por sua Lei Orgânica, verdadeira Constituição Municipal, promulgada por sua Câmara Municipal, que deverá atender aos princípios estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual.

É este o princípio da ***Supremacia Constitucional,*** a preceituar que as normas infra constitucionais haverão de adequar-se à Lei Maior, seja

no plano federal, no plano estadual ou municipal, não podendo, por isto, serem com ela incompatíveis, pena de constratarem com a necessidade de coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico como um todo.

Toda vez que emerge do sítio legislativo uma norma incompatível com a Constituição, em socorro do precitado princípio da ***Supremacia Constitucional*** está posto instrumento de controle da constitucionalidade dessa norma, de que a ***ação direta de inconstitucionalidade*** é exemplo típico, criado pela própria Constituição no plano federal, estadual e municipal.

A questão posta a debate alberga por parte da jurisdição constitucional essa técnica de controle para salvaguarda das Constituições Federal e Estadual.

Através da multicitada Emenda n° 02 à Lei Orgânica do Município de Fortaleza, datada de 05 de fevereiro de 1.995, sua Câmara Municipal modificou o parágrafo único do art. 219 da Lei Orgânica do Município, na espécie, sua Constituição. E ao modificar dita norma, contrapôs-se o legislador municipal ao princípio da gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais, instituindo a criação de taxa de manutenção escolar a ser paga pelo aluno da rede pública.

Ao criar referida taxa escolar, o Poder Legislativo Municipal violentou a própria Lei Orgânica do Município de Fortaleza que, além de garantir a gratuidade do ensino público na rede municipal, assegura a todos, no parágrafo único de seu art. 220, o uso do **mandado de injunção** para fazer valer aquele benefício, segurança, aliás, contida no art. 215, III, da Carta Política Estadual, e no art. 206 da Carta da República.

Inobscurecível que, hodiernamente, com a vigência da **Lex Fundamentalis** "***a educação foi elevada à condição de serviço público a ser prestado pelo Poder Público, de forma indiscriminada e gratuita a seus usuários, ficando seu custeio por conta das arrecadações gerais do referido Poder.***"

Ressai, à desdúvida, portanto, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 219 emendado pelo Poder Legislativo do Município de Fortaleza, porquanto, na forma e dimensão finalística com que foi editado através da Emenda n° 02/95 de sua lavra, amostra-se visceralmente incompatível com os princípios constitucionais que disciplinam a educação na rede oficial do ensino público, seja no plano federal, seja no plano estadual, seja no plano municipal.

A legitimidade do requerente para a proposição da ação

examinada deriva do inc. V do art. 127 da Constituição Estadual, e a competência deste Tribunal para dela conhecer já se acha pacificada pelo Excelso Pretório, consoante se dessume da Reclamação n° 383-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJU 21.5.93, p. 9765, ao admiti-la univocamente.

Na hipótese dos autos, constata-se, sem maiores dificuldades, razão assistir ao requerente, porquanto, ferida restou no episódio a própria Lei Orgânica Municipal de Fortaleza em seu texto original (art. 219, I), e, especialmente, a Constituição Estadual em seu art. 215, III, e a Constituição Federal em seu art. 206, IV, normativos estes a contemplarem peremptoriamente que ***o ensino público fundamental é gratuito,*** donde emerge a ilação de que cobrar taxa, a qualquer título, para ministração do ensino público é, iniludivelmente, inconstitucional.

Nesse entendimento, para mim óbvio, sem pretender incursionar em maiores dilargações em torno da questão posta a exame no vertente debate, até porque ociosas, conheço da ação e dou pela sua procedência, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 219 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, modificada pela Emenda n° 02/95 e pela Resolução n° 1403/95, desfazendo desde a sua origem o ato legislativo atacado e quaisquer conseqüências dele derivadas, com a consolidação da liminar outorgada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2001.

. . . . . .

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelação Crime

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***99.04419-0***
TIPO DO PROCESSO: ***APELAÇÃO CRIME***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
APELANTE – MARCOS JOSÉ DA ROCHA
APELADA – A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: ***DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS***

EMENTA: *- Estupro – Vítima impúbere – Presunção de violência – Aumento de pena – Autor casado.*
No crime de estupro põe-se em destaque, essencialmente, o constrangimento imposto à vítima, através de violência ou grave ameaça. Na sua apreciação, não cabe questionar-se sobre a honestidade da vítima. Sendo esta menor de 14 (quatorze) anos, portanto, impúbere, tem-se por presumida (presunção juris et de jure *) a violência. Noutro tanto, a condição de casado do réu deve possibilitar o aumento da pena estabelecida.*
Recurso conhecido, porque vindo na forma e tempo certos, porém improvido. Provas há e a abundância para a condenação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em que são apelante e apelado os indicados, sem divergência, acordam os membros desta Turma Julgadora em tomar conhecimento do apelo, pois formalmente correto e tempestivo, porém improvendo-o. Não há eiva, nos autos, a legitimar as alegações do recorrente. A decisão prolatou-se de forma escorreita.

A representação do Ministério Público, pelo Promotor de Justiça atuante na 16ª Vara Criminal, denunciou de Marcos José da Rocha, indicando-o como infrator do art. 213, c/c 224, letra "a" e art. 226, inciso III, todos do CP – Crime de estupro, com violência presumida e com aumento de pena dado a condição de casado do denunciado. Relata que, em 07.06.96, à 01 (uma) hora, na Av. "G", 2ª Etapa do Conjunto Ceará, o acusado estuprou a menor impúbere Karla Pereira de Moura. A vítima se encontrava na companhia de uma amiguinha, no parque de diversões. O acusado, com uma faca, abordou a menor, obrigando-a a, com ele, entrar num terreno baldio. Ali, praticou o ato sexual,

ameaçando-a com aquela arma. Algumas pessoas, que presenciaram esse ato, chamaram a Polícia. Chegados os policiais, incontinente o acusado foi preso.

O auto de prisão em flagrante delito encontra-se às fls. 08.

A faca usada pelo acusado para ameaçar a vítima foi apreendida pelo termo de fls. 13.

O documento identificador da idade tenra da vítima – certidão de nascimento – está às fls. 20.

O réu foi interrogado às fls. 31. Na sua versão está a negativa da autoria e afirmação de que apenas conversava com a vítima. Esta, no decorrer da conversação teria iniciado a retirada de sua roupa, situação a lhe proporcionar o mesmo. Antes, afirma, teria convidado a vítima para dar uma volta. E foi aí que os Pms. lhe prenderam (...). Sua defesa prévia ficou às fls. 32, com testemunhas.

A materialidade do delito ficou no auto de exame de estupro de fls. 59.

Findando-se a instrução, as razões finais inseriram-se nos autos a partir das fls. 198.

O réu, então, foi julgado pela sentença de fls. 226 e condenado à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

Com esse resultado, o acusado não concordou, recorrendo em apelação. O Ministério Público, nas suas contra-razões de fls. 240, quer a confirmação do decisório.

O Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, no seu parecer de fls. 249, na representação que deu à douta Procuradoria Geral de Justiça, não deu à perpetração qualquer dado que pudesse desmerecer a sentença condenatória. É, assim, pela sua ratificação.

Este é o relatório.

Despiciendo qualquer esforço à recepção das alegações do recorrente. Tão clara se fez a prova, que o caminho estreito oferecido à juíza processante foi muito bem percorrido. Amparou-se, tanto na prova técnica – no laudo pericial -, como nos informes que lhe chegaram dos policiais que efetuaram a prisão do acusado. No auto de prisão em flagrante estão dados verazes sobre a atuação que teve o acusado, ao conseguir, mediante ameaça, ingresso sexual à vítima. Esta, por sua vez, nas declarações de fls. 15, não deixa dúvidas: mantivera relacionamento sexual atual com o acusado.

Todas as narrativas dos policiais militares encarregados da diligência foram ratificados em juízo, conforme se vê das fls. 62 e ss.

E o laudo pericial – já destacado -, trouxe a complementação às informações da prova oral.

Nada mais seria preciso para acatar-se o resultado da decisão de fls. 226. Escorreita se afigurou. A vítima era menor, de pouca idade, menor de (14) anos, condição que deu legitimidade à juíza processante para enquadrar o acusado nas infringências do art. 22, letra "a", do CP. Sem censura, portanto, a sentença condenatória.

Na conhecida obra **Direito Penal**, DAMÁSIO E. DE JESUS, 3º Vol., pg. 96, sobre os elementos do tipo de estupro, ensina:

"Não se exige, porém, heroísmo da mulher, levando a resistência às últimas conseqüências. Não consente a mulher que se entrega ao estuprador por exaustão de suas forças, nem a que sucumbe ao medo, evitando a prática de qualquer ato externo de resistência. Importa é que não haja a adesão da mulher à vontade do agente".

Foi assim que se deu o fato. A vítima não conseguiu livrar-se da ameaça armada do agente. E, além disso, era de pouca idade, inibindo-se até mesmo por essa peculiaridade diante da postura que o acusado veio a ter, em prol de seus instintos.

Confirma-se, integralmente, a decisão sob açoite.

Fortaleza, 02 de outubro de 2.000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.00084-0	***APELAÇÃO CRIME.***
COMARCA -	***SOBRAL***
APELANTE -	***ANTÔNIO VIANA RODRIGUES FILHO***
APELADA -	***SILVIA HELENA BASTOS QUINDERE***
RELATOR -	***DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.***

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – CRIME CONTRA A HONRA – INJÚRIA – APELADA QUE APODOU O ADVOGADO APELANTE DE CÍNICO DURANTE AUDIÊNCIA REALIZADA EM DELEGACIA DE POLÍCIA – CONDUTA REALIZADA DE PERMEIO A

ALTERCAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.
Conforme reiteradamente decidido pelos tribunais pátrios não se configura o delito de injúria, por ausência de dolo, quando a palavra ou frase ofensiva à honra da parte ofendida é proferida no auge e no calor da discussão.
Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.00084-0, de Sobral, em que é apelante Antônio Viana Rodrigues Filho e apelada Silvia Helena Bastos Quindere.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para manter intacta a douta decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Antônio Viana Rodrigues Filho, advogado em causa própria, qualificado nos autos, aviou perante a 4ª Vara da Comarca de Sobral/Ce a presente queixa-crime em desfavor de **Silvia Helena Bastos Quinderé**, igualmente identificada, imputando-lhe a prática delitiva insculpida no art. 139 do Código Penal, difamação, por haver a mesma durante inquirição realizada na Delegacia de Polícia daquela Comarca taxado o querelante de "cínico", fato este ocorrido no dia 07 de dezembro de 1998, por volta das 11:00 horas, na presença do Comissário de nome Cláudio.

Frustada a tentativa de conciliação, nos termos do art. 520 do CPP, foi recebida a queixa-crime, citando-se a querelada para interrogatório, prosseguindo o feito com a regular instrução criminal, alfim da qual proferiu o magistrado monocrático decisão absolutória da mesma sob o alegar de que, no máximo, poderia se constituir sua conduta no delito de injúria, art. 140 do CP, ante a inexistência de imputação de um fato específico, e sim de um atributo depreciativo, mas que de toda sorte ainda não restaria configurado o ilícito em evidência haja vista a ausência de dolo na ação do agente, que restara ilidido pelo calor da discussão na qual se envolveram as partes litigantes.

Inconformado com o ***decisum***, dele apelou o querelante às fls. 76/82, para requerer a condenação da Sra. Silvia Helena nos termos da acusação privada.

Contra razões da parte *ex adversa* às fls. 85/91.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 99/101, opinou pelo

provimento do recurso, a fim de que fosse a apelada condenada nas penas do delito de injúria.

É o relatório

Trata-se, como visto, de apelação crime manejada pelo causídico Antônio Viana Rodrigues Filho objetivando a condenação da apelada por crime contra a honra, posto que teria esta, em meio a um depoimento prestado perante a Delegacia de Policia da Cohab I, em Sobral, quando ali convocada para prestar esclarecimentos sobre uma possível prática de ameaça (art. 147 do CP) contra a pessoa de Verônica Maria Cordeiro dos Santos, apodado o apelante de "cínico", o qual ali se fazia presente na qualidade de advogado da suposta ofendida.

O magistrado sentenciante, em sua justa e bem lançada sentença, ora recorrida, após breve incursão no estudo do delito de difamação, discerniu pela sua não ocorrência na hipótese dos autos, justificando sua posição frente a não atribuição de fato determinado ao querelante/apelante, passando assim a analisar a conduta pretensamente típica à luz da honra subjetiva, para que, se fosse o caso, condenar a querelada nas tenazes do delito de injúria.

Neste mister foi que, ao analisar a prova arrecadada nos autos, consistente, basicamente, no depoimento das testemunhas presentes ao ato audiencial passado na Delegacia de Polícia local, dignou-se o julgador monocrático em absolver a apelada sob o fundamento de que não se configura o delito de injúria, por ausência de dolo, quando a palavra ou frase ofensiva à honra da parte ofendida é proferida no auge e no calor da discussão, colacionando a este respeito vários entendimentos jurisprudenciais.

De fato, outra não poderia ser a decisão para o caso presente.

Dessume-se dos autos que durante audiência presidida pela Comissário Antônio Cláudio de Aguiar Barros, querelante e querelada, bem como os demais presentes, inclusive o cônjuge desta última, encontravam-se com os ânimos bastante acirrados, chegando o advogado ora querelante a soltar um sorriso para a querelada, ocasião em que a mesma taxou-o de cínico.

É dos autos, outrossim, que se evidencia a antiga desavença envolvendo apelante e apelada, determinada pela disputa comercial na fabricação de tijolos, o que já ensejou a instauração de vários procedimentos policiais e judicias na Comarca de Sobral, a maioria deles por iniciativa do Dr. Antônio Viana Rodrigues Filho, que vem se utilizando da condição de advogado para imprimir uma verdadeira perseguição à apelada, ao invés de assumir uma postura de pacificador social, como lhe era esperado, chegando, inclusive, a

violar padrões éticos da profissão ao patrocinar causas de clientes contra a pessoa da Sra. Silvia Helena, conquanto fosse sua inimiga declarada.

Nestas condições, atento ao remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do comprometimento do elemento subjetivo do tipo nas condutas injuriosas proferidas de permeio a altercações e contendas, restando ilidido, nestas hipóteses, o *animus injuriandi* do agente, nego provimento ao presente recurso, para manter intacta a lídima decisão recorrida, o que faço contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 17 de outubro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 2000.02714-0: APELAÇÃO CRIME (FORTALEZA)
APELANTE: SAMUEL LOPES DA SILVA
APELANTE: DELANO RIBEIRO PEDROSA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

-R E L A T Ó R I O-

Samuel Lopes da Silva e Delano Ribeiro Pedrosa, ambos qualificados nos autos, foram denunciados pelo representante do Ministério Público em exercício na 17ª Vara da Criminal da Comarca de Fortaleza-Ce, como incursos nas sanções dos arts. 213 e 129, § 1º, I, c/c arts. 29 e 69, todos do Código Penal Brasileiro.

Narra a inicial delatória que, na madrugada do dia 15 de março de 1997, nas proximidades do Clube "Chic Show", no bairro de Maraponga desta capital, os acusados/apelantes, de nomes Samuel Lopes da Silva e Delano Ribeiro Pedrosa, estupraram e lesionaram a vítima Gerarda Rosa Teixeira, o que fizeram aproveitando-se de seu estado de ebriedade e da confiança que a mesma depositara em um deles por ser pessoa de seu conhecimento.

Com efeito, pelo que consta do caderno, a vítima, que se preparava para viajar com destino a Massapé, uma vez que acabava de se separar do homem com quem vivera maritalmente durante muito tempo, resolveu dormir na casa de uma amiga e ao passar nas proximidades de um boteco, encontrou Samuel Lopes da Silva, vulgo "Breu", que a convidou para beberem um pouco, convite esse que aceitou mas acabou se deparando com

Delano Ribeiro Pedrosa, que os acompanhou até que, de repente, sem qualquer explicação, o primeiro deles lhe deu uma "gravata" e, com a ajuda do outro, levaram-na a um matagal, onde foram praticados os crimes.

Ofertada a denúncia, vale ressaltar, foram realizados os interrogatórios, conforme termo de audiência que repousa às fls. 100, sobrevindo as defesas prévias no prazo estabelecido por lei (doc. fls. 101 e 102).

Na fase instrutória do feito, depuseram, para começar, as testemunhas arroladas na peça acusatória (fls. 112/114, 115/116, 117/118), seguindo-se as declarações da vítima (fls.122/127) e, por último, os depoimentos das testemunhas de defesa (fls. 156/157, 158/159, 160, 161/162, 163/164, 165/166).

Em suas alegações finais de fls. 327/343, o Ministério Público requereu a condenação dos acusados, nos termos da vestibular acusatória, por entender que foram.realmente responsáveis pelo cometimento dos crimes ali descritos.

Já os acusados, que não puderam negar por inteiro o cometimento dos aludidos crimes, contentaram-se em pedir julgamento parcial da acusação e aplicação de pena mínima, (doc. fls. 362/364 e 355/360).

Ao prolatar a sentença, todavia, a magistrada de primeiro grau, conforme visto às fls. 369/374, condenou os acusados Samuel Lopes da Silva e Delano Ribeiro Pedrosa às penas definitivas de 13 anos de reclusão e 14 anos de reclusão), respectivamente, pelos crimes tipificados nos arts. 213, 129, § 2º, IV, c/c art. 29 e 69, todos do CP.

Inconformados com o *decisum*, os citados acusados, através de seus patronos, interpuseram seus recursos no prazo da lei, encontrando-se as razões alusivas às fls. 389/391 e 392/395.

O primeiro apelante, Samuel Lopes da Silva, ao arrazoar o recurso, preliminarmente, insurgiu-se contra a sentença monocrática na parte em que o condenou pelo crime de lesões corporais gravíssimas (art. 129, § 2º, IV, CP), dado o fato de a vestibular acusatória haver capitulado o crime como sendo, tão somente, o de lesões corporais de natureza grave (art. 129, § 1º, I, CP), além do que não se conformou com a pena imposta, por considerá-la exasperada. No mérito, alegou que as alegações da defesa não foram apreciadas e que não existe nos autos nenhuma prova de que a vítima tenha sido estuprada naquela noite, seja de natureza documental ou testemunhal, sustentando, ademais, que sua palavra "não encontra consistência nos autos".

Delano Ribeiro Pedrosa, por sua vez, de forma idêntica, alegou não existirem provas suficientes para sua condenação pelo crime de estupro, ainda mais quando ausente o exame de corpo de delito. Além disso, sustentou que a palavra da vítima não merece confiabilidade, em face das *"inúmeras incongruências existentes na versão apresentada"* por ela.

O órgão do Ministério Público, por se tratar de dois recursos apelatórios, apresentou suas respectivas contra-razões, às fls. 396/403 e às 404/408.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, ao oferecer o seu parecer às fls. 416/417, opinou pelo improvimento do recurso, por entender que a sentença não merece o menor reparo.

Era o que tínhamos a relatar, determinando remetam-se os autos à douta revisão.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 2000.02714-0: APELAÇÃO CRIME (FORTALEZA)
APELANTE: SAMUEL LOPES DA SILVA
APELANTE: DELANO RIBEIRO PEDROSA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: *APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO E LESÕES CORPORAIS EM CONCURSO MATERIAL – 1) CONDENAÇÃO POR CRIME DIVERSO DO CONTIDO NA DENÚNCIA (LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA EM VEZ DE GRAVE) – APLICAÇÃO DO ART. 383, CPP – 2) PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE COM AS DEMAIS PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS-ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PENA EXACERBADA – REDUÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO PROVIDO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de

Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, porém, no sentido de tão somente reduzir as penas impostas, fixando-as no mínimo legal, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 423/424 dos autos.

-V O T O -

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que os recursos foram interpostos tempestivamente, sendo cabíveis na espécie, razões pelas quais merecem ser conhecidos.

Passando, portanto, a analisar o conteúdo de suas razões, reputamos necessário começar falando sobre as preliminares suscitadas no apelo de Samuel Lopes da Silva, que dizem respeito a uma suposta inobservância do art. 384, CPP e a uma provável exasperação da pena imposta.

Na verdade, se bem observarmos o que aconteceu no caderno, verificaremos que a M.M. Juíza de primeiro grau, ao dar nova capitulação jurídica ao crime de lesões corporais, fê-lo aplicando a regra contida no art. 383 do CPP (*emendatio libelli*), daí porque não há que se cogitar aqui do cometimento de nenhuma irregularidade por conta disso, uma vez que não seria o caso de aplicar o que se acha estabelecido no art. 384, § único, C.P.P.(mutatio libelli)

Convém ressaltar, por conseguinte, que a magistrada não modificou os fatos descritos na denúncia ao condenar os acusados por crime de lesões corporais de natureza gravíssima, posto que o Dr. Promotor de Justiça, quando do oferecimento da referida peça processual, não poderia deduzir qual a verdadeira natureza de tais lesões sem que fosse realizado novo exame no prazo de 30 dias. Donde a conclusão de que a defesa também não poderia depois alegar ter sido surpreendida pela mudança na natureza das citadas lesões.

Como é cediço, o réu defende-se da imputação contida na denúncia e não da capitulação do crime que nela se colocou. Neste caso, pelo que se percebe, o órgão ministerial fez menção às lesões descritas no laudo, mas este, num momento inicial, não poderia atestar a gravidade de tais lesões, eis que necessária a realização de outro exame para confirmá-la.

Este é o nosso entendimento no tocante ao assunto.

Quanto à aplicação da pena, todavia, entendemos que, de fato, pode ter razão o apelante, ao alegar que houve exasperação, considerando-se que, no momento em que tal se fez, a bem da verdade, os fatores primariedade e menoridade não foram bem sopesados, Ocorre que, para fixação da pena-base, o magistrado deve observar todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Assim, mesmo tendo sido a sua conduta, como a do outro acusado, demasiadamente reprovável, segundo os termos da denúncia, pela maldade demonstrada quando da execução dos delitos, não se poderia deixar de levar em conta, de uma forma muito especial, aqueles dois fatores.

Os crimes, admite-se, foram praticados por motivos "que indicam um substrato anti-social", que ocorreram às escondidas, que denotaram instintos de crueldade e de frieza, que mostraram falta de piedade para com a vítima, mas nem assim se poderia esquecer de que os acusados eram primários e ainda muito jovens e que talvez, por isso, não estivessem suficientemente preparados para entenderem o verdadeiro sentido da vida e a intensa gravidade do que estavam fazendo. Aliás, as fotografias inseridas no caderno, é bom registrar, devem ter produzido um efeito terrível no convencimento da magistrada processante, como também produziram no nosso e isso, certamente, a fez agir com maior severidade, sendo perfeitamente compreensível.

Este é o nosso pensamento em relação ao tema, porém, entendendo que deva ser decidido a final.

Feita esta explanação, que se refere, como já dito, ao que foi alegado como preliminar, cumpre-nos examinar o mérito dos apelos, tomando estes em conjunto, por se encontrar em ambos a mesma alegação de que, no processo, não estariam a existir provas suficientes da culpabilidade dos réus, relativamente à suposta prática do crime de estupro, de modo a não se poder cogitar de condenação.

Dita alegação, contudo, há de ser vista com cautela, porquanto, o fato de não se ter feito um exame de corpo de delito na vítima no que tange ao assunto, não nos parece bastante para afastar a possibilidade do cometimento do crime, quando há outros elementos de prova que convencem satisfatoriamente a respeito.

Muitas vezes, o exame pericial em casos que tais se torna de difícil realização, devido ao abalo sofrido pela vítima em decorrência da brutalidade do ato praticado, como ocorreu na espécie, donde a impossibilidade

de se provar a existência do crime através dele.

No entanto, como se disse atrás, outros caminhos existem para se chegar à verdade desejada. As provas podem nos advir de várias fontes, entre elas a testemunhal, desde que coerentes e firmes os informes prestados. Neste caso, especificamente, além de se dispor deste tipo de prova, todo ele baseado no que foi referido pela vítima, quando encontrada em estado deplorável depois do fato, também se dispõe de um outro tipo mais aproximado do que se deixou de fazer, ou seja, de um auto de exame de corpo de delito (fls. 57/57v), realizado com outra finalidade, que acabou por mostrar, na parte relativa ao exame ginecológico, estar a mesma apresentando as seguintes lesões: **"edema acentuado no grande lábio direito, hímen roto, presença de condiloma acuminado perianal"**.

Não há como esquecer, também, de que, em se tratando de crime contra os costumes, praticado, em geral, às escondidas e longe da presença de quem quer que seja, a palavra da vítima assume especial relevo probante, sobretudo, quando não desmentida pelo conjunto indiciário que se adensa ao caderno processual e corroborada por outros elementos de convicção.

No caso em apreço, foi exatamente o que aconteceu, isto é, a vítima descreveu com riqueza detalhes o ocorrido, não obstante admitir que havia bebido naquela noite, e tudo contando de forma a coincidir com o que fora observado pelas testemunhas no momento em que se depararam com suas mazelas.

Por pertinentes, trazemos à colação alguns julgados pretorianos, que se acham assim resumidos

> *EMENTA: "Em crimes praticados na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima é de fundamental importância na elucidação da autoria. Se não desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la, sem dúvida. Pois, na verdade, não se compreende proponha-se a vítima, ainda que de pouca idade, a inescrupulosamente, incriminar alguém, atribuindo-lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrarem para tanto. Especialmente, se essa*

incriminação gera para o incriminador a constrangedora obrigação de vir relatar, para terceiros estranhos, toda a humilhação, toda a vergonha, toda a desdita por que passou". (TJSP – AC – Rel. Canguçu de Almeida – RT 733/545 e 718/389).

EMENTA: "APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Confissão do acusado no inquisitório na presença do curador consoante com as declarações da vítima, a prova técnica e os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. Caracterização do crime inobstante a negativa de autoria sustentada pelo réu no seu interrogatório perante a autoridade judiciária, posto que, esta, encontra-se dissociada no conjunto probatório. Condenação mantida.(...). Recurso conhecido e improvido. (Apelação n.° 96.03118-1 - Fortaleza - 1ª Câmara Criminal - Rel. Des. Francisco da Rocha Victor - D.J.E. 50 - 30/03/98 - pág. 32).

EMENTA: "ESTUPRO - RECURSO IMPRÓVIDO - A jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que nos crimes de natureza sexual, quase sempre cometidos a sorrelfa, pela própria natureza do ato pretendido, a palavra da vítima há de ser acreditada, desde de que coerente com os demais elementos probatórios coligidos aos autos - Recurso improvido - acórdão unânime". (97.01178-9 - Fortaleza- 2ª câmara criminal - Rel. Des. Hugo Pereira - D.J.E. 126, de 21/07/98, pág. 17).

Há que se registrar, também, que o acusado Samuel Lopes da Silva, mesmo trazendo duas versões para o caso, não se esquivou de dizer, tanto numa como noutra, que o acusado Delano Pedrosa praticara sexo com a vítima (cf. doc. fls. 38/39 e 95/97).

Já o menor Paulo César Barbosa Teixeira, que a tudo presenciou, informou às fls. 30/30v, que ambos os acusados estupraram a infeliz mulher.

Por fim, da acareação feita entre o referido menor e o acusado Samuel (cf. fls. 46) pode-se concluir que ambos os apelantes abusaram sexualmente da coitada.

É de se ressaltar, contudo, que o acusado Delano só foi ouvido uma vez (em Juízo), tendo declarado então que, na noite do fato delituoso, não havia saído de casa. Tal afirmação, é evidente, não pode prosperar, diante de tudo o que ficou dito atrás, principalmente, quando se tem aqui um depoimento, como a da testemunha Anacleto Holanda Garcia, arrolada pela própria defesa, em que consta ter visto **Delano**, Samuel e Gerarda bebendo juntos no dia da ocorrência, por volta das 11h30min da noite (cf. fls. 162).

Assim sendo, sem sombra de dúvidas, a prova trazida à colação é suficiente para mostrar que houve relacionamento sexual entre os apelantes e a vítima, isso inteiramente contra a vontade dela, fazendo-se uso de violência física capaz marcá-la para sempre, o que deixa clara a reprovabilidade de suas condutas para, via de conseqüência, ocorrer submissão ao tipo penal previsto no art. 213 da Lei Substantiva, e tudo sem se olvidar de que foi também cometido o crime de lesão corporal gravíssima, previsto no artigo 129, § 2º, inciso IV, da mesma legislação, conforme acertadamente reconheceu a M.M. Juíza de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 369/374.

Como única alteração a ser introduzida na referida sentença, entendemos seja necessário, tão somente, como já referido atrás, reduzir as penalidades impostas, para aplicá-las em seu grau mínimo, ou seja, oito (8) anos de reclusão para cada um dos acusados, a serem cumpridas em regime fechado, considerando-se a primariedade e os bons antecedentes dos mesmos, bem como a circunstância de serem menores de 21 anos à época do fato.

Em suma, pois, o nosso voto é pelo conhecimento dos recursos e provimento parcial dos mesmos, ficando assim mantida a condenação, mas alterada a penalidade nos termos retro mencionados.

É como votamos.

Fortaleza, 28 de maio de 2.001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: ***98.00060-6***
TIPO DO PROCESSO: ***Apelação Crime***
COMARCA: Pedra Branca
PARTES:
Apelante: Ministério Público e Manoel Moreira da Silva
Apelado: Manoel Moreira da Silva e a Justiça Pública
RELATOR: ***Des. José Evandro Nogueira Lima***

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DUPLA APELAÇÃO – ARBITRARIEDADE DO JULGAMENTO – DOSIMETRIA DA PENA.
- Existe arbitrariedade no julgamento pelo Tribunal do Júri quando este decide contrariando o conjunto probatório dos autos, notadamente, a inexistência dos elementos da excludente de legítima defesa. Quanto a dosimetria da pena, pode o magistrado fixar a pena base além do mínimo legal mesmo que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, desde que fundamente a sua decisão, considerando os outros requisitos do art.59 do Código Penal. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. RECURSO DO ACUSADO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime 98.00060-6 de Pedra Branca, em que são partes o Ministério Público e Manoel Moreira da Silva.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto por Manoel Moreira da Silva e dar provimento ao recurso ajuizado pelo Representante do Ministério Público, submetendo o acusado a novo julgamento pelo Tribunal do Juri.

"Tratam os presentes autos de dois recursos de apelação interpostos pela **REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO** e por **MANOEL MOREIRA DA SILVA**, respectivamente, ambos inconformados com a decisão do Tribunal do Júri, corporificada na sentença de fls.136/137 que absolveu **MANOEL MOREIRA DA SILVA** da imputação de homicídio

qualificado (art.121, §2º, inciso II do Código Penal) contra Antônio Rodrigues da Silva Belo, e o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art.121, caput, c/c art.14, ambos do Código Penal, contra Antônio Rafael de Almeida.

A Representante do Ministério Público recorre (fls.144/150) da absolvição do acusado em relação ao delito tipificado no art.121, §2º, inciso II do Código Penal. Alega ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, posto que, conforme o relato de testemunhas visuais, o réu agiu por motivo fútil, não ocorrendo agressão injusta ou eminente por parte da vítima elidindo-se, portanto, a tese da legítima defesa. Assim, requer o provimento do recurso com o conseqüente novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Contra-razoando a apelação (fls.152/153), Manoel Moreira da Silva afirma que agiu em legítima defesa, que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público são mentirosos e contraditórios, e, que a decisão dos jurados encontra-se em harmonia com o conjunto probatório dos autos. Ao final, propugna pela manutenção do decreto sentencial condenatório *a quo*.

Em suas razões de Apelação (fls.154/155), Manoel Moreira da Silva insurge-se contra a condenação por tentativa de homicídio alegando que a pena aplicada pelo magistrado é por demais excessiva, não obedecendo aos critérios do art. 59 do Código Penal. Segundo o apelante, já que é primário e possui bons antecedentes, o magistrado deveria ter-lhe fixado a pena mínima como base para então reduzi-la de 1/3, e não ter determinado a pena base em nove anos e seis meses sem nenhuma fundamentação. Por fim, pede que seja aplicada ao réu a pena adequada à decisão do Conselho de Sentença.

A representante do Ministério Público, em suas contra-razões à apelação (fls.157/161), dispõe que o magistrado fixou corretamente a pena pois apreciou a conduta social do apelante, esta reprovável, e as circunstâncias do crime. Alega, ainda, que o preenchimento dos requisitos objetivos, quais sejam a primariedade e os bons antecedentes, não asseguram ao acusado o direito subjetivo de ter a sua pena fixada no mínimo. Logo, requer a confirmação da sentença.

Em parecer exarado nesta Superior Instância (fls.167/170), a Procuradoria Geral de Justiça entende não existir suporte no conjunto probatório dos autos que

fundamente a decisão do corpo de jurados de absolver o acusado, pois, não se vislumbra os requisitos essenciais da legítima defesa. Em relação à dosimetria da pena opina merecer esta reforma".

É o relatório.

Inicialmente, analisando o recurso interposto pela Representante do Ministério Público, infere-se que as razões por ela invocadas para submeter Manoel Moreira da Silva a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri procedem. Nota-se que a decisão dos jurados de acolher a tese da legítima defesa não se harmoniza com o conjunto probatório dos autos, havendo manifesta arbitrariedade.

O conceito de legítima defesa é dado legalmente pelo art.25 do Código Penal, in verbis: ***"Entende-se legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou eminente, a direito seu ou de outrem"***. Portanto, um dos requisitos essenciais à legítima defesa é a agressão atual ou iminente e injusta.

No caso em baila, um ponto comum no relato de todas as testemunhas oculares do delito é a inexistência do mencionado pressuposto para a excludente. Naqueles testemunhos lê-se que:

"... que não houve discussão entre o acusado e a vítima.." (fls.61)

"... que não houve luta corporal entre o acusado e a vítima ... que o acusado empurrou a vítima e ambos saíram para a parte externa da mercearia; que, em seguida, o acusado sacou seu revolver e efetuou vários disparos contra a pessoa da vítima..." (fls.61 – verso)

"... que Antônio Rodrigues estava armado, porém, não consegui sacar a faca que conduzia na cintura..." (fls.61-verso)

"... que a vítima morreu com a faca na cintura..." (fls.63)

Destarte o Conselho de Sentença ao decidir pelo acolhimento da legítima defesa, o fez manifestamente contra a prova constante nos autos, uma vez que esta é unânime em afirmar a ausência de um requisito essencial para a configuração da excludente, qual seja, a injusta e eminente agressão por parte da vítima, a qual, por estar embriagada, não conseguiu nem defender-se ante a agressão sofrida.

Em relação à apelação interposta pelo acusado, entendemos estar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.00213-7
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
PARTES: APELANTE : WLADIMIR LOPES DE MAGALHÃES PORTO E OUTRO
APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Júri – Homicídio simples – Julgamento realizado pelo Tribunal do Júri , condenado o réu a sete anos de reclusão. Apelações do réu e da Representação Ministerial de 1º Grau – A primeira delas argüindo sete (7) preliminares de nulidade do julgamento ocorrido , para meritoriamente , sustentar malferimento à prova coligida aos autos – Na segunda apelação , verbera o órgão do Parquet somente a majoração da pena imposta ao condenado – A relatoria considerou examinar ab initio a sétima preliminar , talvez , a seu viso , a única capaz de fulminar a decisão do julgamento , constante da alegação do réu da necessidade de ser posto em votação o 19º quesito , tido na votação como prejudicado – Segundo a defesa , o erro de tipo era evitável (vencível) , uma vez que a situação real poderia ser prevista pelo réu , de maneira que se tivesse atendido ao devido cuidado, teria podido superá-lo , caso em que persistiria a culpa , excluindo o dolo – Tese levantada pela defesa no processo – Acolhimento da suscitada preliminar , com a consequente decretação da nulidade do julgamento ocorrido no Tribunal Popular do Júri , devendo o réu a outro ser submetido – Prejudicado o mérito dos recursos.

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 maioria de votos, desprezar a questão de ordem impeditiva de julgamento , levantada pelo advogado José Wilson Pinheiro Sales , assistente de acusação, requerendo a suspensão do presente julgamento até que resultasse o deslinde do Mandado de Segurança

impetrado e que se encontra na Procuradoria Geral de Justiça , para oferecimento de provas (14.6.97) , acolher unanimemente a sétima preliminar suscitada , para declarar nulo o julgamento do réu Wladimir Lopes Magalhães Porto, realizado pela 5ª Vara do Tribunal Popular do Júri , devendo a outro ser submetido , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 948/949.

VOTO

Apontou o réu deambulares que diz insanáveis porque macularam o seu julgamento , todas ocorridas após a pronúncia e antes do julgamento , como também verificadas por ocasião do mesmo.

Tenho , todavia , que nenhuma das (6) preliminares – embora ponderáveis as razões ali expendidas – encerram conteúdo jurídico capaz de invalidar o julgamento .

De modo que , de início examino a sétima (7) e última preliminar de nulidade do julgamento , constante da tese de "erro derivado de culpa" inserta na parte do final do parágrafo 1º do art. 20 , do Código Penal. A douta Procuradoria Geral de Justiça acata a 7ª preliminar opinando pelo reconhecimento da nulidade do julgamento do júri.

No apelo , aduziram os ilustres patronos do réu , em plenário do júri , que o acusado poderia ter agido por erro derivado de sua imprudência.

Na verdade , a quesitação contou com a pretensão da defesa exatamente no 19ª quesito , assim redigido e considerado prejudicado (fls. 762/763 v) :

" 19ª quesito : o réu cometeu o crime por erro derivado de sua imprudência ?

Sobre o tema , enfoca a defesa a seguinte indagação : " acredita que o júri , uma vez indagado a respeito do 19º quesito tê-lo aceito , o que levaria o apelante ser condenado nas penas do crime culposo , estando assim visceralmente nulo o julgamento , o que aqui se requer ". (fls.805).

Com efeito , o réu está condenado em processo-crime nulo a partir do julgamento em Plenário , porque tendo a defesa alegado dentre outras duas teses , Ter acontecido o delito por obra de " erro derivado de culpa " , verifica-se que o magistrado , surpreendentemente , deixou de indagar o quesito em comento , considerando-o prejudicado !

Ora , parece-me claro , o réu não teve a sua defesa apreciada por

inteiro no Plenário do júri , não havendo preclusão impeditiva posto haver protesto pela defesa ao formular o recurso ainda no julgamento e constante da ata respectiva. Ora , negado o 3º quesito (da legitima defesa própria) , não se poderia considerar prejudicado o quesito 19º que tratou do delito previsto no art. 20 , do CP , alternativamente requerido em Plenário do Júri , sendo outra defesa não compatível com as outras teses expostas ao júri, até porque , insertos em artigos diferenciados do Código Penal).

Além disso , feriu-se por igual , a regularidade do julgamento , porque nos termos do disposto do art. 484 , inciso III , do CPP , o questionário deve ser completo a par de se incluir as teses sustentadas pela defesa técnica em Plenário e sejam indagados os quesitos pertinentes.

Não se desconhece que , quesito obrigatório é o que compromete a defesa do réu e o julgamento pelo júri , impedindo se lhe afira o exato alcance e compreensão . Então , na hipótese dos autos , observou-se omissão constitucional do direito de defesa , o que motivou que o júri não examinasse o malsinado quesito 19ª em favor do réu e tal situação não demandaria sequer requerimento ou reclamação da parte , por tratar-se de violação de cláusula pétrea constitucional , que sabemos , é o fundamento do " devido processo legal o contraditório e a ampla defesa ".

Assim , o apelante restou indefeso , com o comprometimento integral do julgamento.

Em conclusão , acolho a suscitada sétima preliminar para declarar nulo o julgamento do réu WLADIMIR LOPES DE MAGALHÃES PORTO , realizado aos 18 de fevereiro de 1997 pelo Tribunal Popular do Júri da 5ª Vara Criminal de Fortaleza, Ce , devendo a outro ser submetido , prejudicado o exame das demais preliminares argüidas e o exame meritório , constantes do recurso apelatório do condenado , do assistente do Ministério Público e deste órgão acusador.

Preliminar acolhida , cassado o julgamento do colegiado leigo , a fim de outro seja realizado , em face de nulidade absoluta , ocorrida no julgamento.

É como voto.

Fortaleza, 14 de março de 2000

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 98.01366-1 - de Viçosa do Ceará
APELANTE: JOSÉ EDVALDO FELICIANO e outro.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. DELITO DE ASSALTO À MÃO ARMADA EM CONCURSO. Artigo 157, § 2.º, incisos I e II, art. 61, inciso II, letras "c" e "h", c/c o art. 29, todos do Código Penal Brasileiro.
Sentença condenatória à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semi-aberto, para cada um dos acusados.
Razões apelatórias pugnando pela reforma da decisão para absolvê-los, haja vista a devolução do produto do roubo, que era de pequena monta, ou a desclassificação para roubo tentado, com a aplicação da pena mínima.
Decisão monocrática posta em harmonia com a matéria probante do processo, apontando de forma inequívoca, a materialidade e a autoria delitivas para os acusados, não merecendo qualquer censura.
Negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 98.01366-1,** da Comarca de Viçosa do Ceará, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO UNIFORME, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Viçosa do Ceará, neste Estado, ofereceu denúncia contra **JOSÉ EDVALDO FELICIANO** e **OLIVEIRA JOÃO DE ARAÚJO**, ambos bastante qualificados nestes autos, dando-os como incursos nas sanções

do art. 157, § 2.º, incisos I e II, art. 61, inciso II, letras "c" e "h", segunda figura, c/c o art. 29, todos do Código Penal Pátrio, pela prática de assalto à mão armada, em que foram vítimas os anciões Maria do Carmo da Silva e José Maximiano Passos, ambos casados entre si.

Conforme se depreende da investigação policial, iniciada por auto de prisão em flagrante, o fato delituoso teve gênese em data de 19 de setembro de 1994, por volta das 21:00 horas, quando os acusados, armados de faca e usando de violência, adentraram na residência do casal, obrigando-os a entregar-lhes o dinheiro da aposentadoria dos mesmos que foi recebido naquele dia.

Em seus interrogatórios na esfera policial, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como em juízo, confessaram as imputações que lhes foram assacadas (fls. 08/12 e 46/47).

Defesa prévia (fls. 48/48v).

Instrução concluída, com audição das testemunhas da acusação e da defesa, foram ofertadas as razões derradeiras.

Nas alegações finais, o representante do Ministério Público, analisando a recolta probatória, argüiu que restaram comprovadas a autoria e a materialidade delitivas. Requereu a condenação dos acusados nos termos propostos à exordial (fls. 69/70).

A defesa em seu momento, asseverou que a presente ação é passiva de nulidade absoluta, pois no interrogatório dos menores de 21 (vinte e um) anos, não houve a nomeação do curador. Alegou ainda, que não foi concedido o prazo para defesa para os fins do art. 499, do Código de Processo Penal (fls. 72/73).

O ilustre Magistrado, concedeu vista à defesa para os fins do art. 499 do Código de Processo Penal, ocasião em que o ilustre defensor alegou que os acusados são primários e têm bons antecedentes, conforme certidões de fls. 50/53. Asseverou ainda, que o produto do roubo era de pequena monta, sendo integralmente devolvido às vítimas. Requereu sejam os acusados apenados no grau mínimo da pena prevista (fls. 80v).

O ilustre Magistrado, cotejando os elementos probantes do processo, exarou sentença condenatória, dando os acusados como incursos nas sanções do art. 157, do Código Penal Brasileiro, e fixando as penas-base em 04 (quatro) anos de reclusão para cada um dos réus, aumentando-

as em 16 (dezesseis) meses, face à agravante prevista no inciso II, do § 2.º, do referido art. 157, tornando-as definitivas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para cada qual dos citados réus, que devem cumpri-las em regime semi-aberto (fls. 82/83).

Inconformados, encetaram recurso apelatório, deduzindo que não houve a consumação do delito, mas apenas a tentativa, haja vista, o ressarcimento e a devolução como consta às fls. 13/14. Requereram a absolvição, ou reforma parcial da sentença para a aplicação da pena de roubo tentado (fls. 86/89).

Contra-arrazoando o apelo, o órgão ministerial rebatendo todos os argumentos desposados pelos recorrentes, requereu julgamento pela improcedência da insurreição, com a manutenção da sentença vergastada (fls. 83).

A douta Procuradoria Geral de Justiça após análise minudente de todo elenco probante cristalizado no processo, emitiu bem lançado parecer opinativo pelo improvimento do recurso, posto que a veneranda sentença impugnada nesta sede recursal está posta em perfeita harmonia com as provas produzidas, não merecendo reforma (fls. 90/93).

É o relatório.

Não merecem êxito as razões apelatórias intentadas.

Com efeito, o argumento fundamental desposado na sede recursal, prende-se a não consumação do delito, haja vista terem os recorrentes devolvido o produto do roubo, caracterizando apenas a tentativa de roubo.

Tal alegativa não deve prosperar, vez que os recorrentes realizaram todos os elementos do tipo. Como descreve o art. 14, inciso I, diz-se o crime consumado, **"quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal".**

O fato de os recorrentes terem devolvido o produto do roubo, vem corroborar com as demais provas, na certeza da prática delitiva.

Todavia, não há que se falar em roubo tentado quando se sabe que a tentativa é a não consumação do delito por circunstâncias alheias a vontade do agente.

No caso vertente, após a consumação do delito, a dupla foi

levada para a delegacia, ocasião em que foi lavrado o flagrante, e como ainda se encontravam com o produto do roubo, devolveram-no às vítimas em caráter de restituição.

Nesse sentido comenta Celso Delmanto em seu "Código Penal", sobre a consumação do roubo:

"O roubo consuma-se quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranqüilo, ainda que passageiro, do agente."

Contudo, não há como prosperar a tese desposada pela defesa, pois, com absoluta certeza, a razão não milita em prol dos recorrentes.

Na verdade o que ressai evidente, inclusive pela confissão por ocasião do flagrante e em juízo nos seus interrogatórios, é que os acusados, usando de violência e graves ameaças, efetuadas com uma faca, subtraíram das vítimas R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), valor este recebido naquele dia, a título de benefício de aposentadoria, do Instituto Nacional de Seguridade Social.

A conduta dos recorrentes ajusta-se, com perfeição, ao tipo penal incidente na ação criminal, onde restaram condenados pela douta sentença verberada.

Não há, pelos elementos expostos nos autos, a menor possibilidade de se emprestar viabilidade às razões apelatórias desposadas no recurso em deslinde, posto que destituídas, no todo, do necessário lastro jurídico a animar-lhes o êxito.

O conjunto probante do processo robustece e alenta a tese ministerial acolhida na respeitável sentença, da prática delituosa por parte dos recorrentes, bem lançada e posta em exata dosimetria.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***98.01373-8***
TIPO DO PROCESSO: ***Apelação Crime***
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante: Roberto Ferreira Dias
Apelado: Justiça Pública
RELATOR: ***Des. José Evandro Nogueira Lima***

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA CONDENATÓRIA – DEPOIMENTO DA VÍTIMA – HARMONIA COM OUTRAS PROVAS

- Não se pode falar em insuficiência de suporte probatório para a condenação quando a sentença fundamenta-se não só no depoimento da vítima, mas, no auto de apreensão e apresentação e de prisão em flagrante, bem como a confissão do próprio acusado. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime 98.01373-8 de Fortaleza, em que são partes Roberto Ferreira Dias e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por **ROBERTO FERREIRA DIAS**, devidamente qualificado, inconformado com a sentença de fls. 140/142, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, bem como ao pagamento de trinta dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à data do evento criminoso, pela prática do delito tipificado no art. 157, §2º, incisos I e II do Código Penal.

O Recorrente alega em suas razões (fls.143/145) não ter praticado o delito que lhe é imputado. Afirma não existir suporte probatório nos autos para uma condenação, pois, não houve a localização dos outros participantes do delito, testemunhas visuais do fato, a perícia do material consignado no auto de apreensão, o termo de reconhecimento e a apreensão de armas. Explica, ainda, que pairando a menor dúvida sobre a autoria do delito, impõe-se a absolvição. Isto posto, requer o conhecimento e o provimento do recurso, com a conseguinte reforma da sentença.

Contra-razoando a apelação (fls.146/148), o Representante do Ministério Público aduz que a prova dos autos reveste-se de certeza e robustez dado os depoimentos das vítimas e a circunstância de que o apelante foi flagranteado com o produto do delito. Por fim, ante a materialidade e a autoria incontestável do delito, pugna pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

> *Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.154/155), a Procuradoria Geral de Justiça entende que existiu subtração de objetos pessoais da vítima, uso de revólver para amedrontá-las, concurso plural de agentes e apreensão do produto do roubo. Assim, está a sentença prolatada em conformidade com o conjunto probatório dos autos, opinando pelo conhecimento do recurso, mas, para negar-lhe provimento".*
> *É o relatório.*

Pelo exame dos autos nota-se, claramente, que são improcedentes as alegações do apelante. A materialidade, bem como, a autoria do delito encontram-se comprovadas.

Inicialmente devemos pontificar que o apelante foi preso em flagrante, portando o material do roubo, sendo, inclusive reconhecido pelas vítimas em fls. 13/15. A materialidade do delito está comprovada pelos depoimentos das vítimas, bem como pelo reconhecimento dos objetos apreendidos em poder dos acusados, os quais foram devolvidos a estas mediante termo de entrega (fls.16 e 17).

Ademais, quando da prisão em flagrante o acusado, em seu depoimento, confessou a autoria do delito (fls.09):

> *"Que estava na companhia de seu irmão menor e do elemento conhecido por José Cabeção; que por volta das 19:00h de hoje José Cabeção assaltou uma mulher..."*
> *"Que José Cabeção encontrava-se com um revólver na ocasião"*
> *"Que diz estava apenas com a bolsinha roubada da moça"*
> *"Que nunca participou de assaltos anteriormente"*
> *"Que os policiais apreenderam em seu poder a bolsinha com o relógio e o anel, bem como várias moedas de real"*

Isto posto, toma-se conhecimento do presente recurso, todavia, para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença *a quo* em todos os seus termos.

Fortaleza, 24 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: ***98.02591-9***
TIPO DO PROCESSO: ***Apelação Crime***
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante: Francisco Antônio Alves de Lima
Apelado: Justiça Pública
RELATOR: ***Des. José Evandro Nogueira Lima***

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ATENUANTE PREVISTA NO ART.65, III, 'd' – PENA BASE FIXADA ALÉM DO MÍNIMO LEGAL- REDUÇÃO DE PENA OBRIGATÓRIA
- As atenuantes atuam diminuindo a reprovabilidade da ação e consequentemente a culpabilidade pelo crime praticado. Logo, enquanto circunstâncias legais são de aplicação obrigatória, produzindo uma redução de pena, a única exceção a esta aplicação é a interposição de pena aquém do mínimo legal. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 98.02591-9 de Fortaleza, em que são partes Francisco Antônio Alves de Lima e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reduzir a pena imposta, fixando-a definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por **FRANCISCO ANTÔNIO ALVES DE LIMA**, devidamente qualificado, inconformado com a sentença de fls. 76/77, que o condenou à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, bem como, ao pagamento de oitenta dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à data do evento criminoso, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, do Código Penal.

O Recorrente alega em suas razões (fls.88) que na imposição da pena a Magistrada *a quo* impôs o dobro do mínimo legal, não considerando a atenuante da confissão espontânea, nem o fato de que os bens furtados foram devolvidos aos seus respectivos proprietários. Isto posto, requer o conhecimento e o provimento do recurso, com a conseguinte reforma da sentença para corrigir o rigor da pena, aplicando-se o mínimo legal e a atenuante da confissão espontânea..

Contra-razoando a apelação (fls.90/94), o Representante do

Ministério Público aduz que de fato não foi reconhecida em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea. Assim, pede o conhecimento e o provimento do recurso para reformar a pena aplicada ao recorrente.

> *Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.101/103), o Parecerista da Procuradoria Geral de Justiça entende que a confissão espontânea sempre deverá atenuar a pena, bem como, não obstante os maus antecedentes do acusado, esta deveria ter sido fixada próxima ao mínimo legal. Destarte, opina pelo conhecimento e provimento do recurso".*
> *É o relatório.*

Pela análise dos autos verifica-se que assiste razão ao apelante. A dosimetria da pena não encontra-se completamente correta. Na sentença de fls. 76/77, a juíza *a quo*, justificando a exasperação da pena mínima nos péssimos antecedentes do réu e na sua alta periculosidade, fixou a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão, tornando-a definitiva. Omitiu-se, assim, de aplicar a circunstância atenuante da confissão perante autoridade.

O art. 65, inciso III, 'd ', do Código Penal Brasileiro dispõe que:

> "Art.65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
> *(...)*
> *III – Ter o agente:*
> *(...)*
> *d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime..."*

Observe-se que as atenuantes atuam diminuindo a reprovabilidade da ação e consequentemente a culpabilidade pelo crime praticado. Logo, enquanto circunstâncias legais, são de aplicação obrigatória, produzindo uma redução de pena. A única exceção a esta aplicação é a interposição de pena aquém do mínimo legal.

No caso em baila a dupla confissão do agente reside nas fls. 09, 23/24 e 45, já a pena base foi fixada em quatro anos, excedendo em dois anos a pena mínima, assim, a aplicação da atenuante é imperativa.

Isto posto, conhece-se a presente apelação, para julgar-lhe procedente, reformando-se a sentença no tocante à pena de reclusão. Considerando-se a pena base de quatro anos fixada no *decisum*, pelos mesmos motivos ali expostos, aplica-se a atenuante do art.65, III, alínea d, reduzindo-a em 1/3, fixando-a em 2 (dois) anos e oito meses de reclusão, a ser iniciada em regime semi-aberto.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***99.02654-2***
TIPO DO PROCESSO: ***APELAÇÃO CRIME***
COMARCA: ***QUIXERAMOBIM***
PARTES:
APELANTE – TEODOMIRO FERNANDES
APELADA – JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: ***DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS***

> ***EMENTA:*** *- Peculato – Tipificação – Apuração técnica – Irrefragável constatação da autoria – Apuração do ilícito na gestão de Presidente de Legislativo Municipal. Certo de que, através de exames técnicos procedidos pela Inspectoria de Controle Externo (Dacex – Interior), do Tribunal de Contas dos Municípios, ficou constatado o desvio de numerários, sob diversas rubricas, por ação do então Presidente do Legislativo da Cidade de Quixeramobim, torna-se incontestável o procedimento administrativo ensejador da ação penal pública respectiva, para condená-lo de conformidade com a lei penal vigente – ex-vi do art. 321 do CP.*

Recurso conhecido, pois que aforado na forma e tempo exigido, mas improvido. Nada há a modificar na decisão sob açoite.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são apelante e apelado os indicados, sem qualquer divergência, acordam os membros desta Turma Julgadora em tomar conhecimento do apelo, porque vindo no tempo certo, mas improvendo-o.

A representação do Ministério Público na 2ª Vara de Quixeramobim, pelo Promotor de Justiça ali atuante, denunciou de Teodomiro Fernandes, indicando-o infrator do art. 312 do CP, na modalidade aludida no art. 71 – crime de peculato, na forma continuada. Relata a denúncia, com base em farta documentação oriunda do Tribunal de Contas dos Municípios, que o acusado manipulara verbas cujo recolhimento era de sua responsabilidade, pertinentes a ISS (Imposto Sobre Serviço), IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte), pagamento de prestação de serviços a profissionais contratados pela administração da Câmara Municipal, pagamento de diárias, pagamento de

encargos bancários do erário, etc. A apuração feita indicou os períodos dos anos de 1993 e 1994, quando o acusado estivera na gestão administrativa da Câmara de Quixeramobim. Traz mais dados sobre essa constatação, de que o prejuízo está representado pelos valores de R$ 862,25 (oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos), correspondente a 1.047,47 UFIR'S, e R$ 2.188,48 (dois mil, cento e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos), correspondendo a 2.473,71, UFIR'S, respectivamente dos anos de 93 e 94. Por fim, junta à denuncia despacho do DD. Procurador Geral de Justiça, determinando-lhe o acionamento de providências à promoção da ação penal cabível, dado o conhecimento do ilícito que tivera através de ofício da Presidência do Tribunal de Contas do Município.

A materialidade do delito ficou fartamente comprovada pelos documentos de fls.13 e ss, e 48 e ss, todos trazidos do T.C.M, pelos quais ficou atestado o desvio de valores cuja arrecadação e recolhimento estivera sob a exclusiva responsabilidade do Presidente da Mesa Diretora do Legislativo de Quixeramobim. Deles, promanou representações do Ministério Público, junto ao T.C.M.

O acusado foi interrogado às fls. 119/120. Não negou a infração, porém atribuiu-a exclusivamente a "erros contábeis", sem que tenha havido, portanto, qualquer tipo de malversação na sua administração. Diz mais ser desconhecedor da obrigação de recolhimento do ISS e IRRF, razão porque, por isso, como entende, não tivera culpa. Sua defesa prévia veio às fls. 121, sem testemunhas.

Findando-se a instrução criminal, as razões finais acostaram-se às fls. 133 e 138.

Pela decisão de fls. 152 usque 159, o acusado foi apenado com 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, na Cadeia Pública da Comarca.

Demonstrando total inconformação com o resultado da sentença, o acusado recorreu em apelação, inclusive, voltando a juntar documentos que entende sirvam à recepção de suas razões recursais (fls. 166 e ss, e 178 e ss). O Ministério Público, na sua oportunidade, trouxe as razões contrárias, querendo a confirmação do decisum.

Aí os autos foram à douta Procuradoria Geral de Justiça. Lá, o Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, dando-lhe a representação devida, dá por acertadas as alegações e postulação da denúncia, pendendo, pois, pela confirmação da condenação.

Este é o relatório.

O administrador de bens que não lhe pertencem, mormente os de natureza pública, não lhes pode dar a destinação que mais lhe aprouver. Esse é um dos inderrogáveis princípios da administração pública deste País. (art. 37, da Constituição Federal). Em sendo assim, está obrigado a envidar todos os esforços – papel elementar de todo administrador público – para que a destinação dos bens a ele confiados, em decorrência do exercício funcional que tem, atenda às exigências legais. – o fim público (!).

Não viria em prol de qualquer administrador alegação de que desconhecia as implicações que pudessem advir da falta dessas providências, mesmo que sua defesa seja no sentido de considerar-se desconhecedor das obrigações peculiares à função desempenhada. Acaso despreparado para o exercício funcional pela ignorância que ressalte ! -, deveria ter se assessorado convenientemente, a fim de dar "motivação" a esse desconhecimento dos meandros da atividade pública. O fato é que há comprovação cabal de que infringiria disposição legal à espécie do crime de peculato, e, por isso, não está em condições de livrar-se da apenação que lhe fora imposta, apesar dos seus "rogos" para esse resultado.

O festejado GALDINO SIQUEIRA, in **Tratado de Direito Penal**, José Konfino Editora, 4º Vol., pg. 603, nº 1.233, assim se expressa:

"...É de notar que, sendo o peculato um crime contra a administração pública e não contra o patrimônio, o dano necessário e suficiente para a sua integração é o inerente à violação do dever de fidelidade para a mesma administração, quer associado, quer não, ao patrimonial.

Por sua vez, o TJ-MG, em Ac. unân. da 1ª Câm. Crim. – Proc. 3.962/8 – Mariana, Rel. Des. Gudesteu Biber, in Adcoas 1994, nº 144.106, assim disse:

"Peculato – Configuração.

O delito do inc. I do art. 1º do Dec. Lei nº 201/67 só se configura quando o desvio ou o locupletamento é

> *intencional, sendo indispensável a presença do dolo específico ou genérico. Se há engano do administrador, mas logo corrigido, não há falar em peculato, especialmente se não houve prejuízo para os cofres públicos".*

O que se deu, com a ação do acusado, evidentemente que proporcionou prejuízos à administração pública, tanto que há o que ser

reembolsado, providência não levada a efeito de logo, ou seja: quando, como se poderia entender, fora constatada a falta dos valores pertinentes a cada obrigação. Porque, então, agiu assim, o acusado está a merecer a reprimenda exposta na sentença que se quer impugnar, mas que não merece censura qualquer.

Fortaleza, 02 de outubro de 2.000.

. . . . . .

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS N.º 2000.01886-2 - de Paracuru
IMPETRANTE: MARIA DA PENHA B. DE ARAÚJO e outro.
PACIENTE: MAURÍCIO FLORINDO MACIEL
IMPETRADO: O JUIZ DA COMARCA DE PARACURU
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. Artigo 213, do Código Penal Brasileiro, c/c o artigo 1.º, da Lei n.º 8.072/90. Crime Hediondo.
Sentença condenatória a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão. Trânsito em julgado.
Intenção de recorrer sem acostar as razões recursais. Intimação na Corte de Justiça, pelo Diário Oficial da Justiça, para arrazoar o apelo. Decurso de prazo sem nada requerer.
Apelação julgada com improvimento unânime do recurso.
Mandado de prisão a ser expedido.
Consoante dispõe o artigo 370, do Código de Processo Penal, as intimações para a prática de atos são efetivadas pela publicação no órgão oficial.
Preliminar suscitada oralmente pela defesa, noticiando impedimento do Procurador que subscreveu o parecer.
Acolhimento da prejudicial com retorno dos autos a douta Procuradoria Geral da Justiça.
Tendo a Corte de Justiça se pronunciado, em definitivo, com trânsito em julgado da decisão, sobre a matéria, torna-se a Câmara Criminal incompetente para apreciar o remédio heróico.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS N.º 2000.01886-2,** da Comarca de Paracuru, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO

CONVERGENTE, NÃO CONHECER DA IMPETRAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Os ilustres advogados Maria da Penha B. de Araújo e José Arimá Rocha de Brito, no desempenho profissional, manejaram ordem de Habeas Corpus em benefício de **MAURÍCIO FLORINDO MACIEL**, bastante qualificado nos fólios, condenado a pena de 06 (seis) anos de prisão, por prática de estupro, porque não intimado, pela Diretora de Secretaria da Vara, para ofertar as razões apelatórias, tendo conhecimento, inclusive, da iminente expedição de mandado de prisão contra o paciente, qualificado como constrangimento ilegal a sua liberdade da locomoção.

Aduziram os ínclitos impetrantes, como fomento viabilizador do sucesso do remédio heróico, que o paciente restou condenado, no processo-crime nominado, a pena de 06 (seis) anos de reclusão. Interposto o apelo, foi despacho para que fossem apresentadas as contra-razões recursais. Não apresentadas, foram os autos remetido ao Tribunal de Justiça onde a Relatoria determinou a intimação da parte para arrazoar o apelo, efetivada através do expediente citado. Acrescentou, por fim, que tomou ciência de iminente mando de prisão a ser expedido em desfavor do paciente, requerendo a imediata suspensão do mandado de prisão e anulação dos atos praticados desde o despacho do Desembargador Relator, determinando a intimação para apresentação das razões apelatórias, não ofertadas oportunamente.

Acostou a documentação probatória que entendeu importante para o destrame da ordem (fls. 05/06 e 14/15).

Comparecendo a sede da impetração, a ilustrada autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, ainda, que após sentença condenatória, os defensores do paciente manifestaram intenção de recorrer, tendo a Secretaria da Vara informado que apesar de apresentada a apelação em tempo hábil, os defensores não apresentaram as razões apelatórias. Intimados pelo Departamento Judiciário Penal da Corte de Justiça, para arrazoarem o apelo, nada requereram, tendo a egrégia Primeira Câmara Criminal, em aresto uniforme, negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, mencionando, inclusive, que os defensores, legalmente intimados, não apresentaram as razões apelatórias. Acórdão transitado em julgado em 18 de novembro de 1999. Por fim informou a sustação da ordem de prisão até deslinde do remédio heróico (fls. 20/21).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, em parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Luiz Gonzaga batista Rodrigues, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Não merece sequer conhecido o remédio heróico manejado.

Com efeito, processado criminalmente, pela Justiça Pública da Comarca de Paracuru, neste Estado, acusado de estupro, após observância do contraditório e da ampla defesa, restou a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão.

Os defensores do paciente manifestaram intuito de interposição do apelo e o fizeram, em tempo hábil, porém, sem consignar as razões apelatórias. Subiram os autos ao Tribunal, após contra-razões, tendo esta Relatoria determinado a intimação da parte e seus patronos, para apresentação das razões apelatórias. Decorrido o prazo assinalado em lei, sem qualquer manifestação, o recurso restou destramado e por unanimidade mantida a condenação imposta.

Nas informações prestadas, singularmente, a ínclita autoridade requerida aduziu que a intimação oficial, efetivada pelo Departamento Judiciário Penal é nula por não constar, como recomenda o artigo 370, § 2.º, do Código de Processo Penal, o nome das partes e de seus advogados. Equivocou-se o eminente Magistrado na assertiva, posto que o recorte do Diário da Justiça, acostado às fls. 31, consigna todos os elementos indispensáveis à validade da intimação, inclusive o nome das partes e de seus advogados, como manda a lei.

A matéria relacionada como suporte da impetração já restou devidamente equacionada no apelo destramado pela egrégia Primeira Câmara Criminal, a qual, em votação indivergente improveu o recurso, tendo consignado no aresto, inclusive, aspectos relacionados à intimação impugnada nesta sede, aliás com trânsito em julgado.

Finalmente, por força do citado artigo 370, do Código de Ritos Penais, **"consideram-se feitas as intimações pela simples publicação dos atos no órgão oficial".**

Assim sendo, transitada em julgado a decisão condenatória, deve ser expedida ordem de prisão para recolhimento do condenado e iniciado o cumprimento da pena imposta.

È de primária sabença que tendo a Corte de Justiça, por ocasião do destrame do apelo, firmado entendimento definitivo de mérito sobre a matéria, com decisão transitada em julgado, torna-se a egrégia Primeira Câmara Criminal incompetente para apreciar o remédio heróico, nos termos suscitados.

Isto posto, não se conhece da impetração, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Fortaleza, 08 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 00.01906-3
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS
COMARCA: MARANGUAPE
PARTES: IMPTE: JOSÉ NATAN BEZERRA LIMA JÚNIOR
PACIENTE: JOSÉ EVERARDO FREITAS DE SOUSA E OUTRO
IMPDO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE MARANGUAPE
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Habeas Corpus Crime - Homicídio qualificado (tentado) - Segunda prisão preventiva decretada em face da fuga dos dois acusados do distrito da culpa, da periculosidade demonstrada pelo acusado na prática do delito, confirmada a existência de provas suficientes da autoria - Prova também da intimidação de testemunhas por parte do acusado - Superveniência da sentença de pronúncia que passou a ser o novo título da prisão - 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 com pedido de medida liminar, impetrado pelo ilustre advogado José Natan Bezerra Lima Júnior, em favor de José Everardo Freitas de Sousa e José Gerardo Loreto de Sousa, como incursos nas penas do art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, objetivando desconstituir o decreto de suas prisões preventivas baixados pelo Juizo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maranguape, neste Estado, de modo a que aguardem em liberdade o desfecho do processo crime nº 390/96.

Reconhece o nobre causídico que o anterior advogado, Dr. Paulo Gomes realmente mudara-se de endereço sem informar o fato ao Juizo nem aos pacientes. Então, a MMª Juiza ordenou a intimação dos pacientes para, em cinco (05) dias, apontarem novo causídico. Todavia o Sr. Oficial de Justiça certificou que os pacientes não mais residiam naquela Comarca vizinha, estando ambos em local incerto e não sabido.

Decretou-lhes ,então, a Juiza, a prisão preventiva por estarem a agir contrariamente ao interesse da instrução criminal e consequente aplicação da Lei Penal ao se evadirem do distrito da culpa.

Afirma o ilustre advogado impetrante que os ora pacientes não tinham a intenção de se evadirem do local onde respondem à acusação pública.

Assevera, ainda, que a MMª Juiza ao formular o decreto de prisão preventiva, fê-lo de modo infeliz, não atentando para a ausência de embasamento fático, sem demonstração suficiente das razões que a levaram a se convencer acerca das intenções dos pacientes em se furtarem à aplicação da Lei penal, no que redunda, no seu entender, constrangimento ilegal, a sofrerem os pacientes. Nessa linha de pensamento, transcreve o renomado advogado, cinco (5) ementas oriundas deste E. Tribunal de Justiça, que encimaram julgamentos relatados pelos eminentes Desembargadores Fernando Luiz Ximenes Rocha, Hugo Pereira, Eduardo Machado e deste relator, no sentido da concessão da ordem de habeas corpus, em casos assemelhados ao destes autos, e.g.:

a) quando não demonstrado suficientemente a razão de convencimento do julgador acerca da intenção da ré de se furtar a aplicação da lei penal ou o simples fato de se ausentar do distrito da culpa não indica a intenção de se esquivar da aplicação da lei penal;

b)falta de fundamentação e,

c) ausência dos pressupostos legais, sendo a liberdade a regra, desatendendo os rigores do art. 312 do CPP...-

Alude, ainda mais, inexistirem motivos concretos nos autos do Processo Crime, a comprovarem, veementemente, serem eles pacientes os culpados em decorrência de sentença penal transitada em julgado, portanto, valendo no caso, a presunção de inocência contida no art. 5º, inc. LVII, da CF/88. Nesse passo, pede a concessão da medida liminar, lobrigando presentes o fumus boni juris e o periculum in mora.

Em conclusão, requereu a outorga do HC, juntando a documentação de fls. 08/32.

Esta relatoria vislumbrando a ausência dos dois requisitos necessários à concessão de liminar, indeferiu o pedido. (34).

Advieram aos autos as informações prestadas pela autoridade coatora, excepcionalmente detalhadas, como se vê a fls. 38/50, e delas colho por sua expressividade como notícia, o seguinte:

"Na data aprazada, foram ouvidas seis dentre as oito testemunhas arroladas na Denúncia, as quais, embora - informalmente - declarassem-se intimidadas pelos acusados sempre que com os mesmos casualmente se deparavam, por meio de comentários maliciosos e por vezes claramente intimidativos, relataram detalhadamente a maneira como foi a vítima espancada por ambos os acusados enquanto se achava algemada e como o ora paciente José Everardo Freitas de Sousa correu para a sua F-1000 e se lançou sobre a vítima ainda algemada, passando com as rodas de seu veículo por três (03) vezes sobre a mesma, atropelando-a uma primeira vez, imprimindo marcha à ré ao veículo, atropelando-a pela segunda vez e novamente marcha à frente, esmagando-a pela terceira vez, fugindo em seguida diante da ameaça de vingança da multidão esfurecida (vítima tetraplégica)"Acrescentou a ilustre magistrada julgamentos em seu prol, do STJ (RT 664/336) e do STJ pela sua 6ª Turma de modo a traduzirem que, a crueldade e a violência na prática criminosa podem justificar a prisão preventiva, bem como a fuga, por sí só, justifica a prisão do acusado.

Compilo das informações, ainda, que aos 11/4/2000, já foi proferida a sentença de pronúncia dos pacientes, ordenando sejam levados à julgamento em uma próxima pauta, considerando existir fundadas razões para a manutenção da custódia preventiva dos pacientes.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria Geral da Justiça, na lavra do ilustrado Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues manifestou-se com excepcional poder de síntese, opinando pelo conhecimento mas pela denegação da ordem à falta de suporte legal para a concessão da ordem.

È o relatório.

VOTO:

No caso em julgamento, a autoridade impetrada entendeu por bem não revogar a prisão preventiva mais uma vez determinada, e motivou a sua decisão no seguinte tópico do decreto:

" No presente caso, vê-se que os acusados estão comprovadamente agindo de forma contrária ao interesse da instrução criminal e da aplicação da lei penal, mais concretamente, ao se evadirem do distrito da culpa sem sequer comunicar ao Juizo onde estão sendo processados."

"A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e aplicação da lei penal." (RT 663/336-STJ)

"Sem dúvida, a ausência do réu do foro da culpa é demonstração patente de que se torna necessária sua segregação preventiva, por conveniência

da instrução criminal e aplicação da lei penal" (RT 553/384).

A hediondez da infração imputada aos pacientes, colhe-se dos autos, a teor das informações prestadas pela MM. Juiza, sendo a palavra desta como da Administração Pública, no caso, como antes relatado na exposição inicial.

Ora, pela gravidade do crime e pelas circunstâncias de seu cometimento, denota-se a periculosidade dos acusados, os quais devem permanecer presos até o seu julgamento, preservando-se, a ordem social e assegurando-lhes suas imprescindíveis presenças aos atos processuais (entrementes ocorreu a sentença de pronúncia) na segunda fase do processo, bem como, para garantir-se a regularidade da instrução nessa segunda fase, vez que os mesmos representam perigo para as testemunhas, mormente, repita-se, em face das próprias circunstâncias do crime tentado pelos quais foram já pronunciados.

É bem verdade, o decreto de prisão preventiva, a meu ver, regular e razoavelmente fundamentado, está superado pela edição da sentença de pronúncia, que passou a ser o novo título da prisão.

Nossos Tribunais, inclusive os Superiores, têm adotado a orientação de conservar preso, depois da sentença, réu que já estava custodiado durante a instrução, em razão do flagrante ou preventiva, justamente porque, se criaria um paradoxo em se manter o acusado preso enquanto formada a sua culpa, ou seja, quando ainda não estabelecida a sua responsabilidade, e de soltá-lo depois de reconhecida a sua culpabilidade ou emitido um juizo de admissibilidade da acusação, hipótese em que se torna necessária a sua presença no julgamento pelo Tribunal do Júri.

Nesses casos, segundo a 4ª Câmara Criminal do T.J.S.P. é irrelevante que o agente eventualmente, seja primário e de bons antecedentes, tenha endereço fixo e possua ocupação lícita, assim como descabe discussão a respeito da ocorrência ou não dos pressupostos autorizadores da custódia preventiva. (HC 267.777-3/4-00, j. 24-11-1998, rel. Des. Hélio de Freitas). Diga-se, ainda, que a prisão por pronúncia, assim como a prisão em flagrante e a preventiva, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, porque se trata de custódia cautelar, de natureza processual, não induzindo culpa.

Então, no presente writ não mais se cogita de prisão preventiva mas sim de sentença de pronúncia. E, pelas informações, permaneceu mantido o decreto de custódia dos dois pacientes. Em face disso, vale lembrar que o princípio constitucional ínsito no art. 5º, LVII, referido no diligente mandamus,

não impede a prisão do réu. Dí-lo com todas as letras de sua jurisprudência a nossa Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal, resumidamente, brevitatis causa:

> *O inciso LVII do art. 5º da CF, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede, apenas, que o nome do réu seja desde logo lançado no rol dos culpados, mas não é obstáculo a sua prisão imediata, conforme precedente do Plenário do STF. Habeas corpus indeferido. Decisão unânime.(HC 73.968-7/RS rel. Min. Sydney Sanches - DJ16.08.1996, p.28.108).*
> *Confira-se outros julgados, todos da Excelsa Corte: (RHC 61.331/83 - Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 09/12/1983, p. 19.416); (HC 72.865-1-SP, rel. Min. Moreira Alves - DJU 09/08/1996, p. 27.100); (HC 68.333/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ: 1º/03/1991, p. 1.807), etc.*

Colaciono, também, julgamento recente, do E. Superior Tribunal de Justiça, assemelhado ao que se discute neste writ:

> *"Prisão preventiva - Não há se discutir sobre a validade da decretação da custódia preventiva do acusado, providência essencial para garantir a instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal e preservar a ordem pública nos termos do art. 312 do CPP, uma vez confirmada a existência de provas suficientes da autoria do crime, bem como da periculosidade do agente e sua fuga do distrito da culpa, o que evidencia a necessidade de uma medida constritiva." (HC 7.384-PI, 5ª Turma, j. 27/10/1998, rel. Min. José Arnaldo - DJU 23-11-1998).*

Permito-me, ainda, ao concluir este voto, embora pedindo venia pelo elastério, para lembrar que o mesmo STF, em se tratando de sentença de pronúncia, vem mantendo há tempo, o entendimento, segundo o qual, "a revogação de prisão preventiva em sentença de pronúncia é faculdade atribuída ao Juiz, não constituindo direito subjetivo do réu, ainda que preencha os requisitos previstos no art. 408, § 2º, do CPP." (RT 756/489).

Posto isto, de acordo com a P.G.J. denego a ordem.

É o voto.

Fortaleza, 16 de maio de 2000

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° 00.01918-1 - HABEAS CORPUS (QUIXADÁ).
IMPETRANTE: ROMERO DE SOUSA LEMOS (ADVOGADO).
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE QUIXADÁ
PACIENTE: ELINEUDO OLIVEIRA SILVA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS.

EMENTA: HABEAS CORPUS - *PROCESSUAL PENAL – PRISÃO EM FLAGRANTE – INFRAÇÃO AO ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.437/97 – LIBERDADE PROVISÓRIA - INVIABILIDADE DE SUA CONCESSÃO - CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DE HOMICÍDIO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO – FIANÇA EXPRESSAMENTE VEDADA PELO ART. 323, III, DO C.P.P. - PRESENÇA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA – NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA – WRIT DENEGADO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em DENEGAR a ordem impetrada, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

RELATÓRIO

O advogado Romero de Sousa Lemos impetra "habeas corpus" em favor de Elineudo Oliveira Silva, que, segundo consta, foi preso em flagrante pela prática de crime tipificado no art. 10, *caput* e art. 10, §3º, III, c/c §2º da Lei n.° 9.437/97.

Indica, como autoridade coatora, a MMa. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Quixadá-Ce, perante quem está tramitando o processo que se instaurou contra o paciente e que teria acolhido a sua prisão como fato inteiramente normal, de modo a que fosse denegado o seu pedido de liberdade provisória.

Aliás, o que alega, exatamente, o impetrante, na sua peça exordial, é que o paciente encontra-se preso porque o seu pedido de liberdade

provisória, até o momento, não foi apreciado por aquele Juízo.

Ressalta, ademais, que o encarceramento do paciente não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP e que o Dr. Promotor de Justiça oficiante naquele mesmo Juízo em momento algum o requereu, ainda que fosse depois do oferecimento da denúncia.

Por derradeiro, em reforço de seus argumentos, menciona que foi concedida liberdade provisória, mediante fiança, ao outro denunciado, preso que foi, igualmente, em razão do ilícito penal a que se refere o processo.

> *Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi encaminhado, por força do despacho exarado às fls. 93, a autoridade infirmada de coatora prestou as informações de praxe, no contexto das quais, em resumo, esclareceu o seguinte:*
> *1- que o paciente Elineudo Oliveira Silva, ao ser interrogado em Juízo, confirmou a posse das armas apreendidas em sua residência, porém, atribuiu a propriedade das mesmas a um irmão seu de cognome "Pipoca";*
> *2- que foi concedida a liberdade provisória ao indiciado Gilson Silva de Almeida por ser o mesmo primário, ter residência fixa e profissão definida, enquanto que o paciente, ao contrário, havia de ser considerado reincidente, uma vez que já fora condenado definitivamente por crime de homicídio;*
> *3- que o último pedido de liberdade provisória formulado em seu favor, foi denegado em 04/04/2000, de acordo com parecer ministerial, no interesse de garantir a* ***ordem pública****;*
> *4- que o processo encontra-se, atualmente, em fase de alegações finais;*

O Ministério Público de 2º grau, vale ressaltar, ofertou o parecer de fls. 63/65, opinando pela **concessão** do "writ", ao entendimento de que se poderia conceder a liberdade provisória ao paciente, considerando-se ainda não existir contra ele, até o momento, uma segunda condenação que o fizesse tornar-se reincidente, mesmo porque, se reincidente fosse, haveria de ser levado em conta que, ao tempo da primeira condenação, o homidídio qualificado ainda não fora elencado entre os de natureza hedionda.

Era o que tínhamos relatar.

-VOTO-

Como se observa dos autos, o impetrante insurge-se, essencialmente, contra o fato de estar o paciente recolhido à prisão, sem que se ache presente, na hipótese, qualquer das circunstâncias elencadas no art. 312 do C.P.P.

> *Analisando-a, entretanto, devo dizer, para começar, que nenhuma razão mais assiste ao citado impetrante, no que se refere a pleitear a ordem de* habeas corpus *em favor deste paciente, amparado no fato de que a magistrada processante deixara de apreciar seu pedido de liberdade provisória, sem apresentar motivo que justificasse seu posicionamento, porquanto, se bem atentarmos para o conteúdo das informações que nos prestou, verificaremos que já houve a apreciação reclamada, concretizando-se o indeferimento em data de 04/04/2000, o que importa em dizer que desapareceu, neste tocante, o objeto do mandamus.*

Por outro lado, há de se constatar que, ao apreciar tal pedido, a M.M. Juíza processante tomou como razão principal para indeferi-lo, a necessidade de se garantir a ordem pública e assim o fez com fundamento no fato de que o paciente fora flagrado portando, não apenas, um único e "inofensivo" revólver, mas sim, na posse de um verdadeiro "arsenal", constituído de pistola e vários revólveres de alto calibre, de numerosos cartuchos (vermelhos e brancos) , bem como, de inúmeras cápsulas intactas, tudo isso destinado à comercialização, de modo a se concluir que constituía uma verdadeira ameaça à coletividade em geral.

Na verdade, segundo consta do auto de apresentação e apreensão (fls. 21) foi encontrada, na residência do mesmo, munição de uso privativo das Forças Armadas, além de material explosivo de alto risco, os quais, sem grande exagero de nossa parte, poderiam ser utilizados em tempo de guerra.

Não há que se olvidar que o Ministério Público de 1º Grau, ao emitir pronunciamento sobre o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente, assim se expressou:

> *"(...)Mesmo diante do beneplácito legal de estar em liberdade condicional, o réu voltou a delinqüir, sendo preso com várias armas. (...). A prisão do réu com as armas impediu que as mesmas fossem repassadas a seu irmão, o que redundaria, possivelmente, em mais crimes*

nesta cidade. (...). Além do que há de se ressalvar a garantia da segurança da população, pois, com menos armas em circulação e retirando-se de circulação aqueles que a promovem, certamente haverá mais segurança e possibilidade de se garantir a ordem(...).

Para completar, se bem examinarmos os documentos acostados aos autos, de logo, verificaremos que o paciente já foi, de fato, condenado, através de sentença com trânsito em julgado, por crime doloso contra a vida, estando em gozo de liberdade condicional quando voltou a delinqüir.

Daí a razão de lhe haver sido negada a liberdade provisória pretendida, uma vez que não atendia aos requisitos subjetivos exigidos por lei para obtenção de tal benefício, ao contrário do que aconteceu com o outro acusado, que demonstrou satisfazer, no momento do petitório, todas as exigências legais atinentes. Foram, portanto, duas situações subjetivamente diferentes, que obtiveram, por uma razão muito lógica, tratamento também diferente.

Aliás, o douto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, mesmo opinando pela concessão do *Writ*, chegou a admitir que: "A condenação pela prática de homicídio doloso impede a concessão da fiança, nos termos do art. 323, III, do Código de Processo Penal. Sem se falar na reincidência", o que não deixa de nos causar uma certa estranheza no tocante ao seu posicionamento.

Por fim, o que se tem a dizer é que o paciente, sem dúvida nenhuma, é possuidor de maus antecedentes, o que, acrescido ao fato de haver sido flagrado na posse de armas e munições que jamais seriam utilizadas na luta pelo bem comum, fazem-nos presumir que seja um indivíduo dotado de periculosidade e, portanto, nocivo ao meio social.

Tão-só por esta razão, como parece evidente, já estaria resguardada, a nosso entender, a legalidade de um decreto preventivo, se exarado fosse.

Donde a conclusão de que o paciente deve continuar preso por força do flagrante, pelo que não se pode, na espécie, cogitar de concessão da ordem impetrada à falta de amparo legal. Noutros termos, o auto de prisão em flagrante, neste caso, é um título que legitima a prisão do paciente.

Diante do exposto, dissentindo do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, nos posicionamos no sentido de denegar a ordem impetrada.

É o nosso voto.

Fortaleza, 15 de maio de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.02764-8 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - CAMPOS SALES
IMPETRANTE - JOSÉ LAURINDO SOBRINHO
PACIENTE - O MESMO
IMPETRADO - MM. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPOS - DECRETO FINCADO NOS MAUS ANTECEDENTES E FUGA DO DISTRITO DA CULPA - IMUTABILIDADE PELA FALTA DE JUSTA CAUSA.
I - Não ostenta a prisão cautelar do paciente nenhuma ilegalidade, porquanto, repita-se, seu Prolator demonstrou a necessidade de seu acautelamento, consistente em ser possuidor de intenso grau de periculosidade e ainda por ter desaparecido do distrito da culpa durante todo o perpasso da instrução criminal, que se realizou sem a sua presença, vindo agora a ser preso por outros crimes no Estado de São Paulo quando decorridos mais de treze (13) anos longe do distrito da culpa,
II - Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2000.026764-8, de Campos Sales, em que é impetrante e paciente **José Laurindo Sobrinho** e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termso do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

José Laurindo Sobrinho, qualificados nos autos, aviou em causa própria a presente ordem de habeas corpus liberatório em seu benefício, sob o pretexto de que ao ser pronunciado como incurso nas sanções do artigo

121, § 2º, incisos II e IV c/c art. 129, § 1º, I e II e art. 70 todos do Código Penal da República, a autoridade de primeiro grau o fez amparando-se única e exclusivamente em seus maus antecedentes e fuga do distrito da culpa, que segundo o impetrante é insuficiente para fundamentar a sua custódia, por isso, roga à sua liberdade.

Instada a prestar às informações de estilo, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Campos Sales deu conta da situação e marcha do processo a que responde o paciente às fs.(28/29).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.51/52, opinando pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório

O impetrante que é o mesmo paciente manejou lá do Estado de São Paulo a presente ordem de habeas corpus, mas precisamente da Casa de Detenção Professor Flamínio Fávero onde se encontra recolhido como responsável por inúmeros crimes, com o viso de obter a sua liberdade, alegando ineficiência fática do decreto prisional porque se fincou única e exclusivamente em seus maus antecedentes e fuga do distrito da culpa, que segundo o impetrante é insuficiente para fundamentar a sua custódia, por isso, conjura que teve ser posto em liberdade.

Com efeito, extrai-se da documentação trazida a colação da parte da autoridade apontada coatora que no distante ano de 1987, no município de Campos Sales "Dedezão Justiceiro e Matador" como é conhecido o paciente no Estado de São Paulo, por motivos de somenos importância, durante uma festa dançante assassinou a tiros de revolver de forma bárbara e cruel a pessoa de José Praxedes de Sousa, e ainda produziu lesões corporais em Wilson de Sousa Martins, isso na presença de várias pessoas que nada fizeram para evitar a tragédia ou mesmo para impedir a sua fuga.

Sensato, o então Magistrado processante do feito, decretou fundamentadamente a custódia preventiva do paciente, sopesando além periculosidade a condição de foragido da justiça, ratificando a mesma no momento processual da decisão pronunciatória.

Desta forma, a fuga do distrito da culpa com o fito de não atender o chamamento judicial, dificultou, sobremodo, o andamento do processo,

retardou e tornou incerta a aplicação da lei penal, assomando ainda que a decisão promunciatória ratificou a custódia provisória do paciente em face da periculosidade e a condição de foragido da Justiça, impondo, desta forma a imutabilidade da decisão arrostada, como é entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ***verbatim:***

> *STF - Liberdade provisória e réu foragido. "Achando-se foragido, desde que decretada a sua prisão preventiva, não faz jus o réu pronunciado ao benefício da Lei nº 5.941/73, que deu nova redação ao art. 408, § 2º, do CPP, notadamente possuindo maus antecedentes (534/433). No mesmo sentido,STF: RT 554/441-2.*
>
> *"Fuga do réu - STF: A simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva (RT497/403). STJ: A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e aplicação da lei penal (RT 664/336)".*

Não ostenta a prisão cautelar do paciente nenhuma ilegalidade, porquanto, repita-se, seu Prolator demonstrou a necessidade de seu acautelamento, consistente em ser possuidor de intenso grau de periculosidade e ainda por ter desaparecido do distrito da culpa durante todo o perpasso da instrução criminal, que se realizou sem a sua presença, vindo agora o paciente a ser preso por outros crimes no Estado de São Paulo, quando decorridos mais de treze (13) anos de ausência do distrito da culpa.

Nestas condições, conhece-se da presente impetração, mas para lhe denegar a ordem, ante a falta de respaldo legal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, determinando-se, ainda, que se expeça ofício à Delegacia de Capturas e Polinter no sentido de que seja o paciente, se possível, recambiado para a Comarca de Campos Sales para julgamento perante o Tribunal do Júri.

Fortaleza, 23 de junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 200009349-6 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE QUIXERAMOBIM
IMPETRANTE: LAUREANO FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA
PACIENTES: JOSÉ IDERVAN LESSA FACUNDO E IRANILDO LESSA FACUNDO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE QUIXERAMOBIM
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Penal e Processual Penal - Prisão preventiva - Habeas-corpus - Existência de crime e indícios de autoria - Primariedade e bons antecedentes - Irrelevância - Impossibilidade de revogação da medida extrema – Resguardo da ordem pública - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada - Unânime.
Estando o Decreto de Prisão preventiva suficientemente motivado, baseado na prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, e ainda com a finalidade de garantir a ordem pública, acautelando o meio social, sobressaltado com a gravidade do crime, não há falar-se em revogação do acautelamento provisório dos pacientes, não tendo relevância, in casu, a presença da primariedade e dos bons antecedentes argüidos, vez que estes não inibem a decretação da medida que se revela imprescindível.

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 Laureano Francisco Alves de Oliveira impetra ordem de **habeas-corpus** em favor de José Idervan Lessa Facundo e Iranildo Lessa Facundo, sob a alegação que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, imputável a Dra. Juíza de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Quixeramobim, pelos seguintes motivos: "os pacientes foram presos no dia 19 de outubro do corrente ano, quando se apresentaram espontaneamente para a oitiva das testemunhas arroladas pelo DOUTO REPRESENTANTE DO

MINISTÉRIO PÚBLICO; " O DOUTO JUÍZO, no dia 09 de março do ano em curso, decretou a prisão preventiva, conforme cópia da decisão anexa (doc.02), por entender haver necessidade como garantia da Ordem Pública e para assegurar a aplicação da Lei Penal, em atendimento ao pedido de representação de Prisão Preventiva do Sr. Delegado de Polícia; "Os acusados são primários e tem bons antecedentes, conforme certidões anexa (doc. 13 e 14). Goza de ilibada conduta social, e não mereciam a prisão da forma como foi realizada, pondo, inclusive, a este subscritor ao ridículo no exercício de minha profissão, entre o grande número de curiosos presentes; "A prisão, mesmo quando em flagrante delito, como já anotado acima, é medida excepcional e somente pode persistir quando ocorra, efetivamente, a necessidade da ordem pública; a conveniência – FUNDAMENTADA - da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal. A manutenção da prisão dos acusados não atende, dessa maneira, nenhum desses requisitos".

Solicitadas as informações de estilo, a julgadora singular esclarece que os pacientes são acusados de praticarem as condutas tipificadas nos arts. 121, § 2º, incisos II e IV c/c o art. 129, § 1º, incisos I e II c/c o art. 29 todos do Código Penal Brasileiro c/c o art. 1°, inciso I da Lei n° 8.072/90.

Afirma que os pacientes já foram interrogados, azo em que negaram a autoria delitiva e ofereceram suas respectivas defesas prévias, tendo sido já ouvidas, de outra parte, todas as testemunhas de acusação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pela denegação da ordem.

A seguir, o impetrante atravessou nos autos, petição na qual aponta a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

É o relatório.

Conforme se infere da intrincada petição inaugural e dos documentos que a instruem, os pacientes, denunciados pela prática de homicídio duplamente qualificado e lesões corporais de natureza grave, estariam a padecer de coação ilegal em razão de édito segregador preventivo, exarado em desfavor dos mesmos, sem a necessária fundamentação, vez que a repercussão do crime e/ou o clamor público não seriam, no entendimento do peticionante, motivos plausíveis para a medida extrema.

De todo inacolhível o reclamo do nobre impetrante, vez que desacompanhado do competente respaldo jurídico.

Tem-se entendido, em diversas oportunidades, que a prisão preventiva é um mal necessário e deverá ser decretada, em casos excepcionais, deixando-se a medida ao cauteloso exame do juiz processante, o qual deverá demonstrar o seu convencimento na prova dos autos.

A jurisprudência dominante, corrobora o pensamento acima desposado:

> *" o juiz da causa tem o poder discricionário para decretar a prisão preventiva. Só o erro manifesto, o abuso, a arbitrariedade que nunca se presumem, poderão legitimar a revogação do ato que a lei confiou ao juízo prudente da autoridade processante." (STF, HC nº 61.891- RS, Rel. Min. Djacir Falcão, RTJ 112/190).*

O decreto de prisão preventiva, colacionado aos autos pelo impetrante, se afigura suficientemente motivado, havendo a autoridade judicante que o subscreveu, deduzido de forma clara e precisa, as razões que a levaram a determinar a custódia dos pacientes.

Pelo acervo probatório apenso ao processo, colhem-se elementos da materialidade do crime, bem como indícios de sua autoria, além da necessidade premente de se garantir a ordem pública, ante o clamor decorrente da violência evidenciada pelas circunstâncias do crime, a qual revela a periculosidade dos acusados, que, por motivo de vingança, trucidaram a vítima, com disparo de arma de fogo, sendo esta executada na presença de seus filhos menores, apesar dos seus pedidos de clemência. São palavras da nobre Meritíssima Juíza processante do feito: *"In casu, a periculosidade dos pacientes, bem como as circunstâncias do crime e sua repercussão no meio social, justificam plenamente a decretação da custódia preventiva de José Idelvan Lessa Facundo e Iranildo Lessa Facundo"*.

De outra parte, a primariedade e os bons antecedentes dos pacientes não impedem, como vem sendo assentado na jurisprudência dominante dos Sodalícios de todo o País, a decretação da medida vexatória que se revele indispensável. Senão vejamos a ementa a seguir, que acopla-se perfeitamente ao caso em tablado:

> *"Processual Penal - Prisão Preventiva - Fundamentação - CPP, art. 312.*
> *RHC. Falta de justa causa para a custódia preventiva. Primariedade e bons antecedentes.*
> *A prisão preventiva foi decretada fundamentadamente e atende ao preceituado no art. 312, do CPP,*

descogitando-se de falta de justa causa, dado o periculum in mora.
Primariedade e bons antecedentes, de per si, não inibem a decretação da custódia cautelar se se revelar imprescindível.
Recurso conhecido e improvido.
(RHC nº 6.149-0 - RJ. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Unânime. Julgamento. 11/03/97).

Em arremate, urge esclarecer que uma vez ouvidas as testemunhas de acusação, improcede a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, mormente pela necessidade de expedição de Carta Precatória para formação da prova de defesa.

Pelo exposto, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

Recursos Crime - Sentido Estrito

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9806085-0 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE BARBALHA
RECORRENTE: JOSÉ ENÉRIO DE LIMA
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Penal e Processual penal - Pronúncia – Homicídio simples – Cerca eletrificada – Recurso objetivando a desclassificação para homicídio culposo – Impossibilidade – Possível caracterização do dolo eventual – Pronúncia mantida – recurso improvido – Decisão unânime.
Quem determina a eletrificação de cerca, a qual causa a morte de três pessoas por eletrochoque, com o fim de proteger canteiro de obras, em local de fácil acesso e sem sinalização de advertência, age com provável dolo eventual, pois assume o risco de produzir o fatídico resultado, estando irretorquível a sentença de pronúncia que o remete ao Juiz natural da espécie, in casu, *o Tribunal do Júri.*

Vistos , relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

José Enério de Lima porque inconformado com a decisão que o pronunciou com autor de homicídio simples, ajuíza, em tempo hábil, recurso crime em sentido estrito, a alegar, em suma, que não agiu com dolo, ao providenciar a eletrificação de uma cerca num canteiro de obras, que ocasionou a morte de três pessoas por choque elétrico.

Nas contra-razões recursais, o membro do Ministério Público atesta a impertinência da súplica, pugnando pelo não provimento do apelo interposto.

A decisão monocrática foi mantida, advindo os autos à esta segunda instância de julgamento, onde a douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Consta deste fascículo-processual, que no dia 10/03/1991, ao giro das 02h:30min na Vila Santo Antônio, cidade de Barbalha-Ce, no canteiro de serviços do Parque de referida localidade, Maria de Lourdes Alves, Antônio Belarmino dos Santos e Antônio Silvino Duarte, faleceram após terem sido atingidos por uma descarga elétrica, ao tocarem na cerca de arame farpado, que fazia o cerco do aludido canteiro de obras.

Narram os autos, que o recorrente, denunciado juntamente com mais dois indivíduos, solicitou a outro trabalhador da obra no Parque da Cidade, que procedesse a eletrificação da cerca de arame, a qual ficou com uma corrente elétrica de 220v, para a proteção do canteiro de obras, vez que o piso ali assentado, estava sendo danificado por pessoas que adentravam naquela área.

Conforme os autos, a vítima Maria de Lourdes, após um entrevero, correu em direção à cerca de arame do parque da Cidade, e ao tocá-la, gritou e ficou inerte. A segunda vítima, Maria Cilene, ao tocar na primeira, também sofreu uma descarga elétrica que a levou ao solo.

Neste azo, a chave elétrica foi desligada, em razão destes acontecimentos e as vítimas levadas ao nosocômio local. Ocorre, que outro denunciado, indiferente a estes fatos, ligou novamente a chave elétrica, causando a morte da terceira vítima, que naquele momento tocava a referida cerca.

Com efeito, a materialidade do crime, acha-se perfeitamente comprovada nos Autos de Exame de Corpo de Delito.

As confissões dos acusados, em seus respectivos depoimentos na fase judicial, também, confirmam, a seu turno, a autoria delitiva.

A defesa pugna pela desclassificação do crime, sustentando a tese de homicídio culposo, aduzindo que a ligação feita na cerca de arame que protegia a construção, não teve a intenção dolosa de trazer vítimas, conforme atesta a peça delatória oficial e, como equivocadamente entendeu o MM. Juiz processante na sentença de pronúncia.

Com efeito, a análise de todos os fatos e provas presentes no bojo dos autos, nos leva a crer, que o recorrente agiu, pelo menos, com dolo eventual, assumindo o risco de produzir o evento delituoso descrito neste processo.

Como se sabe, no dolo eventual o agente concorda com o advento do resultado, arriscando-se a produzi-lo ao invés de renunciar a ação, enquanto que na culpa consciente, o agente prevê o resultado como possível, mas não o

aceita nem tampouco consente, embora inconscientemente.

A cerca pelo que se pôde inferir, de uma atenta incursão nos autos, foi colocada em lugar baixo e de acesso fácil, sem qualquer sinalização de advertência, constituindo um perigo em potencial, e como conseqüência vitimando pessoas que não tinham qualquer intenção em causar gravame a propriedade em que trabalhava o recorrente.

Contudo, em que pese a dificuldade de discernir, na prática, a culpa consciente do dolo eventual, nesta fase, como a dúvida milita em favor da sociedade, e os indícios são de que o réu assumiu o risco e aceitou produzir o resultado fatídico, correta se afigura a sentença de pronúncia do mesmo, para que seja remetido ao Tribunal do Júri, órgão competente para julgar o caso, por expressa disposição constitucional.

Pelo exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO:98.08040-4
TIPO DO PROCESSO:RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: TEJUÇUOCA/CE
PARTES: RECORRENTE - JOSÉ ETELVINO SOBRINHO
RECORRIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Queixa - crime que não percorreu o caminho adequado à espécie - Todavia, o representante do Ministério Público, com vista dos autos, não se deu conta, como custos legis, *do engano do querelante e ao invés de intimá-lo para o correto endereçamento ao MM. Juiz, simplesmente enviou os autos à delegacia de origem, para diligências - Após isso, ocorreu verdadeiro vai-e-vem do Juiz para o MP. E vice-versa, até que se esgotaram os seis meses advindo o decreto de decadência*

do direito de queixa - Tais obstáculos como a criação e funcionamento de nova comarca não podem ser antepostos ao direito da parte promovente - Queixa que se considera tempestiva quando entregue, entre outros, ao membro do Ministério Público, para a instrução da ação penal (Mirabete, CPP p. 86, item 38.5). Anulação do decisum com a reabertura do prazo ao querelante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

Relatório fls. 56/58

VOTO:

O recorrente, vitimado por dano contra veículo de sua propriedade, cometido por motivo egoístico em ação de inteira responsabilidade de CARLOS EDUARDO SALES CARVALHO, no interior de sua própria residência , postulou no dia seguinte a abertura de Inquérito Policial.

Vou à lição de Mirabete constante do comentário ao art. 394 do CPP, verbis:

"Oferecendo o ofendido a queixa, o Juiz recebendo a inicial, deve designar dia e hora para o interrogatório e determinar a citação do réu.

Citado este, está terminada a fase postulatória do processo."

É verdade, o querelante não percorreu o caminho adequado à espécie, ingressando com representação contra o querelado na Polícia, em 26-12-97.

Fez comunicação à autoridade policial para lhe dar ciência de um crime, embora dispensável o procedimento;

1) Ora, o inquérito Policial foi concluído em 28 de janeiro de

1998, remetido a Juízo e despachado em 30-1-98 ao representante do M. Público, sendo de se louvar, in casu, o diligente serviço Policial, tal a presteza com que se houve.

2) Poucos dias depois, com vista dos autos, o representante do M. Público, entendendo haver "inscipiência dos indícios", requereu a devolução à Delegacia de origem, para ser oitivado o Sr. Manuel Aguiar, citado pelo suposto autor. Isso, em 16/2/98.

3) Cumprido pelo Dr. Delegado o pedido Ministerial, retornaram os autos ao Judiciário em 12 de março de 1998 (fls. 29), tendo o magistrado ordenado a remessa dos autos, mais uma vez, ao Representante do órgão do Parquet, que os recebeu em 24-3-98, longe ainda estava do prazo decadencial (fls. 29)

4) Em novo pronunciamento, o órgão do Parquet, representado por um outro Dr. Promotor de Justiça, exarou seu entendimento no sentido de se tratar de ação penal privada da competência exclusiva do querelante, mas, passaria ele a atuar somente como custos legis, e opinou pelo prosseguimento do feito. Isso em 14-4-98.

5) Os autos quedaram-se inertes de 16/04/98 até 05 de junho de 1998, quando foram remetidos à Comarca de Tejuçuoca- Ce.

5) Recebendo os autos, outra vez em 9-7-98, mas a sí conclusos desde 8-6-98, o MM. Juiz abriu vistas, novamente ao M. Público (fls. 32v) ao invés de intimar o querelante para ofertar a queixa-crime em Juízo... quando, ainda havia tempo de se intimar o querelante, para iniciar a dita queixa crime diretamente ao MM. Juiz, evitando-se a decadência do direito de queixa crime.

6) Somente aos 05 de agosto/ 1998, um novo representante do M. Público, no caso o Dr. Elison Wellington da Silva Batista, despachou, repetindo o procedimento dos que lhe antecederam, a dizer que se tratava de ação privada que deveria ter sido iniciada por queixa-crime e, verificado já se ter decorrido o semestre decadência, tinha-se operado o instituto da decadência (art. 103 do CP, e art. 38 do CPP c/c art. 109, IV, do CP) (fls. 33/34). Tal fato foi ratificado pela sentença de fls. 36.

Com razão, pois, o diligente advogado do recorrente quando

sinala que os obstáculos antepostos ao ajuizamento da ação penal privada, são de completa responsabilidade do Juízo da Comarca, principalmente, quando da criação da Comarca de Tejuçuoca, por onde transcorre o feito.

Por sua vez, aduz o lúcido parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, recebendo o endosso desta relatoria, assentou:

" O pedido de abertura do inquérito, embora com denominação despropositada, de qualquer sorte, sinalaria o início do prazo para o ajuizamento da ação privada. Com esta dependia exclusivamente da apuração do fato na sede inquisitorial, a partir da remessa do inquérito ao Poder Judiciário, de tal ocorrência cientificado devidamente, pelos meios regulares o recorrente, estaria reiniciado, o prazo para o ajuizamento da ação penal, por via de queixa-crime."

Portanto, sobradas razões assistem ao recorrente que viu o exercício de seu direito ser obstado em conseqüência de atos equivocados criados, data venia pelo juiz da Comarca e pelo Custos legis, inicialmente na comarca de Itapajé e posteriormente na novel unidade de Tejeçuoca, neste Estado.

Pelo exposto, em consonância como o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, dou provimento ao recurso da defesa para reformar a decisão monocrática que extinguiu o feito pela aplicação do instituto da decadência reabrindo o prazo ao querelante, que se contará a partir da data da intimação ao advogado, do acórdão desta E. Câmara Criminal.

Transita em julgado a decisão proferida por esta Egrégia Câmara Criminal, sejam os presentes autos imediatamente encaminhados ao Juízo de origem.

É como voto.

Fortaleza, 24 de agosto de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***99.04132-3***
TIPO DO PROCESSO: ***RECURSO EM SENTIDO ESTRITO***
*COMARCA:****MILAGRES***
PARTES:
RECORRENTE – JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MILAGRES
RECORRIDO – JOSÉ MELK ZEDEC CORREIA LIMA
RELATOR: ***DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS***

EMENTA: -Processo do Júri - Recurso de ofício – Absolvição sumária – Inexistência dos pressupostos.

Há uma previsão, na lei, de poder ser o réu absolvido sumariamente, ocorrendo a constatação de que o fato apontado como delituoso efetivou-se dentro de uma das excludentes de crime. Mas, para isso, o convencimento judicial deverá amparar-se em elementos sólidos, inibidores de qualquer desvirtuamento dessa presunção absoluta do juízo, ao absolver o réu. Inexistindo tal peculiaridade, por certo deverá o réu ser pronunciado para, sujeito ao Tribunal do Júri, ser por ele julgado.

Recurso provido. O réu, então, deverá ser pronunciado e encaminhado ao Tribunal do Júri, para, por ele ser julgado, nos termos da denúncia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito, em que são Recorrente, ex-offício o Juízo de Milagres, e Recorrido José Melk Zedec Correia Lima, sem discrepância, acordam os membros desta Turma Julgadora em dela tomar conhecimento, pois que vindo na forma e tempo previsto em lei, para provê-lo, pronunciando o réu nos termos da denúncia Em sendo assim, deve o réu se ver sujeito ao Tribunal do Júri, para, somente por ele, ser julgado

Dizendo estar o réu incurso na infração do art. 121, § 2º, inc. IV, do CP – homicídio qualificado pela traição -, a representação do Ministério Público na Comarca de Milagres, denunciou de José Melk Zedec Correia Lima, suficientemente qualificado. Diz a denúncia que, em 31.03.96, às 4:00 hs., próximo à Praça Castelo Branco, mediante o uso de faca peixeira, o acusado assassinou a Cícero Campos. Naquele dia, a vítima procurara o acusado para tomar satisfações, tendo em vista que este dera indiscutível contribuição à prisão de um amigo seu. Nessa oportunidade, a vítima, portando uma faca,

pretendera agredir o acusado. Debalde seus esforços nesse sentido, pois que fora desarmada por outrem, George Correia Lima, irmão do acusado. Aí foi que o acusado atingiu a vítima, também com uma faca, às costas, quando esta já estava ao solo. Mesmo assim, a vítima, esforçando-se, levantou-se. Saiu correndo. Foi perseguida pelo acusado e por ele atingida, novamente quando caíra ao solo. Momentos antes do crime, o acusado, seus irmãos Geocoldes e George Correia Lima, além da vítima e um amigo desta, de nome Fernando, estavam no Sítio Fronteiro. Ali houvera uma desavença entre os três irmãos e Fernando. Este, por fim viu-se preso. A partir daí, portanto, foi que a vítima foi interpelar o acusado, ocorrendo o delito.

A apreensão da arma usada no excídio está às fls. 13, através do auto respectivo.

O auto de exame cadavérico de fls. 20, dá a comprovação cabal da materialidade delitual.

O réu viu-se interrogar às fls. 44. Na sua versão, trouxe dados que o colocam numa situação de legítima defesa de terceiros, seus irmãos. Sua defesa prévia veio antes, às fls. 39, com rol de testemunhas. Foi ratificada às fls. 46, integralmente.

Findando-se a instrução criminal, as razões finais ficaram a dormitar às fls. 64 e 67.

Por fim, através da decisão de fls. 74, o réu foi absolvido sumariamente, por lhe ser reconhecida a legítima defesa na sua ação que proporcionou a morte da vítima. O juízo recorreu "*de offício*".

Os autos, então, foram à douta Procuradoria Geral de Justiça. O Dr. Vicente da Frota Cavalcante, no parecer de fls. 84, não anteviu motivação forte ao acolhimento da decisão, razão porque é de opinião que o recurso deve ser provido.

Este é o relatório.

Não resta dúvida de que a lei processual penal – no art. 411 – prevê a absolvição sumária do réu, quando, evidentemente, a ação encetada por este estiver dentro de qualquer das excludente do crime, como soe mencionar o Código Penal, no art. 23, inc. III, combinado com o art. 25, que trata de legítima defesa. Mas, para isso, indispensável que não haja o menor questionamento na prova, a ensejar a recepção de qualquer outro juízo, que não seja este. Em casos assim, como se está a ver, inaceitável a absolvição liminar do réu. Há nos autos informações de testemunhas, de que houvera agressões antecedentes ao desfecho indesejado por parte do acusado quando

não havia risco contra a sua pessoa. Inclusive há informes nos autos dando conta de que a vítima foi atingida pelas costas e mesmo depois de desarmada e sem condições de reação voltou a ser lesionada pelo denunciado que saiu em sua perseguição. Tendo-as ocorrentes naquele ensejo tais agressões, não se poderia entender que o réu estivera numa indiscutível posição de defesa, para dar-se por totalmente legítima, sem qualquer outra interpretação, a postura por ele tomada.

É, pois, bem apropriada inteligência que dê por provido o recurso, a fim de que o réu se submeta ao Tribunal do Júri. Nele, as oportunidades de questionamento das diversas versões estarão bem em realce. É o juízo natural – no dizer Constitucional – para casos como este.

Muito a propósito, o TJ-BA, em Ac. unân. de sua 1ª Câm. Crim., Rec. 1.662-4, Feira de Santana, Rel. Des. Jatahy Fonseca, in Adcoas 1993, nº 139.071, traz o seguinte ensinamento:

> *"Júri – Pronúncia – Prova – Dúvida – Efeito.*
> *A pronúncia é uma decisão meramente processual cuja finalidade é a admissão dos jus Accusationis. Cabe ao Tribunal do Júri confirmar ou negar o que ficar assentado naquela peça. Até a pronúncia, a dúvida se resolve em prol da sociedade".*

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim decidiu:

> *"A absolvição sumária do art. 411 do CPP só tem lugar quando a excludente de culpabilidade se desponta 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 a Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional" (RT 656/279).*

Merece transcrita a lição de MIRABETE sobre a absolvição questionada. Diz o consagrado tratadista:

> *"a absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade de acusação representaria uma manifesta injustiça".*

Ou seja: é na prolação da decisão de pronúncia que se tem por

admitida a acusação. Ao Tribunal do Júri, portanto, é que cabe deslindar a questão, absolvendo o acusado, ou não. Para ser alvo da hipótese contemplada no art. 411, do CPP – que cuida da absolvição sumária -, ao réu deve ser reconhecida, sem a mínima dúvida, a sujeição de seu proceder à qualquer das hipóteses de exclusão da antijuridicidade. Caso contrário, como se dá nestes autos, aí sim, deve submeter-se ao Júri.

Provido está, pois, o recurso *ex-offício*.

Fortaleza, 11 de setembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 99.04339-7
RECORRENTE: RONALDO SAUNDERS MONTEIRO (ADVOGADO)
RECORRIDO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EX OFFICIO *EM DECISÃO CONCESSIVA DE ORDEM DE* HABEAS CORPUS. *QUESTÃO PREJUDICIAL. MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DOS FUTUROS QUERELANTES NO* WRIT *QUE VISA A TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REPRESENTAÇÃO.*

I – Ocorre cerceamento de direitos, malferindo os princípios do contraditório e do acesso à Justiça, no caso de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, incs. LV e XXXV, da Constituição da República), o fato de o magistrado a quo*, ao proferir sua decisão de mérito, determinando o trancamento de inquérito policial instaurado contra o paciente, não haver oferecido nenhuma oportunidade para que os possíveis querelantes, que representaram pela instauração do mencionado inquisitório, se manifestassem sobre tal pedido.*

II – Impõe-se a anulação do decisum *vergastado e a remessa dos autos à instância* a quo*, para se corrigir a ilegalidade apontada e se proceder a novo veredicto.*

III – Remessa conhecida e provida.

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 anular o *decisum* vergastado e remeter os autos à instância *a quo*, para corrigir a ilegalidade apontada e, em seguida, proferir novo veredicto.

Relatório às fls. 41/42.

VOTO

Cuida-se de recurso voluntário do Juiz da 6ª Vara Criminal desta Comarca, na forma do art. 574, inc. I, do C.P.P., em que remete seu *decisum*, prolatado nos autos da ação de *habeas corpus* impetrada, em causa própria, pelo advogado Ronaldo Saunders Monteiro, à apreciação desta Colenda Turma Julgadora.

Conforme relatado, sustentou o impetrante que, por haver interposto ação penal privada contra vizinhos seus, pelo cometimento dos crimes de injúria e ameaça (arts. 140 e 147 do C.P.B.), aqueles, em retaliação a essa atitude, requereram abertura de inquérito para apurar o cometimento do crime de calúnia pelo paciente (art. 138 do C.P.B.).

Aduz, também, o fato de tal procedimento restar desprovido de qualquer razoabilidade, haja vista que aquelas pessoas somente poderiam ter adotado semelhante procedimento após serem absolvidas das imputações a elas assacadas. O requerente alegou ter provado a falta de justa causa para o prosseguimento do mencionado inquérito policial. Com isso, tornou-se necessário e urgente o deferimento do pedido pleiteado, uma vez que o peticionante restava impossibilitado de continuar participando do Concurso Público para provimento de Cargo de Assistente Jurídico de 2ª Categoria, que exigia de seus candidatos "folha corrida" sem nenhum registro.

Ao conceder a ordem, o magistrado *a quo* remeteu os autos a este Egrégio Tribunal, para o reexame necessário.

Antes de adentrar no mérito do presente recurso, vislumbro, de plano, uma questão prejudicial não aventada pelo juízo de primeira instância.

Trata-se da necessidade ou não de se proceder ao contraditório (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República) na estreita via do *writ*, para se permitir aos responsáveis pela instauração de inquérito policial, atacado por meio do *habeas corpus*, a faculdade de objetarem os argumentos expendidos pelo autor do remédio heróico.

É entendimento corrente o de que tais ações não comportam a adoção do mencionado princípio constitucional, que propugna pela ciência dos atos e termos processuais à parte adversa e pela efetiva possibilidade de esta contrariá-los, posto que, com isso, se acarretaria dilação procedimental e, conseqüentemente, se feriria a natureza célere do instituto do *habeas corpus*.

Pode-se argumentar, ainda, que, no caso dos autos, sequer há relação processual e, desse modo, não assistiria legitimidade aos possíveis querelantes para litigarem, como partes, no presente processo.

Sobre a possibilidade de o querelante litigar, como parte interessada, nos casos de impetração de *writ* pelo querelado, Grinover, Scarance e Magalhães asseveram, *verbis*:

> *"Quanto ao assistente do Ministério Público, sua participação nos processos de* ***habeas corpus*** *não encontra amparo legal, nem qualquer justificativa: sua admissão no processo penal, por coadjuvar a acusação, é circunscrita a 'todos os termos da ação pública' (art. 268, CPP), não podendo estender-se ao* ***writ****, no qual nem sequer o assistido é parte. [...]*
> *O mesmo não se pode afirmar em relação ao querelante, nos casos de impetração dirigida contra ação penal privada por ele proposta, pois, da mesma forma como o Ministério Público na ação pública, o julgamento do* ***writ*** *poderá interferir com seu direito à persecução"* ***(in*** *Recursos no Processo Penal, 2ª ed., São Paulo, RT Ed., 1997, p.376 – grifos nossos).*

No mesmo sentido, colho trecho de voto de vista do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no Agravo Regimental n° 423-0 –SP, *litteris:*

> *"Em 'habeas corpus' impetrado em favor do querelado*

contra decisão que recebeu a queixa, é irrecusável a intervenção do querelante, que comparece ao feito para oferecer razões escritas e sustentá-la oralmente.

Diferentemente do assistente do Ministério Público, que não é parte no processo da ação penal pública, o querelante – ainda que não seja sujeito da pretensão punitiva deduzida, sempre estatal -, é titular do direito de ação penal privada e parte na conseqüente relação processual.

Ainda que, formalmente, o querelante não seja parte na relação processual do 'habeas corpus', não se lhe pode negar a qualidade de litigante, se, dado o objeto da impetração, no julgamento se poderá decidir da ocorrência das condições da ação penal privada, direito público subjetivo do qual o querelante se afirma titular; similitude do problema com a questão do litisconsórcio passivo, em mandado de segurança, entre a autoridade coatora e o beneficiário do ato impugnado.

A substituição pelo ***habeas-corpus*** *do recurso cabível contra decisão tomada no processo penal condenatório é faculdade que não se tem recusado à defesa; mas, a utilização do* ***habeas-corpus*** *ao invés do recurso não afeta a identidade substancial do litígio subjacente, e não pode explicar o alijamento, da discussão judicial dele, do titular da acusação contra o paciente, se utilizada a via do recurso cabível no processo condenatório, no procedimento teria, a posição de recorrido, com todas as faculdades processuais a ela inerentes.*

Dada a supremacia das garantias constitucionais do ***due process*** *e seus corolários (v.g., CF, art. 5º, LIII a LVII e art. 93, IX) outorgadas a quem quer que seja o sujeito do litígio substancial posto em juízo -, cumpre amoldar à efetividade delas a interpretação da vetusta disciplina legal do* ***habeas-corpus****: as leis é que se devem*

interpretar conforme a Constituição e não, o contrário" (DJU 13.03.92, pág. 2.921).

Não obstante os pronunciamentos acima transcritos se referirem apenas aos casos de impetração contra ação penal privada já instaurada, creio que tal posicionamento, assegurador das garantias do contraditório, deve ser ampliado, para abranger também os casos de trancamento de inquéritos policiais.

É que a fase administrativa inquisitorial, em geral, precede a medida judicial cabível, inclusive, servindo-lhe de base. O que significa dizer que seu cancelamento implica em vedar aos futuros querelantes a possibilidade de oferecimento de queixa-crime contra o paciente, tornando-se impraticável a instauração da ação penal privada.

Deveras, o direito de o paciente recorrer à via jurisdicional, objetivando o trancamento de um inquérito policial desfavorável a si, não pode suplantar, sem a necessária manifestação da parte adversa sobre tal pedido, o *jus* correlato de aquela obter, também pela via adequada, a apuração de crime, em tese, cometido contra ela, cuja ação penal é de ordem privada.

Destarte, ao proferir pronunciamento definitivo sem haver chamado ao processo os Srs. Edimar da Silva Gomes e Maria Vânia Galvão, o digno juiz singular afrontou o princípio do contraditório, necessário ao caso em apreço, e desconsiderou, ainda, a garantia constitucional de aqueles, possíveis querelantes, buscarem a tutela do Estado para coibir lesão ou ameaça a direitos seus (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

Por tais razões, dou provimento a remessa obrigatória, para anular o *decisum* monocrático, determinando sejam os presentes autos remetidos à instância *a quo* para corrigir a ilegalidade apontada, após o que seja proferido novo veredicto.

É como voto.

Fortaleza, 22 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 99.07077-3: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
RECORRENTES: JOSÉ DE P. DA SILVA E HENRIQUE JORGE R. DA SILVA
RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA**:** *HOMICÍDIO - CONCURSO DE AGENTES - PRONÚNCIA - DECISÃO APOIADA NA PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E NOS INDÍCIOS DA AUTORIA - MANIFESTAÇÕES RECURSAIS OFERTADAS NO PRAZO E FORA DO PRAZO ESTABELECIDO POR LEI (ART. 585 DO C.P.P.) 1) TOMA-SE CONHECIMENTO DA QUE FOI TEMPESTIVA, IMPROVENDO-A, POR FALTA DE AMPARO LEGAL - 2) DEIXA-SE DE CONHECER A SEGUNDA POR SUA INTEMPESTIVIDADE - MANTÉM-SE, POR FIM, A SENTENÇA, INCLUINDO QUALIFICADORAS - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA DIRIMIR TODAS AS DÚVIDAS LEVANTADAS .*

.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ofertados por Henrique Jorge Rodrigues da Silva e José de Paulo da Silva, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em não tomar conhecimento do primeiro referido em face de sua extemporaneidade, enquanto que, com relação ao segundo, toma-lhe conhecimento, mas o improvém à míngua de amparo legal.

Relatório lançado às fls. Retro.

-VOTO-

Antes de nada, no caso vertente, faz-se necessário analisemos o que se tem como argumento do Parquet, em primeiro grau de jurisdição, sobre o recurso interposto por Henrique Jorge Rodrigues da Silva, quando lhe oferta contra-razões às fls. 279 e mostra que foi intempestivo.

Com efeito, ali alega o representante da sociedade, sem grandes complicações, que a manifestação recursal foi apresentada fora do prazo legal e este, também, pelo que se percebe, foi o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça, quando instada a se pronunciar posteriormente, onde aventou até a possibilidade de se devolver os autos à Vara de origem a fim de que lá se decidisse o que fazer a respeito.

Um posicionamento, diga-se de passagem, um pouco exagerado na maneira apontada para se resolver o impasse, porém, acertado na sua essência, porquanto, sem dúvida nenhuma, temos aqui um recurso ofertado inteiramente fora do prazo estipulado por lei, considerando-se que a intimação do advogado de defesa ocorreu no dia 05.07.99, através do Diário da Justiça, conforme certidão exarada às fls. 360 dos autos, enquanto a do próprio acusado, realizada pessoalmente na secretaria da vara, verificou-se em 20.07.99, como se percebe da certidão contida às fls. 366. Daí, contando-se o prazo a partir deste ato, conforme orientação jurisprudencial (última intimação realizada), podemos dizer que o derradeiro dia para interposição do recurso seria 25.07.99, o qual, sendo domingo, conduziria o encerramento daquele prazo para o dia seguinte (segunda-feira), ou seja, 26.07.99, mas o recorrente, pelo que se pode constatar, somente ingressou com a manifestação de inconformismo no dia 27 (terça-feira), já depois de ultrapassado todo o lapso de tempo que a lei lhe concedia para tal.

Diante disso, não vemos possibilidade de tomar conhecimento do recurso de que se fala, restando, portanto, apreciar-se, tão somente, o que foi apresentado pelo réu José de Paulo da Silva, vulgo "Paulo dos Ovos", em que nos deteremos tecendo considerações, *ab initio,* sobre os requisitos legais exigidos para que se profira uma sentença de pronúncia.

Assim é que, segundo o nosso diploma processual penal, para que um acusado de crime doloso contra a vida seja pronunciado e, consequentemente, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, seu Juiz Natural, necessário se faz estejam demonstrados nos autos a materialidade do crime e a autoria, esta, pelo menos, através de indícios que levem o julgador a pensar que foi esta ou aquela pessoa, a responsável pelo excídio da vítima.

Trata-se de uma sentença, pelo que se sabe, de natureza meramente processual, em que o princípio que se aplica é o do *in dubio pro societate* e cuja finalidade é tão somente averiguar a admissibilidade da acusação, estabelecendo os limites dentro dos quais o acusado deverá ser posteriormente julgado pelo Júri Popular e não, um decisum de mérito em que se entra fundo nas provas dizendo da culpabilidade ou inculpabilidade deste acusado, razão pela qual não se exige, para sua elaboração, relativamente à

autoria, a mesma certeza que se exigiria neste último caso em que o princípio a ser observado é o do *in dubio pro réu*.

Assim sendo, eventuais dúvidas propiciadas pela prova produzida, nesta fase processual, resolvem-se em favor da sociedade, vale dizer, no sentido de se pronunciar o réu para que, numa outra fase, em que se submete o feito à apreciação de juízes leigos convocados, proceda-se de forma mais coerente com o que ficou apurado, buscando-se sempre certeza maior da culpabilidade para só então se condenar.

No caso vertente, o auto de exame de corpo de delito de fls. 39/40 prova a materialidade do fato. A autoria, por sua vez, vem de ser revelada através de indícios fornecidos pelos próprios réus e pelos depoimentos testemunhais colhidos na fase inquisitorial e instrutória do feito, em meio aos quais se percebe que José de Paulo da Silva, vulgo "Paulo dos Ovos", teria, efetivamente, participado do crime de homicídio de que foi vítima Francisco Sérgio Albuquerque da Silva, como seu autor intelectual.

Assim é que, enquanto se estava ainda naquela primeira fase, o então indiciado Sílvio César Rodrigues Coelho, em diversas ocasiões, ao ser ouvido pela autoridade policial, inclusive, quando se fez acareação com José de Paulo da Silva, (v. fls79/82; 102/103 e 106/107), atribuiu a este a autoria intelectual do delito. Em juízo, às fls.179, é bem verdade, mudou a versão dos fatos, porém, ainda assim, apontou indícios desta autoria com outras afirmações.

Em vários depoimentos testemunhais, pode-se notar, surge igualmente o nome do acusado "Paulo dos Ovos" como se fora o mandante do crime, aparecendo como suposta causa para seu procedimento um provável furto que teria sido cometido por Francisco Sérgio Albuquerque da Silva contra sua pessoa, durante o qual teria levado documentos e cheques que muito prejuízo causaram.

Vejamos partes de alguns destes depoimentos:

"que o Sr. Paulo foi a casa do depoente a procura da vítima e disse ao depoente que a vítima havia roubado documentos dele, Paulo..." (Kenedy Rogério, fls. 249/250).

"que Paulo esteve na casa da depoente a procura de uns documentos que a vítima teria roubado dele, Paulo; que os documentos não foram encontrados na casa da mãe da depoente; que Paulo dos Ovos ameaçou matar a vítima dizendo que podia passar cem anos que seu "seu filho vai me pagar meus documentos, eu vou matar ele..." (Ana Paula Ferreira de Sousa, fls. 253/255)

"que Silvio César comentou com o depoente que a vítima teria roubado os documentos de moto e do carro, e uns cheques de Paulo dos Ovos...que comenta-se na comunidade onde o depoente mora que Paulo dos Ovos teria contratado pistoleiros para matar a vítima" (Reginaldo Carvalho Barbosa, fls. 256/257)

Diante dessas evidências, não há como refutar a acusação, pois os indícios constantes dos fólios são suficientes para autorizar o prosseguimento da ação até final sentença proferida pelo Tribunal do Júri, a quem compete, por disposição constitucional, dirimir todas as dúvidas existentes sobre a autoria do crime e demais circunstâncias que lhe dizem respeito, daí não se poder falar em reforma do decisum que tão pronunciou nos termos da lei e da jurisprudência dominante.

Por oportuno, transcreveremos alguns julgados de nossos tribunais:

" Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária prova incontroversa do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto a certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri." (STF, RT 730/463).

"Embora ocorrentes dúvidas quanto à autoria, devem os réus serem julgados pelo Tribunal do Júri, pois que os jurados são os juizes naturais em termos de crime contra a vida, não sendo lícito o julgamento antecipado via impronúncia" (TJSP, JTJ 180/273).

O mesmo raciocínio aplica-se, é bom que se deixe registrado, no que se refere à inclusão das qualificadoras, uma vez que não há necessidade de que as mesmas fiquem cabalmente demonstradas nos autos para que sejam incluídas na pronúncia, somente se justificando suas exclusões, quando forem inequivocamente improcedentes, o que não ocorre neste caso.

Lecionando sobre esse tópico afirma o ilustre professor Júlio Fabbrini Mirabete que:

"as qualificadoras, porém, só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando também quanto a elas o princípio *in dubio pro societate*". (Mirabete, Julio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado, 3ª edição, atlas – São Paulo – 1995).

Isto posto, a decisão judicial que pronunciou o acusado José de Paulo da Silva, vulgo "Paulo dos Ovos" como incurso nos arts. 121, par. 2º,

incisos I e IV c/c o art. 29, todos do Código Penal, deve ser mantida, haja vista estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 408 de nossa legislação processual penal para que o réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o nosso voto.

Fortaleza, 15 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: ***99.09685-0***
TIPO DO PROCESSO: ***RECURSO EM SENTIDO ESTRITO***
COMARCA: ***FORTALEZA***
PARTES:
RECORRENTE: FRANCISCO DA SILVA FARIAS
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: ***DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS***

EMENTA: *Júri. Sentença de pronúncia. Ocasião própria à confirmação da exordial acusatória. Convencimento do julgador. Admissibilidade da acusação. Rejeição de exame de prova.*

Na ocasião da prolação da sentença de pronúncia, o Juiz, diante dos dados processuais dirigidos ao seu convencimento, dará por admissível a acusação. Nessa fase processual não há previsão de análise de prova. Esta compete ao Tribunal do Júri, quando da sessão de julgamento. Fundamentada, a pronúncia se torna imutável.

Recurso conhecido, pois que tempestivo e aforado na forma prevista, mas improvido. Deve, pois, o réu ir a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito, sem divergência, acordam os desembargadores que fazem a composição desta Turma Julgadora em dar por conhecida a irresignação, vinda na forma e tempo exigidos em lei, mas improvendo-a. Não trouxe o recorrente qualquer informação capaz de desvirtuar a decisão sob açoite. Por isso, é de ser o réu submetido ao Tribunal do Júri.

O Ministério Público, devidamente representado pelo Promotor de Justiça com atuação na 4ª Vara do Júri desta Comarca, denunciou de Francisco da Silva Farias, "Louro", dando-o como infringente de disposição penal expressa no art. 121, § 2º, inciso II e IV – crime de homicídio qualificado pelo motivo fútil e traição. Narra o denunciante que, em 13.03.98, nas proximidades das 15 horas, num dos compartimentos da residência de José Ivan Fernandes, à rua Marcos César, nº 64, no campo do Vasco, bairro da Maraponga, o acusado, fazendo uso de uma faca peixeira, lesionou mortalmente Luiz Gonzaga de Sousa Teixeira. O proprietário da casa, "Zé Ivan", a vítima, "Luizão", e um amigo comum, o "Sales", bebiam. Então, chega o acusado, "Louro". Passa a integrar o grupo, dando asas à beberice. Não há clareza quanto a fato antecedente ao crime. O próprio acusado diz ter havido uma discussão entre ele e a vítima. Teria sido por isso que "Luizão" foi em casa armar-se. De volta, encontrou "Luizão" deitado numa rêde. Sem razão aparente, lesiona-o com muitas facadas. Mata-o, portanto, sem ter dado chance à vítima de defender-se.

Há laudo de exame cadavérico (fls.10), a comprovar a materialidade delitiva.

Por seu turno, o próprio acusado submeteu-se a exame de lesão corporal de natureza leve, como atesta o laudo de fls. 25.

O acusado foi interrogado às fls. 38. Não negou a autoria, porém disse ter sido provocado pela vítima, que lhe teria tentado arrebatar a carteira, nascendo daí sua pronta reação. Sua defesa prévia veio às fls. 40, com testemunhas.

Preso preventivamente, o acusado teve essa custódia revogada pelo despacho de fls. 57.

A instrução criminal tendo tido termo, abriu oportunidade à vinda aos autos das razões finais de fls. 72 e 78.

Consectário, o réu foi pronunciado pela decisão de fls. 81, com as mesmas qualificadoras ínsitas na denúncia. Esse ato processual foi sustentado às fls. 95.

Inconformado, o recorrente, ao aforar sua irresignação, quer obter a desqualificação do delito para homicídio simples. O Ministério Público, na vez que lhe é dada, é discordante dessa intenção (fls. 85/90).

Os autos, aí, foram à douta Procuradoria Geral de Justiça. O Dr. José Gusmão Bastos, em sua representação, no parecer de fls. 105, não vê elementos a desfigurarem a decisão impugnada. Quer sua confirmação.

Este é o relatório.

Como soe acontecer com todos os julgamentos proferidos no Judiciário deste País, a sentença de pronúncia tem que ser fundamentada. (ex-vi do art. 93, inc. IX da C.F). Contrariamente, seria nula de pleno direito.

Ora, não obstante, nessa fase processual, cuidar-se unicamente da admissibilidade (ou não) da acusação, posição exigida que poderia proporcionar ao julgador um posicionamento perfunctório, há exigência, para que o réu seja pronunciado, se: a) for indiscutível a existência do crime, e b) houver indícios de ser ele seu autor (art. 408, CPP). Quer dizer, não é só admitir-se a acusação. Preciso será, portanto, que existam antecedentes para se dar a recepção desse entendimento.

No caso dos autos, há. As testemunhas de fls. 44 (Francisco Sales Andrade da Silva), 46 (José Ivan Fernandes de Sousa), 48 (Maria do Socorro Sousa Teixeira) e 66 (Antônia Aparecida Marques), esta última de defesa, dizem unissonamente: "que vítima e acusado não tinham inimizade; que a vítima estava numa rede, dormindo, quando foi lesionada, e que, antes, não houvera discussão entre eles".

Diante disto, nada poderia justificar a desclassificação do delito denunciado por ocasião da prolação da pronúncia. Daí ser o intento do recorrente totalmente despido de legitimidade quanto a isso.

A esse respeito, a jurisprudência não vacila, é uniforme. Sobre isso, o TJ-SC, em Ac. unân. da 1ª Câm. Crim. – Rec. 8.723 – Guaramirim, Rel. desig. Des. Erbani Ribeiro, in Adcoas 1.991, nº 134.171, assim disse:

"Júri – Pronúncia – Fundamentação – Nulidade. A sentença de pronúncia deve conter, à luz do art. 408 do CPP, os motivos do convencimento do Magistrado no que se refere à existência do crime e os indícios da autoria, estendendo-se tal motivação no tocante às qualificadoras do delito. A fundamentação do Decisum impõe-se na sua totalidade, pois se apenas parcial, acarreta nulidade".

Falta ao recurso, a ser assim, dados concretos para dar por justificada a censura pretendida à decisão de pronúncia. Confirma-se, então, o que ali está contido. O réu que vá a Júri por homicídio duplamente qualificado, nos termos da pronúncia.

Fortaleza, 02 de novembro de 2.000.

. . . . . .

Revisão Criminal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO – 96.04731-9
TIPO DO PROCESSO; REVISÃO CRIMINAL
COMARCA: DE FORTALEZA
PARTES:
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA :
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, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos,
Relatório constante nos autos as fls.

VOTO:

Examino de início a preliminar susucitada pela douta Procuradoria Geral da Justiça e pelo peticionário de ocorrência de cerceio de defesa na instrução criminal contra o réu José Nilo Coelho Filho.

Adianto, nos autos dormita a certidão do trânsito em julgado da sentença singular (fls. 68v).

Examino a argüição de inépcia do aditamento à denúncia, pela defesa do réu, conforme se vê nas suas alegações finais.

Ora, denúncia inepta, sabemos todos, é aquela que, descrevendo insuficientemente o fato atribuido ao réu, impede-o de rebater essa imputação, frustrando a garantia da ampla defesa.

O aditamento à denúncia deduziu, verbis;

"... vem perante V. Exa., ofertar em aditamento à peça inaugural, denúncia contra José Nilo Coelho Filho, (qualificação) em virtude de indícios de sua culpabilidade na ação delitiva tratada no vertente Caderno Processual, em que é vítima Luiz Fernandes de Sousa" (fls. 56).

A prefacial suscitada pelo peticionante e pela diligente parecerista é de ser acolhida. Em resumo, escreveu:

"(...) Com efeito, a Defensoria Pública já suscitara a ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (...) As

ponderações da defesa oficial não foram consideradas pela autoridade judiciária de 1º grau, observando-se que nenhuma cautela de adotou para o chamamento à ordem do feito, no tempo oportuno." "A singeleza do aditamento fere, a nosso entendimento, as regras básicas de respeito ao direito constitucional assegurado ao cidadão de Ter um processo pautado nas regras processuais postas, na busca da verdade real..." Destarte, quer-nos parecer, que em se manifestando nulo o aditamento, a ação revisional, sob tal aspecto, é de prosperar, devendo o processo ser tornado nenhum a partir do citado ato, inclusive. (...)"

Então, visto que se trata de um defeito que, uma vez configurado, torna inepta a denúncia; sim, porque tanto faz dizer que a denúncia não descreve (que no caso é aditamento à denúncia) o fato criminoso, como dizer que ela não descreve claramente o fato criminoso.

Acolho, desse modo, a preliminar argüida pelo peticionário e pela douta P.G.J. como custos legis, para declarar a nulidade do aditamento à denúncia formulado pelo representante do Ministério Público e de todos os atos que se seguiram envolvendo o nome do José Nilo Coêlho Folho, a fim de que sejam repetidos, propiciando ao mesmo, a mais ampla defesa, conforme dita a Carta Magna.

Fortaleza, 31 de maio de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

REVISÃO CRIMINAL N.º 1998.02093-9 - de Fortaleza
REQUERENTE: FRANCISCO EVANDRO PORTÁCIO DA SILVA
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
REVISÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. Artigo 129, § 1.º, incisos I e II, do Código Penal. Militares Estaduais da ativa.
Condenação na Justiça Comum a 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão.
Condenação, pelo mesmo fato, na Justiça Militar, a 03 (três) anos de reclusão.
Revisional carente de respaldo jurídico, inviabilizando o êxito, por não apontar a hipótese legal em que se situa

o pleito.
Revisão criminal não conhecida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos da **REVISÃO CRIMINAL N.º 1998.02093-9**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDAM, AS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONVERGENTE, NÃO CONHECER DA REVISÃO CRIMINAL, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Maranguape, neste Estado, ofertou denúncia contra **FRANCISCO EVANDRO PORTÁCIO DA SILVA,** bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes dos artigos 129, § 1.º, incisos I e II, c/c o 44, item II, letra "a", do Código Penal Brasileiro, pela prática de lesão corporal de natureza grave, tendo como vítima Antônio Carlos da Silva, fato ocorrido no dia 28 de maio de 1984, por volta das 23:30 horas, em Maracanaú.

Submetido ao devido processo legal, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, restou condenado a pena definitiva de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, em regime semi-aberto.

Transitada em julgado a reverenda sentença condenatória, restou cumprida integralmente.

Aduziu o requerente, que pelo mesmo fato foi denunciado pela representação ministerial militar, sendo, ao final, condenado, por decisão do eminente Juiz Auditor Militar Francisco Gilson Viana Martins, a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, transitada em julgado.

A configuração do delito não se reveste de características de crime militar, sendo incompetente a Justiça Castrense para processar e julgar o feito, eis que nenhum dos envolvidos, policiais militares, estava de serviço, sendo completamente nulo o processo que redundou no último apenamento.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, em laborioso e bem lançado parecer, depois de analisar a ausência de fundamentação jurídica do pedido revisional, opinou pelo indeferimento da inicial.

É o relatório.

Não merece sequer conhecida a Revisional intentada.

Efetivamente, demonstram os autos que o requerente, então soldado da Milícia Estadual da ativa, quando de folga, na localidade de Maracanaú, neste Estado, desentendeu-se com seu colega de farda Antônio Carlos da Silva, ferindo-o gravemente, à bala.

Pelo fato foi processado na Comarca de Maranguape, onde condenado a pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão.

Cumprido integralmente o apenamento imposto pela Justiça Comum Estadual, foi surpreendido pelo processo, originário do mesmo fato, que tramitou na Auditoria Militar, o qual redundou na aplicação da pena de 03 (três) anos de reclusão.

Fato narrado e comprovado. Todavia, sem sustentação ou previsão legal, na sede revisional, capaz de situá-lo em uma das hipóteses de viabilidade da ação manejada, tratadas na Legislação Processual Penal.

É o caso de não conhecimento da ação, por carência de respaldo jurídico.

A doutrina penal, capitaneada pelo mestre Mirabete, tem entendido que:

"A revisão como os demais recursos ou ações, está subordinada às condições de admissibilidade previstas na lei para que possa ser julgada. Assim se na inicial não contém a menção do fato e fundamentação jurídica do pedido, impõe-se a decretação da inépcia, não podendo ser ela conhecida" (*in* Código de Processo Penal Interpretado, p. 726).

Nessas condições, à mingua de fundamento jurídico, não pode a revisional ser conhecida.

Isto posto, não se conhece da Revisão Criminal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 28 de junho de 2000.

. . . . . .

Agravo em Execução

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 1998.05988-7 de Santana do Cariri
AGRAVANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: JOSÉ CLÁUDIO GONÇALVES
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA A PENA DE 13 (TREZE) ANOS DE RECLUSÃO NO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TRANSFERÊNCIA PARA COLÔNIA AGRÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO.
"A decisão sobre o regime inicial de cumprimento da pena faz coisa julgada formal e material, não podendo ser modificada pelo juiz da execução" (STF, RT: 609/325).
Recurso de Agravo provido para, cassando a decisão agravada, determinar o cumprimento da pena imposta no regime integralmente fechado.
Maioria.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 1998.05988-7**, da Comarca de Santana do Cariri, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO MAJORITÁRIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, PARA DETERMINAR O CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA NO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Santana do Cariri, neste Estado, ofertou denúncia contra **JOSÉ CLÁUDIO GONÇALVES**, bastante qualificado nos autos, pelo excídio de José Paulo da Silva, vulgo "Zé Galinha", dia 02 de fevereiro 1997, por volta das 17:00 horas, com disparo de arma de fogo pelas costas (homicídio

duplamente qualificado, artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro).

Preso preventivamente e submetido ao devido processo legal, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, restou pronunciado nos termos da delatória oficial, sendo ao final condenado a pena definitiva de 13 (treze) anos de reclusão, no regime integralmente fechado, na Cadeia Pública do Santana do Cariri (fls. 109/110).

Iniciada a execução da pena privativa de liberdade imposta na reverenda sentença condenatória, transitada em julgado, requereu a transferência para o Presídio Agrícola de Santana do Cariri. Após audição ministerial que opinou pelo indeferimento do pleito, por envolver crime hediondo, definido na Lei n.º 8.072/90 e, como tal, consoante jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem o regime prisional cumprido, integralmente, no regime fechado, o eminente Magistrado, discordando, deferiu o pedido encetado.

Insatisfeito, o digno representante do Ministério Público manejou recurso de Agravo em Execução, aduzindo que a decisão sobre o regime inicial, do cumprimento da pena fazendo coisa julgada formal e material (RT: 609/325), não pode ser modificada pelo Juiz da execução. Pugnou pelo restabelecimento do regime prisional fechado para cumprimento da pena, com provimento do recurso (fls. 132/134).

Despacho de sustentação do eminente Magistrado, mantendo o posicionamento anterior (fls. 140).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pelo provimento do agravo (fls. 150/153).

É o relatório.

Merece êxito o intento recursal manejado pelo culto e zeloso representante do Ministério Público, por seu evidente acerto jurídico.

Com efeito, atesta de modo veemente a prova dos autos, que o ora agravado, submetido a processo criminal na Comarca de origem, pela prática de homicídio, restou condenado, por decisão transitada em julgado, a pena de 13 (treze) anos de reclusão, no regime fechado na cadeia pública de Santana do Cariri. Iniciou o cumprimento do apenamento imposto.

Sem sequer referir-se aos requisitos legais objetivos e subjetivos previstos em Lei, pugnou a transferência para a Colônia Agrícola de Santana do Cariri, obtendo deferimento da súplica, pelo Juízo da Execução Penal,

malgrado posicionamento desfavorável ao pleito adotado pelo ínclito representante do Ministério Público.

No caso vertente, não se cogita explicitamente, da progressividade do regime prisional, mas tão somente, da possibilidade concreta, de modificação do regime de cumprimento da pena imposta pelo Juízo da Condenação, efetivada pelo Juízo da Execução, após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Dispõe o artigo 110, da lei de Execução Penal:

> *"Art. 110. O juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos, do Código Penal."*

O julgador de primeiro grau lançou na sentença condenatória, transitada em julgado, o regime prisional integralmente fechado para cumprimento da pena, na cadeia Pública de Santana do Cariri, tendo em conta a hediondez do crime praticado, caracterizado como homicídio qualificado.

Por sua vez o artigo 2.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.072/90 (Crime Hediondo), dispõe que o regime prisional será integralmente fechado:

> *"Art. 2.º. .....*
> *§ 1.º. A pena por crime previsto neste artigo <u>será cumprida integralmente em regime fechado.</u>" (grifo nosso)*
> ***A jurisprudência das Cortes Superiores tem definido a questão posta em debate assentando:***
> *"A pena para o crime hediondo pela Lei n.º 8.072/90, deve ser cumprida em regime fechado, por força de expressa determinação legal, não se aplicando o artigo 33, § 2.º, "b", do Código Penal" (STF, HC n.º 70.044-6, DJU de 7.5.93, p. 8.330).*

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a decisão condenatória transitada em julgado, que fixou o regime de cumprimento da pena, não pode ser modificada pelo Juízo da Execução:

> *"A decisão sobre o regime inicial de cumprimento da pena faz coisa julgada formal e material, não podendo ser modificada pelo juiz da execução" (STF, RT: 609/325).*

Assim sendo, andou bem o culto e zeloso representante do

Ministério Público em não se conformar com a transferência do agravado para o cumprimento da pena em Colônia Agrícola, o que, na prática, implicaria modificação no regime prisional, deferida pelo Juízo da Execução, após o trânsito em julgado de decisão do Juízo da Condenação que fixou o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena.

Isto posto, dá-se provimento ao agravo ministerial interposto para, cassando a decisão agravada, determinar o restabelecimento do cumprimento da pena imposta no regime integralmente fechado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 18 de abril de 2000.

. . . . . .

Agravo de Instrumento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.06195-8 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA - FORTALEZA
AGRATE - CARLOS LADISLAU RIBEIRO
AGRAVADO - JUÍZO DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBLIDADE DE INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DOS RECURSOS DISPONÍVEIS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ATENDIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso interposto pelo recorrente não deve ser conhecido ante a falta de pressuposto objetivo de admissibilidade dos recursos, qual seja, a adequação legal.

II - O recurso deve ser adequado à decisão que se quer impugnar, ou seja, para cada decisão a lei prevê um recurso adequado. A isso pode se chamar de princípio da taxatividade dos recursos.

III - Agravo não conhecido.

IV - Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº. 2000.06195-8 da comarca de Fortaleza, em que é agravante Carlos Ladislau Ribeiro e sendo agravado o Juízo de Direito da 12ª. Vara Criminal.

A Turma, por unanimidade de votos, não tomou conhecimento do recurso, à míngua de pressuposto objetivo de admissibilidade, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

CARLOS LADISLAU RIBEIRO, qualificado nos autos, por intermédio de seu advogado devidamente constituído, inconformado com a decisão prolatada pela MM. Juíza de Direito da 12ª. Vara Criminal da comarca de Fortaleza, que indeferiu requerimento feito pelo acusado na fase da defesa preliminar, com o intuito de apreciá-los na fase do art. 499 do CPP, interpôs o

presente ***AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO***, onde, resumidamente, requer a reformulação da decisão vergastada, com a finalidade imediata de que sejam realizadas as diligências requeridas pelo acusado, ora recorrente, a tudo empresando efeito suspensivo, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 522 do CPC.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 34/35, opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

Ao exame dos presente caderno processual, deduz que o recorrente foi criminalmente denunciado pela prática de crime contra os costumes, envolvendo vítimas menores, perante a 12ª. Vara Criminal.

Após interrogatório, apresentou defesa prévia, oportunidade em que requereu várias diligências, com o fito de ver dissipada várias dúvidas acerca do delito.

A MM juíza processante, em despacho, determinou o indeferimento dos pedidos, porquanto analisaria as referidas diligências na fase constante do art. 499 do Código de Ritos Penais.

Com efeito, o recurso interposto pelo recorrente não deve ser conhecido ante a falta de pressuposto objetivo do recurso, qual seja, a adequação.

Consoante se vê do bem lançado parecer exarado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 34/35, a espécie recursal não é adequada, haja vista que para cada decisão que se quer impugnar a lei prevê um recurso adequado, se não vejamos, ***in verbis***:

> *"Como é cediço, pelo pressuposto da adequação, o recurso deve ser adequado à decisão que se quer impugnar, ou seja, para cada decisão a lei prevê um recurso adequado, conforme leciona Prof. Fernando Capez (v. Curso de Processo Penal, Saraiva, 4ª edição, 1999, p. 365). A isso também pode-se chamar princípio da taxatividade dos recursos.*
> *Na espécie, o agravante se valeu do recurso não previsto na legislação processual, não sendo possível, como o quer, a 'interpretação analógica, autorizada pelo art. 3º do Código de processo Penal, do artigo 522 do Código de Processo Civil' (sic)."*

Nestas condições, sem maiores delongas em torno da matéria, não conheço do presente ***AGRAVO DE INSTRUMENTO***, à mingua de pressuposto objetivo de admissibilidade dos recursos, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de setembro de 2001.

. . . . . .

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº: 2000.07314-0: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM HABEAS CORPUS
EMBARGANTE: MOACIR ARAGÃO SAMPAIO
EMBARGADO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADVOGADO: ANTÔNIO AMISTERNALDO DE SOUZA ALVES
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM HABEAS CORPUS – 1) INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 2) REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA DECISÃO COLEGIADA COM O INTUITO DE EMPRESTAR EFEITO INFRINGENTE AO ACÓRDÃO ATACADO – IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA – RECURSO IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos Declaratórios, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, mas, para lhe negar provimento, conforme voto exarado pela Relatora.

-R E L A T Ó R I O -

Faço deste o relatório de fls. 117/118, acrescentando-lhe, apenas, que, não satisfeito com o resultado obtido no julgamento do *habeas corpus* nº 2.000.07314, impetrado em favor de Moacir Aragão Sampaio, ingressa agora o advogado Antônio Amisternaldo de Souza Alves, com os presentes embargos declaratórios, alegando existir contradição na ementa encontrada no corpo do voto então proferido, uma vez que não se teria feito a apreciação devida da denúncia ofertada contra o paciente na Comarca de Santa Quitéria, onde o órgão ministerial teria deixado de descrever de modo claro e preciso a sua participação no crime de homicídio praticado contra a vítima Benedito Rodrigues de Melo, de sorte a não justificar tivesse sido inserida na referida ementa a expressão " *denúncia que descreve o desenrolar os fatos que culminaram com a morte da vítima e que demonstra, de forma clara, a participação do paciente"*.

Baseia, sobretudo, a sua irresignação no parecer da douta

Procuradoria-Geral de Justiça, que acabou entendendo não existir, nos termos alegados, clareza expositiva na vestibular acusatória, tudo no que diz respeito à conduta do supra citado paciente, tendo em conta não havê-la apontado com precisão suficiente que possibilitasse uma defesa à altura, conforme lhe assegura a lei.

Era o que tinhamos, sucintamente, a relatar.

-V O T O -

Ofertados no prazo legal e cabíveis na espécie, outra não pode ser a decisão deste Colegiado senão a de tomar conhecimento dos embargos ofertados por MOACIR ARAGÃO SAMPAIO, através de seu advogado.

Assim o fazendo, pois, devo dizer, para começar, que o embargante, ao longo do recurso interposto, entendeu haver existido contradição na ementa do acórdão proferido, apontando como causa disso, para não me atingir diretamente, uma suposta falta de atenção e uma inexperiência do meu Assessor, quando afirmou, inclusive, que o mesmo não leu o processo como deveria e até faltou com a ética necessária.

Não obstante o ataque ter sido dirigido à pessoa daquele assessor e não a mim, como verdadeira responsável por tudo o que se faz, ou se deixa de fazer relativamente aos processos que chegam ao meu gabinete, o recorrente, não sei se por desconhecer o nosso modo de trabalhar, ou pela ânsia de dar uma resposta satisfatória ao seu cliente, incorreu num erro tremendo ao proferir tão absurdo impropério, porquanto, embora seja o óbvio, devo frisar que tudo o que vai para as mãos de meus assessores, primeiramente, passa pelas minhas mãos, como também retorna, a fim de que eu possa fazer as correções que entender necessárias, o que importa em dizer que jamais assino qualquer papel, seja de que natureza for, sem o ler e sem concordar com o que nele está redigido. Aliás, sou eu mesma quem determina o que deve ou não constar da redação.

Dessa forma, se o impetrante quis jogar a culpa no meu assessor, obrou mal, pois, em verdade, tudo aquilo que foi dito contra ele, recaiu sobre minha pessoa, pois, seria até uma leviandade de minha parte assinar trabalhos feitos pelos outros sem os examinar, mesmo que eu tenha assessores bastante confiáveis e com a necessária competência para o exercício dos seus misteres. Aliás, se assim não o fossem, eu não os teria ao meu lado. Se são jovens, talvez eu os tenha escolhido, exatamente, pela certeza de que ainda não tinham sido maculados pela corrupção, o que tornaria mais fácil encaminhá-los para o lado certo.

Por sinal, quem assiste aos noticiários vê, com muita freqüência,

jovens Promotores, Juízes, Procuradores da República, etc. atuando e desempenhando brilhantemente os cargos nos quais ingressaram, sem o menor vestígio de estarem corrompidos, ou de se deixarem levar por este ou aquele interesse.

Feitos estes comentários, considero agora importante ressaltar que nem sempre o pensamento da douta Procuradoria de Justiça se coaduna com o pensamento do Desembargador que vai proferir o voto, o que precisamente aconteceu no caso em apreço.

O Direito, como se sabe, não é ciência exata como a Matemática e a Física. O resultado da matéria examinada não é necessariamente o mesmo, pois, tanto pode existir um pensamento único a respeito dela, como vários posicionamentos divergentes. Daí a existência daquele sábio provérbio popular que diz : "Cada cabeça uma sentença".

A propósito, permito-me transcrever parte do voto anteriormente proferido:

"No que diz respeito à denúncia, não vislumbro qualquer irregularidade que possa inquiná-la de inepta. Segundo se depreende da leitura da vestibular acusatória, a vítima começou a dizer pela cidade que havia descoberto um gado roubado na propriedade do paciente. Em seguida, recebeu um telefonema mandando que ele não comentasse mais nada sobre isso, se não morreria. Poucos dias depois, a mencionada vítima aparece morta. Foi nestes termos que a denúncia foi elaborada. A conduta atribuída ao paciente encontra-se perfeitamente descrita em mencionada peça processual, que, de forma cabal, delimita o envolvimento de Moacir Aragão Sampaio no crime em questão. Repito, a vestibular acusatória deixou transparecer que pesam, contra o paciente, indícios suficientes de sua co-participação no assassinato de Benedito Rodrigues de Melo".

Assim, reitero o entendimento de que a denúncia, neste caso, não se apresenta inepta, na medida em que descreve uma conduta que, em tese, é tipificada como criminosa e, se constou na ementa do acórdão que dita conduta foi demonstrada de forma clara, tal aconteceu fazendo-se referência ao comportamento do réu/embargante durante "o desenrolar dos fatos", ou seja, durante os vários momentos que antecederam o crime e não, exatamente, durante aquele em que a ação criminosa foi levada a efeito, pois esta, em realidade, não foi presenciada por quem quer que fosse, o que impediu o órgão ministerial de primeiro grau de fornecer detalhes sobre a mesma.

Aliás, se não pudesse ser feito assim, a grande maioria dos crimes ficaria sem solução, porquanto, quando do oferecimento de uma denúncia,

dificilmente, se tem a certeza sobre a participação deste ou daquele réu, tanto que a lei autoriza o Ministério Público a fazê-lo, simplesmente, com a prova da existência do crime e com os indícios da autoria. A certeza, ou a quase certeza, fica para depois, quando da prolação da sentença, isso já produzidas as provas em Juízo, não sendo demais lembrar que a própria pronúncia, nos crimes da competência do Júri, pode ser proferida com base nesses indícios, de modo a se concluir que não existe uma real necessidade de se estabelecer com precisão, logo de início, a participação de quem quer que seja num caso que ainda vai ser apreciado, ficando dita exigência para o momento de uma condenação, se houver.

Note-se que o artigo 41, mencionado na peça recursal, assim se expressa: " A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas."

Pode-se assim verificar, facilmente, a uma simples leitura deste artigo, que inexiste obrigatoriedade de se fixar a exata participação de um réu num evento delituoso, quando se cuida de ofertar contra ele uma peça delatória, bastando nela mostrar-se que há indícios de sua participação, para que então se possa apurar o grau de sua responsabilidade à vista das provas a serem produzidas.

Assim sendo, mesmo que não esteja descrito naquela peça, com riqueza de detalhes e de modo explicito, qual foi a real conduta do suposto criminoso, como aconteceu no caso de que se trata, não vemos como tenha isso o condão de torná-la inepta.

A propósito do tema, transcrevo o entendimento dos tribunais pátrios:

> *"Denúncia – Exposição dos pontos principais da acusação – Suficiência. 'Apesar do art. 41 do CPP exigir a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias, não precisa a denúncia ser prolixa, bastando mencionar os pontos principais da acusação" (TACRIM- SP – Rev 300520 – j. 19.6.97, 4º Grupo – Rel. Bento Mascarenhas – rolo-flash 1.114/217).*
>
> *"Denúncia que, conquanto concisa, descreve as circunstâncias elementares do fato, atendendo às exigências do art. 41 do CPP. Ausência de causa que autorize a rejeição da aludida peça. Caso em que não*

resta espaço para o pretendido trancamento da ação penal, inexistindo, por outro lado, qualquer prejuízo para o exercício da ampla defesa. Ausência, no caso, de qualquer circunstância autorizadora da pronta rejeição da denúncia por ausência de justa causa" (STF – HC – Rel. Ilmar Galvão – DJU 26.5.95, p. 15.156 – Bol. IBCCrim junho/95, p.103).

"Denúncia concisa, mas que descreve, adequadamente, o fato delituoso, permitindo o uso da ampla defesa pela acusada" (STJ – RHC – j. 9.6.97 – Rel. Anselmo Santiago – JSTJ 100/225).

"Denúncia – Inépcia – Inocorrência – Narração concisa onde constam os fatos principais contra os quais deve o réu se defender. 'Se a peça acusatória narra, ainda que concisamente, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que falar em inépcia" (TACRIM – SP – HC – Rel. Luiz Ambra- RT 753/611).

Oportuno, ainda, ressaltar que os fatos narrados na inicial acusatória proporcionam ao réu/embargante o direito de exercer sua ampla defesa, o que, a nosso ver, é bastante para que mencionada peça processual seja considerada válida.

Indubitavelmente, o mencionado réu conhece muito bem a acusação que pesa em seu desfavor, tanto que, quando surgiram os primeiro rumores que davam conta do seu envolvimento na morte de Benedito Rodrigues de Melo, tratou de fugir para lugar incerto e não sabido, situação em que se encontra até agora.

A esta altura, por outro lado, a instrução criminal já deve estar se ultimando, embora que de maneira atropelada, por culpa dos advogados do denunciado que, diga-se de passagem, insistem em entrar com vários pedidos de liberdade provisória, impetrando vários e vários *habeas corpus*, os quais, salvo engano, já perfazem um total de cinco, sendo todos indeferidos, como se quisessem nos vencer no cansaço.

Quanto ao comentário de que, no acórdão proferido quando do julgamento do *habeas corpus*, esta Relatoria estaria desestimulando o trabalho da classe (Advogado), considero importante registrar que, mais uma vez, o advogado do embargante não quis entender o que foi dito ali, porquanto, o que se procurou mostrar, no parágrafo a que se reporta, hospeda uma clareza de teor solarmente nítido, que qualquer pessoa alfabetizada seria capaz de compreender, desde que assim o desejasse.

É de curial sabença que a decisão da Câmara está sujeita à reapreciação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, pela via do recurso adequado. Qualquer neófito sabe disso.

Aqui, portanto, cabe uma indagação: por que o nobre patrono, tão ciente do direito de seu cliente, logo no primeiro *habeas corpus* impetrado, que foi denegado, não procurou a via mais acertada, ou seja, o Recurso Ordinário?

Isso ele não fez, pois, ao invés de recorrer, preferiu adotar outra estratégia, a qual até aqui inexitosa, já que todos os habeas corpus por ele impetrados, em número de cinco(5), como já se disse, foram denegados por este Tribunal.

Impende, por fim, considerar que, no conteúdo do voto anteriormente proferido, inexiste qualquer contradição, omissão, obscuridade, ou ambigüidade a ser reparada, repetindo-se que a expressão "de forma clara", inserida na ementa, em nada compromete a inteligência do acórdão embargado, nem afeta o mérito da questão, sendo certo, de outra parte, que a via eleita para se atingir o objetivo colimado, não se presta para conferir efeitos infringentes ao mesmo.

É que, como se observa da petição do recurso em exame (fls. 128), o embargante deixou claro que pretende emprestar efeito infringente ao mesmo, tanto que assim, textualmente, se expressou: "**Sendo estes os termos dos presentes Embargos Declaratórios com fins Infringenciais**".

Ensina a jurisprudência que, somente quando a contradição, omissão, etc. influenciar no mérito do julgamento é que se pode emprestar efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que, seguramente, como está visto, não ocorreu no caso *sub studio*, pelo que se impõe reconhecer, como manifesta, a improcedência dos embargos opostos.

Por derradeiro, trago à colação ementas de alguns julgados que entendo pertinentes ao caso:

> *"Os embargos de declaração são restritos a suprir a omissão, dúvida, contradição, ou obscuridade. Só excepcionalmente, ensejam efeito infringente e desde que apoiado em um de seus pressupostos" (STJ – 6ª T – EDREsp. 157.984 – Rel. Luiz Vicente Chernicchiaro – j. 7.5.98 – DJU 1.6.98, p. 205).*
>
> *"Embargos de declaração. 1) Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a*

decisão embargada conter omissão cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do seu dispositivo. Jurisprudência conhecida e reiterada do STF. 2) Sua interposição suspende o prazo para outro recurso, relativamente a qualquer das partes; cessada a suspensão, recomeça o prazo a correr pelo que dela sobejar"(STF – RE – Rel. Xavier de Albuquerque – RTJ 86/359).

Por tudo isso, pois, me posiciono no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

É como voto

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2.001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS Nº 9802047-7 DE FORTALEZA
EMBARGANTE: ALBERTO JORGE MARTINS DO AMARAL
EMBARGADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-corpus - Embargos Declaratórios - Ajuizamento por terceiro interessado - Possibilidade - Conhecimento do recurso - Omissões - Inexistência - Efeitos infringentes - Impossibilidade - Indeferimento - Decisão unânime.

Não há impedimento no ajuizamento de embargos por terceiros interessados, que atingidos, ainda que indiretamente pela decisão prolatada, possam exercer o seu direito recursório.

Ausentes as supostas omissões alegadas, não há que se dar provimento aos embargos.

Os efeitos infringentes somente são possíveis em casos especialíssimos e nestes não se inclui a hipótese.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA, A SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR JULGAMENTO DE TURMA E EM UNÂNIME VOTAÇÃO, EM TOMAR

CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, REJEITANDO-OS, NO ENTANTO.

O advogado Henrique Davi de Lima Neto impetrou ordem de *Habeas-Corpus* em favor de José Eunir Moreira Calixto, com o fito de ver trancada, por falta de justa causa, a ação penal inaugurada por uma notícia crime apresentada por Alberto Jorge Martins do Amaral, ex-sócio do paciente em uma firma de corretagem que constituíram nesta praça.

Ao paciente, pela representação do órgão ministerial atuante no Juízo da 9ª Vara criminal, foi imputada a prática dos crimes de apropriação indébita e de falsificação de documento particular, narrando a delação oficial que o paciente teria falsificado um contrato social da firma que mantinham o paciente e o sócio Alberto Jorge, e que dava conta da saída deste último da sociedade, bem como que o paciente havia apropriado-se da parte que caberia ao ex-sócio que se retirara.

Submetida a lide heróica a desate plural, restou concedida, por unanimidade de votos, a ordem requestada e lavrado o acórdão de fls.132/138, o qual porta a seguinte ementa:

> *Penal - Processual penal - Habeas-corpus - Ação penal - Falsificação de documento particular - Alteração na redação de contrato - Laudo pericial - Comprovação de autenticidade do documento - Não ocorrência do delito. Apropriação indébita - Dissolução de sociedade - Ação de consignação em pagamento - Não contestação - Recebimento da quantia depositada em juízo - Sócio reembolsado com a parte que lhe cabia na empresa - Inexistência do crime imputado ao paciente - Ausência de justa causa - Trancamento da ação penal - Ordem concedida - Unânime.*
>
> Impossível falar-se em falsificação de documento particular quando o exame grafotécnico descreve exatamente o contrário, revelando que o documento examinado é autêntico, legítimo na sua redação e sem qualquer alteração.
>
> A dissolução de sociedade, em que o paciente restitui, em juízo, a parte que cabe ao seu ex-sócio, que nada contesta, recebendo a quantia depositada, afasta, certamente, a hipótese de apropriação indébita.
>
> Afigurando-se, translucidamente óbvia, a falta de justa causa para a ação penal, é de se deferir o trancamento da

mesma, mormente porque esta nenhum desiderato atingirá, ante a inexistência de crime a ser punido.

Através do advogado Joaci Inácio de Brito, o ex-sócio do paciente Alberto Jorge Martins do Amaral, terceiro interessado no *Habeas-Corpus* impetrado, interpõe os presentes embargos de declaração, onde alega a existência de contradição no bojo do acórdão a ser dirimida.

Aduz que a contradição está na divergência entre o fundamento do acórdão e a conclusão do laudo pericial, pois a Câmara, entendendo que o paciente não cometeu o crime de falsificação de documentos por serem todas as assinaturas constantes no contato verdadeiras, partiu de uma premissa falsa, pois o crime entelado refere-se a montagem de um documento, isto é, na trova da primeira lauda do segundo aditivo ao contrato social e inserção da data na segunda lauda, pugnando ao final pela modificação da decisão.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que o causídico subscritor da petição dos embargos incorreu em equívoco ao assinalar que "*por conduto do seu assistente da promotoria pública infra firmado"*, vez que não existe nenhum assistente da acusação legalmente habilitado, até porque, foi indeferido, por este relator, um pedido do embargante no sentido do mesmo se habilitar como assistente no processo de habeas-corpus, por que conforme meu entendimento no *mandamus* não há partes, não há acusação, inexiste contraditório, e como a função do assistente restringe-se a parte acusatória, é incabível a sua intervenção, vez que o Ministério Público, em sede habeascorpal, apenas exerce a função de fiscal da lei.

De outra parte, isto não impede, e nos parece ser uma matéria estranha à cultura jurídica do causídico embargante, que os embargos sejam ajuizados por terceiros interessados, que atingidos, ainda que indiretamente pela decisão prolatada, possam exercer o seu direito recursório.

Assim, se o ofendido tiver ingressado no processo no momento de recorrer, passará a integrar a relação jurídica processual a partir da interposição do recurso numa figura semelhante à do terceiro prejudicado, igualmente legitimado aos recursos no processo civil (art.499, *caput*, e § 1º CPC).

Por isto, é merecedor de censura o expediente do advogado, que usou a expressão "*por conduto de seu assistente da promotoria"*, sem que tal parte, figurasse nos autos da ação principal.

Outrossim, adentrando ao mérito da quizila, afigura-se-me

completamente insubsistente a pretensão deduzida nos presentes Embargos Declaratórios, vez que o Acórdão recorrido apreciou todos os pontos controvertidos da lide, dentre os quais a legalidade do documento que foi submetido a perícia.

Com efeito, revelou a análise mecanográfica procedida nos textos do documento, a utilização de equipamento diverso (impressora) para a confecção das laudas que compõe o citado documento.

Isto não implica, que o documento tenha sido montado, como afirma o embargante, mas sim a ocorrência de um problema técnico na impressora, conforma se apura no depoimento de Elenito Elias da Costa, constante a fl.96 dos autos, contador da firma que viu o multicitado documento:

> *"(...) assevera que são infundadas as acusações contra o senhor Eunir, revelando ser verídico o citado documento, o que facilmente pode ser verificado, através de documentos já anexados a este investigatório; Que, o depoente ainda esclareceu que lembra do detalhe, quando da impressão do documento aditivo, já que parte saíra danificado, devido a problema apresentado na impressora, porém como trabalha em rede de impressoras matriciais, complementou a impressão em outra, deixando claro que qualquer tipo de alteração poderá ser detectada facilmente, sem prejuízo da veracidade do referido documento."*.

Mais uma comprovação de que realmente houve um problema técnico está evidenciada no depoimento de Luiz Aloísio Cunha de Menezes, a fl.97, outro contador da empresa, que também viu o documento:

> *"(...) Que, o depoente, assevera com ênfase que o documento aditivo da referida corretora, fora confeccionado e maneira original como já dissera e que não houve alteração alguma no referido, como alega a pessoa Alberto Jorge; Que, o depoente esclareceu que na oportunidade da impressão do citado aditivo, fora feito em rede, no computador, a mesma sendo matricial, podendo ser repassada para outra impressora, sem prejuízo da autenticidade do citado documento, podendo, se no caso houver qualquer tipo de problema, a facilidade de ser detectado; Que as acusações contra o senhor Eunir não tem sentido de ser, haja vista que o depoente é testemunha da confecção do referido*

aditivo.".

A fim de espancar qualquer dúvida, que ainda persista sobre o assunto, urge transcrever parte do depoimento de Antônio Roberto da Silva a fl.98 dos autos, o qual prestou serviços de atendente na firma do paciente:

> *"Que, por volta do mês de setembro (final), do ano de 1997, o depoente tomara conhecimento que o senhor Alberto Jorge Martins do Amaral tinha feito um acordo com o senhor Eunir para sair da Sociedade, haja vista que iria trabalhar no banco Excel - Econômico e para tanto, fora confeccionado um documento aditivo para referida ação; Que, o depoente esclareceu que viu o documento em evidência, o qual fora protocolado na Junta Comercial do Estado do Ceará; Que, com o passar do tempo, o senhor Alberto Jorge, saiu do banco Excel-Econômico, e assim, desistira de sair da sociedade, mesmo após a entrada do citado documento na Junta Comercial do Estado do Ceará; Que, como o desejo de Alberto em não mais sair da Sociedade já não poderia acontecer, o depoente, dentro de seu entendimento é levado a crer que o citado senhor (Alberto), armou uma suposta simulação da parte do Senhor José Eunir Moreira Calixto no tocante ao referido documento, o que na verdade não aconteceu; Que, o depoente asseverou que o documento aditivo, com a saída de Alberto Jorge, da sociedade realmente existe, não tendo sido adulterado, como fora proposto pelo referido (Alberto)(...)".*

De outra parte, um fato que me causa estranheza, é que estes depoimentos não tenham sido observados pelo digno Promotor de Justiça oficiante, que ofereceu a denúncia contra o paciente, ante tamanho dissenso entre as afirmações do Sr. Alberto Jorge e a contunde prova presente nos autos.

Portanto, nada mais acertado que a decisão cameral, conforme se depreende do trecho, agora pinçado, do acórdão de fls.132/138, *in verbis*:

> *"Assim, apontando, desenganadamente, a prova pericial a inexistência de falsificação, ou seja, que o aditivo assinado pelos sócios, para retirada de Alberto Jorge da empresa, é legítimo na sua redação, sem qualquer alteração, não merece prosperar a imputação feita ao paciente, já que o mesmo não praticou o delito de*

falsificação de documento particular.".

Em arremate, sedimentando de vez *quaestio,* impende fazer-se referência a uma Declaração emitida pelo Perito Criminal Gerente do Instituto de Criminalística do Estado do Ceará, acostada aos autos pelo paciente, após o aforamento destes Embargos Declaratórios, que revela fora de qualquer dúvida a autenticidade do multicitado aditivo ao contrato social da Firma Audi Corretora de Seguros e Representações Ltda, pois testifica o referido documento oficial, que o exame pericial realizado no sobredito aditivo, *"resultou na comprovação inequívoca de que o aludido documento é autêntico, sem qualquer indício de adulteração".*

Ressai, pois, evidente, que os presentes Embargos não se subsumem às hipóteses do art. 619, do CPP, revelando, ainda, o propósito do embargante em ver modificada a decisão judicial adotada nesta Corte de Justiça, o que é inadmissível em sede de embargos declaratórios.

Isto posto, toma-se conhecimento do recurso, por tempestivo, mas para negar-lhe provimento, mantendo inalterado o Acórdão embargado.

Fortaleza, 28 de agosto de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CRIME N.º 1998.02905-3/01 - de Boa Viagem
EMBARGANTE: FRANCISCO FRANCINÉ SAMPAIO
EMBARGADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PELO MOTIVO FÚTIL E PELA SURPRESA. Artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro.
Sentença condenatória a pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado.
Recurso apelatório apontando preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, julgamento contrário à prova dos autos ou redução da pena imposta.
Preliminar rejeitada pela não comprovação do cerceamento de defesa e, no mérito, negado provimento

ao recurso para manter a decisão recorrida.
Na dosimetria da pena o Juiz levou em consideração a intensidade do dolo e as circunstâncias do fato, valendo-se daqueles ingredientes da versão acolhida pelos jurados, para situar a pena base acima do mínimo legal, acrescida das duas qualificadoras anotadas na pronúncia.
Embargos interpostos com fim de prequestionamento, antevendo omissão quanto ao pleito de redução da pena.
O venerando aresto camerário que deslindou a apelação, cuidou com propriedade do tema abordado nos embargos opostos, quando acentou que o Juiz monocrático levou em consideração, na fixação da pena, análise específica da intensidade do dolo e as circunstâncias do fato, valendo-se daqueles ingredientes pinçados da versão acolhida pelos jurados, acrescida das duas qualificadoras.
Alegada omissão inexistente no julgado.
Embargos rejeitados.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CRIME N.º 1998.02905-3/01**, da Comarca de Boa Viagem, neste Estado, nos quais são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONVERGENTE, REJEITAR OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, com exercício na Comarca de Boa Viagem, neste Estado, ofereceu denúncia contra **FRANCISCO FRANCINÉ SAMPAIO**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso no artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro, pela prática de homicídio duplamente qualificado, tendo como vítima Raimundo Nonato Oliveira do Vale.

Consoante se depreende da investigação policial, iniciada por Portaria, o fato delituoso teve gênese no dia 08 de janeiro de 1995, por volta das 00:20 horas, na localidade de Vista Alegre, no Município de Boa Viagem, quando o acusado, fazendo uso de um revólver da marca Taurus, calibre .38, assassinou a pessoa de Raimundo Nonato Oliveira do Vale, conforme certifica o auto de

exame de corpo de delito de fls. 11.

Na esfera policial e em juízo, o acusado confessou a autoria delitiva, alegando que assim agiu porque Raimundo Nonato agrediu sua irmã com socos e pontapés, pois esta havia namorado com o mesmo, que a desvirginou sob a promessa de casamento e que depois a abandonou (fls. 25/26 e 94/95).

Defesa prévia (fls. 42).

Instrução concluída, com audição das testemunhas e juntada do exame médico legal.

Nas alegações finais, o ilustre representante do Ministério Público, analisando a recolta probatória, ressaltou comprovadas a materialidade e a autoria delitivas e requereu a decisão de pronúncia nas tenazes do artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro (fls. 50/51).

A defesa, em seu momento, ofertou razões finais, deduzindo que a materialidade está robustamente comprovada nos autos, mas que, entretanto, o acusado agiu em legítima defesa de sua irmã (fls. 52).

O ilustre Magistrado, cotejando os elementos probantes do processo, exarou sentença pronunciatória, dando o acusado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Pátrio, para em conseqüência submetê-lo ao Tribunal Popular do Júri (fls. 54/56).

Libelo crime acusatório (fls. 91/92).

Adversando o libelo, a defesa demonstrou sua intenção em provar que a acusação produzida pelo Órgão do Ministério Público não pode ensejar uma decisão condenatória por parte dos Senhores Jurados. Além disso afirmou que a prova testemunhal trazida aos autos, tanto na fase extrajudicial como na fase judicial, é favorável ao acusado e que sua tese de defesa seria apresentada por ocasião dos debates no plenário (fls. 74).

Submetido a julgamento popular, o acusado restou condenado a pena definitiva de 19 (dezenove) anos de reclusão por ter praticado homicídio qualificado, nos termos do artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro, devendo o mesmo cumprir a pena inicialmente em regime fechado (fls. 100/101).

Inconformado com a decisão do Júri, encetou recurso apelatório deduzindo, em preliminar, manifesto cerceamento de defesa, face a parcialidade da ilustre representante do Ministério Público e, no mérito, decisão contrária à prova dos autos (fls. 109/114).

Contra-arrazoando o apelo, o douto representante do Ministério

Público, adversando os argumentos expendidos pelo nobre causídico incumbido da defesa, deduziu que este equivocou-se ao sustentar a preliminar de cerceamento de defesa, posto que levado apenas pelo inconformismo com o resultado do julgamento a que foi submetido o seu constituinte. No mérito, o citado representante ministerial argüiu que a prova em desfavor do apelante é robusta, não merecendo guarida a vã alegativa de que o mesmo agiu sob o pálio da legítima defesa. Requereu seja negado provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida (fls. 116/124).

Em preliminar, o recorrente argüiu a suspeição do representante do Ministério Público, sob o argumento de que foi surpreendido em Plenário com a informação de que o apelante havia proferido ameaças ao Meritíssimo Juiz e à Promotoria da Comarca, caracterizando, outrossim, cerceamento de defesa, já que isto não constava dos autos.

O fato, como o ocorrido em plenário, longe está, como desejam os ilustrados defensores, de incidir em cerceamento de defesa capaz de ensejar nulidade do julgamento.

Para que se caracterizasse a suspeição do Magistrado ou do órgão do Ministério Público, seria necessário que houvesse concreta ameaça por parte do acusado, que resultasse em efetivo temor de mal físico ou moral, o que em nenhum momento ficou demonstrado, devendo de logo ser rejeitada a preliminar agitada, dada a sua absoluta inviabilidade jurídica.

No mérito também não merece êxito o recurso apelatório.

A tese levantada pela defesa do acusado em plenário foi a da excludente da legítima defesa de sua irmã ou relevante valor moral, em contraposição à tese acusatória de homicídio duplamente qualificado.

Os Jurados acolheram os argumentos da acusação, rejeitando pois, a tese da defesa.

Com efeito, da análise de todo o acervo probante condensado nos autos, constata-se não haver qualquer espaço para o agasalho da tese da legítima defesa de terceiro ou relevante valor moral.

A materialidade e a autoria estão bem definidas, com todos os elementos fáticos que giram em derredor do ilícito penal, enquanto os Jurados, no exercício da soberania peculiar ao Tribunal do Júri, acolheram a tese verossímil posta no processo, não ocorrendo o alegado julgamento contrário à prova dos autos.

Quando os julgadores adotam uma das versões presentes nos autos, não se pode inquinar de desvalia o julgado, anulando-o para que outro se profira.

Somente aquele veredicto que se posta em frontal divórcio com o elenco probante, incorrendo no que a doutrina convencionou denominar *error in judicando*, é que merece anulado, exigindo-se mais, que a contrariedade seja veemente e manifesta, o que refoge, por completo, ao caso discutido nestes autos.

Quanto à dosimetria da pena, o Juiz *a quo* levou em consideração a análise específica da intensidade do dolo e as circunstâncias do fato, valendo-se daqueles ingredientes da versão acolhida pelos jurados, para situar a pena-base acima do mínimo legal.

Assim, o venerando aresto camerário rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, improveu o recurso, mantendo a decisão recorrida.

Perseverando na insatisfação, manejou Embargos Declaratórios, com desiderato de prequestionamento, antevendo no acórdão impugnado, omissão quanto à redução da pena.

Não tem razão o embargante, visto que o escólio tribunalício hostilizado, com muita propriedade, contemplou a matéria tratada nos Embargos, onde se visualiza o seguinte passagem elucidativa:

"(...)Quanto à dosimetria da pena, o Juiz *a quo* levou em consideração a análise específica da intensidade do dolo e as circunstâncias do fato, valendo-se daqueles ingredientes pinçados da versão acolhida pelos jurados, de homicídio duplamente qualificado – pela futilidade e pela desprevenção – para situar a pena-base acima do mínimo legal, acrescida das duas qualificadoras".

De sorte que não se caracteriza a alegada omissão no acórdão da egrégia Primeira Câmara Criminal da Corte de Justiça Alencarina, que tenha força suficiente para imprimir êxito ao recurso ajuizado.

Isto posto, rejeitam-se os Embargos Declaratórios, à mingua de omissão a ser suprida.

Fortaleza, 25 de abril de 2000.

. . . . . .

PROCESSADO DE DESAFORAMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO:98.06013-0
TIPO DO PROCESSO: PROCESSADO DE DESAFORAMENTO
COMARCA: DE CANINDÉ
PARTES: RECORRENTE - LUÍS FERNANDES FILHO
RECORRIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Júri - Desaforamento - Informações do Juízo - A opinião do Juiz constitui, no desaforamento, um elemento de convicção da mais alta importância. Pedido de desaforamento indeferido.

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 unanimidade de votos, em indeferir o pedido de Desaforamento do processo, acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do voto do Relator.

LUÍS FERNANDES FILHO ,soldado da PM/CE foi pronunciado e libelado na Comarca de Canindé , como incurso no art 121, § 2º, inc. II e IV do Código Penal, delito cometido no dia 23 de janeiro de 1995, contra a pessoa de JOSÈ ALCIDES GLADSON LIMA RODRIGUES, requer o desaforamento de seu julgamento, a fim de que ele não se realize pelo Tribunal do Júri daquela Comarca, designado para próxima pauta de julgamento.

Alega fundado receio de não se poder assegurar por ocasião do julgamento, a imparcialidade dos jurados, em face de um grupo organizado por populares que estarão portando cartazes e faixas requerendo a condenação do suplicante, dado a popularidade da vítima, visto ser professor de várias escolas daquela cidade, restando por exercer influência e até pressão psicológica nos jurados. Assim, aduz que o julgamento pelo E. Tribunal do Júri daquela comarca torna-se impraticável sem atentar contra o princípio da imparcialidade do Júri, devido a grande repercussão que o caso produziu no Município.

Pugna para que seja julgado na comarca de Fortaleza/Ce.

Prestando as informações de praxe, o MM. Juíz Dr. Gerardo Magelo Facundo Júnior a fls. 81/83, noticiou que não encontrou nos autos indícios para que o desaforamento seja concedido, dizendo inclusive, que o

paciente está equivocado pois a vítima era professor no colégio 7 de setembro em Fortaleza/Ce e estava passando férias com seus familiares na cidade de Canindé.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer expedido pela ilustrada Procuradora de Justiça, Dra.Vera Lúcia Correia Lima, opinou seja o pedido de desaforamento indeferido, à míngua de razões sérias e objetivas a ensejar seu acolhimento.

É o relatório.

V O T O:

Trata-se de pedido de desaforamento requerido pelo advogado do homicída LUÍS FERNANDES FILHO, por crime praticado no dia 23 de janeiro de 1995, na cidade de Canindé, contra a pessoa de JOSÉ ALCIDES GLADSON LIMA RODRIGUES.

O desaforamento, como de sabença geral, é uma derrogação à competência territorial, podendo-se definí-lo como o ato processual em virtude do qual é o processo submetido ao conhecimento de um foro estranho ao delito.

É medida de exceção, só justificável pelas peculiaridades do júri. Como dizia o Des. Raphael Magalhães, citado por José Frederico Marques (elementos de direito Processual Penal - Forense)

"É mister que as circunstâncias do casso manifestem um aspecto de acentuada anormalidade, capazes de escusar ai inconveniências naturais do desaforamento".

A mesma lição extrai-se de Pimenta Bueno como segue:

"o foro do lugar ou circunscrição em que o delito foi cometido, é sem dúvida o foro mais racional, aí foi violada a lei, aí foi provocada a ação pública, aí deve ser punido o delinqüente. Nesse lugar, seja ou não o domicílio do réu, há maior facilidade de coligir os esclarecimentos e provas necessárias; é ademais, o lugar onde o exemplo da repressão é exigido, assim pela sua impressão moral, como mesmo para consolo do ofendido, de sua família, e amigos" (apontamentos sobre o Processo Criminal 4ª Ed. pág. 129)

Então, pela norma do art. 424 do CPP, somente quando houver o interesse da ordem pública ou a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, ressalvada ainda a segurança pessoal do réu, o desaforamento poderá ser deferido.

No caso em exame, mais que evidenciado, quer pelo que restou

consignado nos fólios, quer pelas informações prestadas pelo Juíz singular, a fls. 81/83 restou claro a improcedência do pedido sob análise, parecendo-nos mais como medida protelatória...

A conjugação das informações prestadas pela autoridade judiciária, com a ausência de comprovação do alegado pelo requerente, se constituem em fator determinante da irrelevância e improcedência da postulação.

A jurisprudência, quanto a importância das informações do magistrado no pedido de desaforamento é iterativa:

"Opinando o juiz contrariamente ao pedido de desaforamento, a ele deve ser dado um crédito, quanto afirma ser descabida a pretensão do requerente' (RT- 498/345)

"A opinião do juiz constitui, no desaforamento, um elemento de convicção da mais alta importância". (RT- 512/374)

"É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a palavra do juiz processante, em matéria de desaforamento, tem sempre fundamental importância. Ninguém melhor do que a autoridade judiciária local para sentir e dizer com isenção da conveniência da medida, que só excepcionalmente é permitida, em atenção ao interesse pública." (RT -592/409)

Portanto, entendo que o pedido se mostra despido de amparo legal.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do pedido de desaforamento, mas, o indefiro.

É como voto.

Fortaleza, 25 de agosto de 1999.

. . . . . .

Conflito de Competência

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*Nº PROCESSO: **98.00186-0***
*TIPO DE PROCESSO: **Conflito de Competência***
*COMARCA: **Fortaleza***
PARTES:
*Suscitante: **MM Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal de Fortaleza***
*Suscitado: **18º Juizado Especial Civil e Criminal de Fortaleza***
*RELATOR: **Des. José Evandro Nogueira Lima***

EMENTA – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PORTE ILEGAL DE ARMA
com o advento do Decreto-lei nº 2222/97, que regulamentou a Lei nº 9437/97, o Crime de Porte Ilegal de Arma somente entrou em vigor a partir de 8 de novembro do mesmo ano. Porquanto, o julgamento da conduta ocorrida antes da data antes referida, é de competência dos Juizados Especiais, sob a égide da Lei nº 9099/95.

Tratam os presentes autos de CONFLITO DE COMPETÊNCIA suscitado pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA, que recebeu os autos do procedimento policial instaurado contra JOSÉ EVANDRO DE LIMA FREITAS, do 18º JUIZADO ESPECIAL CIVIL E CRIMINAL DE FORTALEZA, e que por força das ponderações do representante do Ministério Público, não os aceitou, entendendo não ser o competente para julgá-lo.

O conflito gira em torno da competência para conhecer e julgar a prática delituosa imputada a JOSÉ EVANDRO DE LIMA FREITAS, que no dia 19 de setembro de 1997 foi abordado por policiais militares portando um revólver calibre 38.

Segundo o entendimento do juízo suscitado, a conduta noticiada no TCO foi praticada quando já em vigor a Lei n° 9437, de 20 de fevereiro de 1997, a qual tipificou como crime portar arma de fogo, cuja pena mínima abstratamente cominada é de dois anos de detenção, o que exclui a competência dos juizados , haja vista o disposto no art. 61 da Lei 9099/95.

Redestribuido o feito, o representante do Ministério Público que oficia na 6ª Vara Criminal, em longo parecer, alegou que o art. 10 da Lei n° 9437/97, por força do Decreto-lei nº 2222/97, teve prazo nele previsto

prorrogado por seis meses, o que ensejaria sua plena vigência apenas em 8 de novembro do mesmo ano.

Em assim ocorrendo, a prática delitiva imputada ao Sr. JOSÉ EVANDRO DE LIMA FREIRE, estaria ainda tipificada como contravenção, porquanto afeta à competência do Juizado Especial.

Nesta Superior Instância, manifestou-se o Juiz de Direito do 18º Juizado Especial Cível e Criminal, no sentido de reconhecer a competência da justiça especial para conhecer e julgar o feito, haja vista, o contido no Decreto-Lei nº 2222/97, que regulamentou a Lei 9437/97.

Em parecer de fls. 36/37, manifesta-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela competência do Juizado Especial Criminal para conhecer do feito.

É o relatório

A dúvida que surgiu no caso ora em debate, foi anterior ao advento do Decreto-lei nº 2222/97, que veio regulamentar a Lei nº 9437/97, que tipificou a conduta imputada a JOSÉ EVANDRO LIMA FREIRE, como crime sujeito a pena mínima de reclusão de dois anos (Porte Ilegal de Arma).

O Decreto-Lei em questão ao regulamentar a Lei nº 9437/97, prorrogou o prazo previsto em seu art. 10, e, em assim sendo, após o lapso de seis meses daquela regulamentação, é que entrou em vigor o Crime de Porte Ilegal de Arma.

O fato noticiado no TCO é datado de 19 de setembro de 1997, e o Crime de Porte de Arma, segundo o Decreto-Lei 2222/97, somente entrou em vigor em 8 de novembro do mesmo ano.

Significa dizer que, na época da ocorrência, o fato imputado ao Sr. JOSÉ EVANDRO LIMA FREIRE, era de competência da Justiça Especial, abrangido pela Lei nº 9099/95.

Diante do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tem-se que é o 18º Juizado Especial Cível e Criminal o competente para conhecer e julgar o presente feito.

Sejam os presentes autos remetidos, o mais breve possível, ao juiz competente.

Fortaleza, 26 de outubro de 1999.

. . . . . .

CARTA TESTEMUNHAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.04015-7 - CARTA TESTEMUNHAL
COMARCA - LAVRAS DA MANGABEIRA
TESTES - JOSE FERREIRA BENTO e MANOEL BATISTA FERREIRA.
TESDO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: CARTA TESTEMUNHAL INTERPOSTA VISANDO O RECEBIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO NEGADO NA INSTÂNCIA A QUO SOB O FUNDAMENTO DE CONFIGURAR REPETIÇÃO DE OUTRO JÁ MANEJADO E JULGADO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PRIMEIRO JULGAMENTO, EM FACE DA NÃO INTIMAÇÃO DO RÉU SOBRE A SENTENÇA DE PRONÚNCIA.

I - Malgrado a proibição constante do art. 413 do CPP, pelo qual o processo não prosseguirá até que seja o réu intimado da sentença de pronúncia, nada impede que eventual recurso crime em sentido estrito dela interposto seja apreciado antes de mesmo de proceder à sua intimação, pessoal ou por edital.

II - A questão, portanto, da exigência de ser o réu intimado, no caso de crime inafiançável, pessoalmente, da sentença de pronúncia, somente assume especial relevo no que toca ao início do prazo para rechaçar aquela decisão, porquanto computado a partir dali, se preexistente intimação de seu defensor. Agora, se mesmo na ausência de intimação pessoal do réu foi interposto, por seu defensor, prematuramente, o competente recurso crime em sentido estrito, nada impede, ao meu ver, na medida em que não vislumbro qualquer prejuízo para a defesa, a subida do mesmo à instância ad quem*, sem que possa implicar indigitada providência qualquer nulidade.*

III - Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de carta testemunhal, nº 99.04015-7, de Lavras da Mangabeira, em que são recorrentes José Ferreira Bento e Marcos Aurélio Correia de Sousa e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

JOSÉ FERREIRA BENTO e MANOEL BATISTA FERREIRA, qualificados nos autos, posto que não recebido pelo juízo ***a quo*** o segundo recurso crime em sentido estrito por eles aviado contra a sentença de pronúncia que deu por admissível a acusação pública inicial, incursionando-os nas tenazes do art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 14, ambos do CPB, requereram a extração da presente Carta Testemunhal, com fulcro no art. 639 e ss. do CPP, para o fim de proporcionar a subida e conhecimento por este Sodalício da adversão por eles promovida, alegando, para tanto, que não poderia o processado prosseguir enquanto não promovida a intimação pessoal dos mesmos sobre a decisão de pronúncia, sendo nulo o julgamento do primeiro recurso em sentido estrito aforado por seu defensor, à mingua de intimação pessoal dos recorrentes.

Em contra-razões, pugna o órgão recorrido, preliminarmente, pelo improvimento da carta testemunhal, haja vista já ter sido objeto de deliberação por este Tribunal o primeiro recurso crime em sentido estrito aviado pelos recorrentes, sendo o presente, portanto, repetitivo, ao tempo em que busca suscitar nova discussão sobre os mesmos pontos já discutidos no acórdão anterior. No mais, em caso de recebimento do recurso interposto, requer seja o mesmo improvido, para que sobreviva incólume a decisão pronunciatória ***a quo***.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, a qual por opinou pelo improvimento da carta testemunhal apresentada.

É o relatório.

Imerece reparo a decisão adversada, por conduto da qual se teve por negada a subida do segundo recurso crime manejado pelos renitentes réus.

É que, no meu sentir, malgrado a proibição constante do art. 413 do CPP, pelo qual o processo não prosseguirá até que seja o réu intimado da sentença de pronúncia, nada impede que eventual recurso crime em sentido estrito dela interposto seja apreciado antes de mesmo de proceder à sua intimação, pessoal ou por edital.

E assim penso por que o conhecimento e julgamento de recurso crime adversativo da pronúncia não implica prosseguimento do feito, mas uma mera confirmação do que ficou estatuído na sentença processual, diferentemente

do que se dá com os seus atos subsequentes, a exemplo do libelo, porquanto já aproxima o réu de seu juízo natural que é o Júri.

A questão, portanto, da exigência de ser o réu intimado, no caso de crime inafiançável, pessoalmente, da sentença de pronúncia, somente assume especial relevo no que toca ao início do prazo para rechaçar aquela decisão, porquanto computado a partir dali, se preexistente intimação de seu defensor. Agora, se mesmo na ausência de intimação pessoal do réu foi interposto, por seu defensor, prematuramente, o competente recurso crime em sentido estrito, nada impede, ao meu ver, na medida em que não vislumbro qualquer prejuízo para a defesa, a subida do mesmo à instância ***ad quem***, sem que possa implicar indigitada providência qualquer nulidade.

De outra parte, tenha-se na devida conta, que com o atual recurso crime manejado pretendem os recorrentes simplesmente rediscutir matéria fática já suficientemente apreciada no primeiro julgamento,

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 28 de março de 2000.

. . . . . .

SENTENÇA DE 1º GRAU

Processo No. 69.448/92.

Pleito cumulativo de ações (pedidos). Pretensões possibilitadoras de julgamento antecipado da lide e outra necessitada de formação probatória exauriente. Quebra do princípio da unidade da sentença.

VISTOS.....

Cogita-se de pleito cumulativo de ações (pedidos), sob conduto do procedimento ordinário, agitado por P. R. B. DE M., contra O. B. DE M., M. N. A. B. DE M., M. H. B. DE M. e C. E. B. DE M., todos com qualificatórios integrais nos autos, com viso de Dissolução da Sociedade Comercial C. B. de M., com sede e foro nesta capital, cumulada com Perdas e Danos e Anulação de Atos Ilícitos.

Argumenta o autor em sua peça exordial aos reclamos da integral procedência da demanda, o relevo de sua qualidade de sócio quotista fundador da C., com participação integralizada em 33% do capital social do ente comercial, em face da conduta de seus sócios em malbaratarem o patrimônio da sociedade comercial com alienações a preço vil, em detrimento da criação e surgimento de outra empresa no mesmo ramo de atividade com repetência constitutiva do quadro social (HAB.), inclusive instalada na mesma sede social da C., participando competitivamente em concorrência e licitações de obras públicas, ao mais ainda que em deliberação social sem a devida e necessária participação do autor, restou este excluído das funções gerenciais, ato que desfiliado as prescrições legais (Aditivo ao Contrato Social de Nº 41), contaminou os demais atos alterativos que se seguiram, daí a necessária anulabilidade pretendida, e de conseqüência o ressarcimento integral das perdas e danos a serem apuradas, ao conduto delatório ainda de uma série de atos expurgativos de funcionários e parentes afeiçoados ao promovente (v. inicial de fls. 02 a 204, do 1º. Volume).

para a deliberação que culminou no Aditivo 41º, e conseqüencialmente de plena legalidade os atos deliberativos que se seguiram; 3 - Que a ruptura do quadro associativo fez-se ao alvedrio do autor, embora que já excluído das funções gestoriais; 4 - Que a criação da HAB. fez-se como forma opcional da continuidade do grupo na atividade de construção, em face de uma presumível inviabilização da C., diante dos desmandos administrativos do promovente; 4 - Que em nenhum momento a HAB. concorreu ou alijou a C. de licitações e concorrências; 5 - Que as alienações havidas de parte do patrimônio da empresa foram procedidas em face da dispensabilidade dos bens, e objetivando a formação de capital de giro, por preços praticados no mercado, e com inequívoco auferimento de lucro nas operações; 6 - Pleiteia ao final a improcedência dos pleitos autorados, admitindo, entretanto, a convolação da dissolução total em parcial, com a mera apuração de haveres do sócio retirante, como forma e fórmula de preservação da empresa como organismo socioeconômico, na esteira das lições doutrinárias e orientações jurisprudenciais (v. contestação de fls. 211 a 353, do 1º volume).

Replicando ao contestatório (v. fls. 362 a 365, do 1º volume), o autor impugna o que assacado contra sua administração, ratifica "in integrum" os termos da inicial pretensão, admitindo não elidível ao seu pleito os laudatórios fornecidos por AVATEC - Avaliações Técnicas Limitada, por considerá-los inidôneos, postos sem a submissão a princípio do contraditório da prova, restringindo-se em seu conteúdo básica e exclusivamente as meras informações de lavra dos interessados.

Em face do avultamento documental contido nos autos, foi determinada, às fls. 371, a formação de novo fascículo, que em assim realizado, dá notícia e lume o Termo de fls. 372, lavrado pela Escrivania.

Determinado diligenciamento, ao compasso ordenativo do feito às fls. 376, do 2º volume, foi deliberada a ascultação dos litigantes sobre a sorte de provas específicas que desejavam produzir (v. despacho de fls. 380 v., do 2º. volume), sob admonição de que a inércia autorizaria ao julgador a deliberação antecipativa da lide, registrando-se no azo, exclusivamente, a manifestação do suplicante às fls. 383, indicando como única prova de seu interesse a de natureza pericial.

Testificação da zelosa Escrivania às fls. 386 verso, no ensejo informativo de plena regularização pela via autenticatória, de todos os documentos antes ofertados em fotocópias. Assim relatados os pleitos aforados, os atos os fatos processuais acontecentes e registrados nos autos, cabe à autoridade judicial, a deliberação de cada pedido alinhado na cumulatividade ajuizada observando para cada um o especificioso momento processual

adequado a cada uma das espécies petitórias aduzidas.

NO QUE ALUDE AO PLEITO CAPITULAR DE DISSOLUÇÃO TOTAL DA SOCIEDADE COMERCIAL CONSTRUTORA B. DE M. LIMITADA, AFORADO SOB OS AUSPÍCIOS DA NORMA AUTORIZATIVA ÍNSITA NO INCISO V, DO ART. 335, DO CÓDIGO COMERCIAL BRASILEIRO, COM PROCEDIMENTALIZAÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 655 a 674, do DECRETO-LEI Nº 1.608, de 18/9/1939, CUJA REPRISTINAÇÃO SE OPEROU AO SABOR DO COMANDO LEGAL do art. 1.218, VII, DA LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973, E QUE ENCONTRA NO ART. 674, DO DISPOSITIVO REPRISTINADO, A FORMA PROCEDIMENTAL DE ORDINARIZAÇÃO DO PROCESSO, E QUE POR APLICÁVEL O ART. 274, DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL VIGENTE, ENTENDE-SE TAMBÉM DE EFEITO APLICATIVO O QUE DETERMINADO NO ART. 330, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE, POIS REFERENCIANDO MATÉRIAS DE FATO E DE DIREITO COM SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NOS AUTOS, DESNECESSITADA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM AUDIÊNCIA, IMPÕE-SE AO JULGAMENTO ANTECIPATIVO DA LIDE O QUE SE POR PROCLAMADO E DELIBERADO, AO DESTAQUE QUE ELEGENDO O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO PARA TODAS AS AÇÕES (PEDIDOS) CUMULADOS, REVERENCIOU-SE A NORMA POSSIBILITADORA DO ART. 292, E SEUS INCISOS, DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL VIGENTE.

Consigne-se, por necessário ao deslinde da "quaestio", trecho da sentença meritória que julgou procedente a Medida Cautelar Inominada, promovida pelo litigante autor contra os litigantes promovidos desta lide, em sede do Processo nº 69.234/92, presentemente em fase última recursal:

"1 - A falta da 'affectio societatis' é reconhecida pelo próprio autor, que pugna na ação principal pela dissolução da sociedade comercial. Assim, o seu interesse em deixar o quadro societário é mais que aparente, é expresso, insofismável, de uma obviedade que chega às raias da contundência.

2 - Tratando-se de uma sociedade familiar como "in casu", as questões administrativas do ente comercial, quando os sócios desavierem-se, tomam proporções de um confronto emocional intenso, turvando maior das vezes uma melhor visão racional dos fatos".

De curial sabença que é a afeição societária que dá origem e sustentáculo às organizações associativas humanas, ou se já, sem a vontade inicial de agrupar-se tendo por fim um objetivo comum e a permanência de

prossecução de todos os associados em torno da razão finalistica do ente, propicia a desafeição, ou seja, a falta do afeto comum, da harmonia entre os integrantes da forma associativa, a fragilização do consenso inicial, fulminando de profunda instabilidade o ente jurídico formado e constituído, e em tal verdade afincam-se os pressupostos constitutivos de qualquer espécie associativa, tal como contemplada desde os primórdios, pelo Direito Privado, espraiando-se até a modernidade pelos espelhos legislativos das codificações civis e comerciais.

O autor fundou sua pretensão no preceito autorizante do inciso V, do art. 335, do Código Comercial Brasileiro, enquanto divergem os promovidos por entenderem somente aplicável na espécie a retirada do suplicante, com o pagamento de seus haveres, mantendo-se preservadas em continuidade as atividades do organismo comercial, tal como diccionado na "verba legis" do art. 15, do Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A vetusta controvérsia existente da aplicabilidade irrestrita do dispositivo do Código Comercial Brasileiro, genérico por natureza em seu "animus" dissolutivo, ao revés do que disciplinado no art. 15 do Dec. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, instrumento legal regedor da espécie societária por quotas de responsabilidade limitada, vem obtendo da doutrina e da fonte jurisprudencial prumo e norte que consolidam princípios e pontos de vista na direção de preservação do ente societário, com retirada e indenização do sócio discordante.

Eis o magistério doutrinário:

"O caso de desarmonia profunda entre os sócios justifica cabalmente a radiação do sócio que a provoca e mantém. Nas sociedades do tipo que estudamos (sociedades por quotas) ainda perdura o elemento dominante no Direito Romano. Não se compreende o andamento, a atuação benéfica dos sócios em prol do progresso da sociedade, tendente a realizar o seu fim lucrativo, se os sócios vivem em luta constante, repleta de atitudes violentas ou desagradáveis, que geram a animadversão, a inimizade e o ódio. A vida em comum torna-se impossível e periclita, consequentemente, o supremo interesse que o pôs em sociedades" (Soares de Faria, in "Da exclusão de sócios nas sociedades de responsabilidade limitada", s. ed., p. 20, Livraria Acadêmica, 1926, São Paulo").

"Ainda mais, a dissolução da sociedade, propriamente dita, põe termo a sua existência, ao passo que a ruptura do vínculo em relação unicamente ao sócio, só a respeito deste faz cessar o complexo de direitos provindos do

aludido vínculo, deixando-o íntegro quanto aos demais associados, sem afetar a vida do ente coletivo.

"Praticamente, há sempre alteração na estrutura interna da sociedade, pelo que respeita as pessoas componentes. Opera-se a ruptura do vínculo societário, limitadamente, eis que se restringe ao membro que se desliga e só a este, continuando a subsistir em relação aos demais. Assim, circunscrita, não afeta a integridade da pessoa jurídica, que permanece idêntica, sem maior reflexo que a cessação de suas relações com o sócio evadido e porventura, a redução de seu patrimônio, na medida que lhe dava reembolsar" (HERNANI ESTRELLA in "Apuração dos Haveres de Sócio", 2ª edição, páginas 71 e 99, Editora Forense, 1992, Rio de Janeiro)

Em decisão paradigmática sobre a matéria, o Egrério Tribunal Federal de Recursos gravou em página de indiscutível saber jurídico, que:

> *"SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADES LIMITADA ALTERAÇÃO CONTRATUTAL, DECISÃO TOMADA PELA MAIORIA DOS SÓCIOS SEM AQUIESCÊNCIA DO SÓCIO MINORITÁRIO, LEGALIDADE.*
>
> *Impasse que encontra solução no art. 15 do Decreto 3.708/19, que, visando assegurar o funcionamento regular e harmonioso da sociedade, onde o entendimento e a mútua cooperação dos sócios são fatores indispensáveis, atribui à maioria dos sócios o direito de alterar o contrato social e faculta aos sócios minoritários discordantes retirarem-se da sociedade com o reembolso da parte correspondente as suas quotas.*
>
> .....
>
> *Provimento do recurso para conceder a segurança.*
>
> *(TFR - Apelação em Mandado de Segurança nº 83.342 - Rio Grande do Sul, Relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, Apelante Construtora Jomaso Ltda. Apelada União Federal).*

Pinçamos do venerando acórdão referenciado trechos que calham à fiveleta a hipótese em julgamento:

"Trata-se de um tipo especial de sociedade mercantil, criado em boa hora para evitar os inconvenientes atribuídos às sociedades de pessoas e às sociedades de capital, apresentando-se como uma figura intermediária entre as duas grandes espécies e que veio facilitar enormemente a expansão da

atividade comercial, principalmente para as médias e pequenas empresas.

.....

Creio, assim, que a interpretação da lei no caso, deve realizar-se tendo em conta essas características do tipo de sociedade que se trata.

Para isto, ao meu ver, data vênia dos que divergem, o ponto de partida está no art. 15 do cit. Decreto nº 3.708, que, pela concisão e clareza, é um primor de sabedoria legiferante.

.....

A meu ver, concessa venia, a norma legal acima transcrita, visando a assegurar o funcionamento regular e harmonioso da sociedade, onde, como já se disse, o entendimento e a mútua cooperação dos sócios são fatores indispensáveis, permite solução adequada para a divergência surgida: atribui à maioria dos sócios o direito de alterar o contrato social e faculta aos sócios minoritários, que não concordem com essa alteração, retirarem-se da sociedade com o reembolso da parte correspondente às suas quotas.

.....

Se é impossível obter a unanimidade, pela desunião ou intransigência entre os sócios, não podem ser sacrificados os interesses gerais da sociedade, tão-só pela divergência do sócio minoritário. Para estes casos, é que sabiamente a lei oferece a solução natural de impasse no seu mencionado art. 15."

Como bem se vê do imputado 41º aditivo ao contrato social (fls. 128 a 130, do 1º volume), o autor foi apenasmente destituído do exercício das funções gerenciais, não se tendo por excluído do quadro societário, situação que lhe configura e conforma a de retirada voluntária ou de recesso, como bem entendido na lição distintória do eminente mestre do Direito Comercial Fran Martins (Parecer - "A exclusão do sócio na sociedade por quotas"), por delatar a perda absoluta da "affectio societatis".

Desta forma, e diante dos argumentos supra expendidos, a pretensão dissolutiva integral formulada pelo sócio P. R. B. DE M., assestada contra os sócios remanescentes da Construtora B. de M. Limitada, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com arrimo no art. 335, inciso V. do Código Comercial Brasileiro, convola-se em DISSOLUÇÃO PARCIAL OU LIQUIDAÇÃO PARA APURATÓRIO DOS HAVERES DO SÓCIO RETIRANTE, P. R. B. DE M., POR FIEL E INTEGRAL APLICAÇÃO DO ART. 15, do DECRETO 3.708, de 10 de janeiro de 1919, norma legal previsora

da espécie em julgamento, que por ser específica, se sobrepõe ao aplicatório da norma genérica do art. 335, V. do C. Com. Brasileiro, restando atribuído, ao sócio dissidente, a faculdade ao recesso ou a retirada voluntária, O QUE SE DECLARA, nomeando face o clima emocional havido entre os sócios, como liquidante parcial, com o fito de apuratório dos haveres do sócio promovente (art. 657, Dec. Lei Nº 1.608/39), o Perito Contador F. M. A. C., que se valerá para fins de reavaliação do ativo imobilizado, dos conhecimentos técnicos do Engenheiro M. A. DE A. A., que deverão ser intimados e compromissados (art. 658 do DEC. Lei nº 1.608), procederão à apuração dos haveres do sócio retirante, aplicando em seus misteres, no que couber, as providências indispensáveis do art. 660 e seus incisos, e regulamentando a atividade apuratória a regras dos artigos 661 a 674, do Dec. Lei Nº 1.608/39, no que for pertinente.

Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor apurado, pelos promovidos em face do efeito sucumbencial, podendo tal verba ser compensada com possíveis e eventuais condenações do autor presentemente vitorioso, em outras pretensões postas na presente lide.

A procedimentalização do apuratório dos haveres fica DIFERIDA no aguardo da deliberação dos demais pleitos aforados de molde que, ao ser viabilizada, possa ou não, alcançar os valores reclamados em pleito ressarcitório, por imputadas alienações de parte do ativo imobilizado, a preço vil, com responsabilização dos promovidos.

A aparente redução da "res deducta in judicio", em face da convolação de um pedido dissolutivo total em dissolução parcial ou apuração de haveres, recebe pelos princípios da economia e da celeridade processual a devida compreensão, entendendo-se na extensão generalizante da total e absoluta dissolução do ente comercial, conter-se a porção restrita da parcial dissolutividade, como de bom pregoeiro a decisão que se colaciona, de tudo ainda, que ao pugnar no contestatório, por tal solução, assumiu a parte promovida a postura analógica do reconhecimento jurídico do pedido: "Quem pede o máximo, que é a dissolução e conseqüente liquidação da sociedade, está pedindo, dentro da ampla solicitação, a dissolução parcial e a apuração de haveres, por não serem causas diversas, mas uma se compreendendo na outra, de campo mais alto, conforme orienta a jurisprudência. Assim, não decide citra petita o juiz que nega a dissolução e a liquidação, que são mais, e concede a apuração de haveres e o pagamento do sócio" (Ac. 16.506 da 4ª Câm. do TJ - PR. de 22/11/78, na apel. 91/78, rel. Des. Ronald Accioly, Paraná Judiciário, vol. 33. p. 153, cit. por Alexandre de Paula, in "O Processo Civil à Luz da

Jurisprudência" - Nova Série - vol. v. p. 192. Editora Forense, 1983, Rio de Janeiro).

.....

ALUSIVO AOS PLEITOS ANULATÓRIOS QUE DEMANDARIAM COGNIÇÃO E EVENTUAL SENTENÇA CONSTITUTIVA, ALBERGANDO EM MIRA ANULATORIAL AS DELIBERAÇÕES SOCIAIS DESAGUANTES NOS ADITIVOS AOS CONTRATOS SOCIAIS DE NÚMEROS 41 e SEGUINTES, TODOS DEVIDAMENTE ARQUIVADOS NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO CEARÁ (JUCEC)-DOCS. DE FLS. 128 a 140, do 1º volume) E DAS ALIENAÇÕES DELATADAS AO CRIVO DE VENDAS A PREÇO VIL, LESIONADORAS DE DANOS AO PATRIMÔNIO FIXO DA EMPRESA E DE CONSEQÜÊNCIA A QUOTA E OS HAVERES DO PROMOVENTE (v. docs. de fls. 141 a 204, do 1º volume), MOTIVA-SE PELO PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL DO PROCESSO, AO TÍTULO DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, O JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO, POR SUA SEÇÃO I, ARTIGO 329, DO CPC., PELOS MOTIVOS E RAZÕES QUE SE SEGUEM:

Como bem se viu pela exposição dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido , tais como vertidos na inicial, e fixados pela inalterabilidade do juízo de admissibilidade, já relatados na decisão "in meritis" antecedente, o autor P. R. B. DE M., assestou contra º B. DE M. e OUTROS, SÓCIOS REMANESCENTES DA CONSTRUTORA B. DE M. LIMITADA, através do conduto procedimental ordinário, pretensões cumuladas de Dissolução de Sociedade Comercial, cumulada com Perdas e Danos, e Anulatória de Atos Ilícitos.

Bem se vê que a seqüencialidade da anulatória de atos ilícitos, com precedência ao "petitum" de perdas e danos, seria de melhor correção técnica, em razão, do reconhecer "ad primum" dos ilícitos, corresponder por expressa solicitação a condenação ressarcitória ao gravitar solene na norma matriz da responsabilidade civil insculpido no artigo 159, do Código Civil Brasileiro.

O escopo anulatorial por alegados vícios, inclusive o da simulação, desfecha-se sobre as deliberações sociais e aditivos contratuais a partir do nº 41, e de alienações autorizadas e havidas pelos promovidos, em desfalque do ativo imobilizado do ente, com sérias repercussões patrimoniais,

inclusive no universo jurídico do autor.

Feito contestado com repulsa integral ao que pretendido pelo suplicante.

Mais uma vez relatados, decido.

Estabelece a nossa sistemática processual civil, em seus dispositivos frontispiciais, a regra básica e fundamental para o válido exercitamento do direito de ação, a condição básica de interesse e legitimidade.

"IN VERBIS": "Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

A melhor doutrina da Teoria Geral do Processo delineia, com precisão e sensibilidade, as cores fundamentais de tal requisitório:

"Interesse de Agir - Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada".

"Legitimidade "ad causam" - Ainda como desdobramento da idéia da utilidade do provimento jurisdicional pedido, temos a regra que o Código de Processo Civil enuncia expressamente no art. 6º" ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Assim, em princípio, é titular apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)" (Antonio Carlos de Araújo Cintra et alii, in "Teoria Geral do Processo", 9ª edição, páginas 217/218, Editora Malheiros, 1993, São Paulo).

O autor, delatando a falta de "affectio societatis", capitulou a suas pretensões com o pedido de Dissolutivo de Sociedade Comercial, obtendo por convolação autorizada, a dissolução parcial com apuração de seus haveres, provimento judicial que reconheceu o completo estado de desafeição reinante, e fez relevância à natureza da retirada, visto que a deliberação social motivadora do Aditivo Nº 41, apenasmente destituiu o autor das funções gerenciais, preservando-o como sócio do ente.

Ora, a solicitação anulatória das deliberações sociais atacadas, a partir do Aditivo Nº 41, corresponderia a uma tentativa do autor, em regresso,

integrar as funções gerenciais e o quadro diretivo da empresa, como conciliar então a falta de "affectio societatis", delatada e reconhecida em sentença, com uma hipotética volta ao desarmonizado ambiente de trabalho e de decisões societárias?

O Processo é um instrumento legal de composições de litígios individuais e coletivos, tendo por fundo a paz e a harmonia social, jamais um artefato belicoso de agravamento de situações desarranjadas pelo temperamentalismo dos litigantes.

Assim, não vislumbrável interesse legítimo do autor em questionar atos de deliberações sociais do ente, quando retirante, absolutamente desafeiçoado, e de igual sorte o interesse de agir, pois inadequada a forma procedimental eleita.

Se queria questionar a legalidade e validade das Deliberações Sociais e Aditivos, não o fizesse sob o comando primacial do pleito dissolutivo, expressando a desafeição societária, e o desinteresse de continuar integrando o quadro associativo da organização. "Ipso facto" ineludível, a falta de interesse nas anulações pretendidas, ao mais, que, referindo-se às alienações realizadas, cumulou com o pedido de indenização.

Como entender, pois, anular vendas, com hipotético e eventual retorno dos bens ao ativo imobilizado, e postular ressarcimento?

De tudo, se ainda não bastantes os argumentos expedidos: "..... a maioria pode, a todo tempo, destituir o gerente de suas funções, quer tenha sido nomeado no ato institucional quer posteriormente" (EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, in "SOCIEDADE POR QUOTAS", nº 59 p. 126).

"Ainda que nomeado por prazo certo, o gerente poderá ser removido a qualquer tempo, por deliberação social de maioria simples, dado que a lei não requer quorum qualificado" (NELSON ABRÃO, in "Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada", p. 91, Editora Saraiva, 1979).

Dada a condição de sócio retirante, pois assim livremente exerceu a faculdade de recesso, quando poderia permanecendo no quadro associativo, questionar as deliberações contrariantes ao seu interesse, assumiu o autor "sponte sua" uma postura que o desvestiu da necessária investidura em legitimidade e interesse para a litigância dos direitos reclamados: "..... não é lícito tomar medida alguma para dificultar a alteração contratual subseqüente à sua exclusão por lhe faltar, para tanto, no magistério de Frederico Marques, "legítimo interesse, uma vez que não mais pertencendo à sociedade, os negócios desta são para ele res inter alios acta. À luz desta observação arguta, deve ser

repelida toda e qualquer tentativa de embaraço do arquivamento da alteração contratual que por acaso ensaie ou execute "(ORLANDO GOMES, in "Novas Questões de Direito Civil", 1ª edição, p. 246, Editora Saraiva, 1974, São Paulo).

ISTO POSTO, e configurando-se a hipótese prevista no art. 329, do CPC, hei de julgar com supedâneo no art. 267, VI, e seu § 3º, da condificação processual civil, EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, tocantemente aos PLEITOS ANULATÓRIOS DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS E SEUS ADITIVOS, BEM DOS ATOS DECORRENTES, INCLUSIVE O DAS ALIENAÇÕES, POR RECONHECER A PARTE AUTORA CARECEDORA DO DIREITO DE AÇÃO AO COMPASSO AUSENCIAL DE LEGITIMIDADE E INTERESSE.

Deve o autor, ora sucumbente, ressarcir os demandados na verba honorarial advocatícia, visto que de muito já implementada a relação processual, com contratação de patrono judicial, e de lógica oneração financeira, podendo, entretanto, em face da unitariedade dos momentos decisórios, com eventuais execuções sucubenciais simultâneas, ser compensados, uma vez que igualmente arbitrado em 10% sobre o valor da causa, com a condenação anterior residente no pleito dissolutivo.

PERTINENTE AO PLEITO CONDENATÓRIO POR ALEGADA RESSARCIBILIDADE DE DANOS CAUSADOS PELAS ALIENAÇÕES DE IMÓVEIS, A QUE SE INCREPA PREÇO VIL, REPERCUTINDO NO PATRIMÔNIO DO AUTOR, UMA VEZ QUE SUSCITADA A VIOLAÇÃO DA REGRA DO ART. 159, DO CCB, AUSPICIA AO NOSSO CONVENCIMENTO A OPORTUNIDADE DO SANEAMENTO DO PROCESSO (ART. 331, do CPC).

VISTOS...

A pretensão indenizatória funda-se em possível alienação de bens imobiliários com preços bem abaixo aos que praticados no mercado da espécie, o que restaria por configurada a vulneração do art. 159, do CCB, o que demandaria em cognição prova da ilicitude praticada com a conseqüente vulneração dos interesses do autor, uma vez que necessária a comprovação factual do ilícito e a conseqüente redução no patrimônio jurídico do suplicante (fato + nexo causal = dano).

Assim, em juízo de admissibilidade, entendemos possível e passível de prospecção judiciária o pleito autorado, entendendo-se presentes os elementos condicionantes do exercício do direito de ação (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido).

As partes se encontram com boa representação processual.

Entendemos, de necessária exclusivamente a prova pericial avaliatória dos bens alienados, múnus para o qual nomeio o Engenheiro M. A. DE A. A., que deverá ser intimado para oferta de proposta honorária, devendo tal despesa correr por parte do autor que a requereu expressamente (art. 33, CPC).

Faculto às partes, no prazo legal, indicarem assistentes e formularem quesitos.

Reservo-me por faculdade, estatuída no art. 130, do CPC determinar, se oportunas e necessárias, outras provas de mister.

Se, ofertados os laudos, os litigantes desejarem esclarecimentos, poderão fazê-lo mediante requerimento objetivo, consignando os pontos não suficientemente claros e controvertidos, formulando indagações, às quais poderão ser respondidas por escrito pelos louvados.

Em face da sentença positivadora da retirada do promovente, via liquidação parcial, bem como da cristalização do juízo de admissibilidade do pleito indenizatório, impõe-se que reste amplamente consolidada a Medida Cautelar Inominada Preparatória (Proc. Nº 69.234/92), com fito inibitório de alienações do ativo imobilizado, até decisão final meritória na lide saneada.

Preliminares e Intimações Necessárias.

Registro e Expediente.

Fortaleza, 9 de setembro de 1993.

Francisco de Assis Filgueira Mendes
Juiz de Direito

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

Ação direta de inconstitucionalidade - Procedência - Lei Orgânica Municipal - Emenda 02/95 289

Ação de indenização - Dano material e moral 139
Ver também: Responsabilidade civil

Ação de indenização - Dano moral - Culpa concorrente - Inocorrência - Fixação do *quantum* ressarcitório - Critérios 77

Ação de indenização - Dano moral - Lesão física ou psíquica 108/109
Ver também: Responsabilidade civil

Ação de indenização - Dano moral - Reconvenção - Ônus sucumbencial - Reciprocidade 68

Ação de indenização - Dano moral - Reparação - Princípio geral 91/92

Ação de indenização - Dano moral - Ofensa irrogada por advogado em processo judicial 125/128
Ver também: Agravo retido

Ação ordinária - Prescrição qüinqüenal 117
Ver também: Militar

Ação rescisória - Juízo da execução - Inteligência do art. 575, I, do Código de Processo Civil 218

Agravo de instrumento - Interesse recursal - Juntada de documentação obrigatória - Efeitos 210

Agravo de instrumento - Irregularidade formal - Seguimento negado - Decisão do relator 195/196

Agravo de instrumento - Recurso - Ato complexo 269
Ver também: Embargos de declaração

Agravo retido - Princípio da fungibilidade - Erro grosseiro 125/128

Alimentos - Encargos - Agravação - Redução 41

Alimentos - Revisão - Irregularidade de representação - Efeitos 122/123

Apelação - Deserção - Ausência de preparo 204/205
Ver também: Gratuidade processual

Apelação - Deserção - Ausência de preparo - Fato atribuído a terceiro estranho ao feito 228

Apelação - Ilegitimidade recursal - Seguimento negado pelo relator (art. 557 do CPCiv) 86/88

Apelação - Inovação da causa no juízo recursal 90

Apelação - Interposição - Prazo - Inteligência do art. 508 do Código de Processo Civil 202

Apelação - Retorno dos autos à Procuradoria Geral da Justiça - Decisão do relator 88/89

Busca e Apreensão - Conversão em ação de depósito - Depositário - Prisão - Voto vista divergente em agravo de instrumento 231

Cautelar - Ação contra o BNB, operador dos recursos advindos do FINOR e liberados pela SUDENE - Incidência da regra contida na Lei 9.808, de 20/07/99, art. 8º 207
Ver também: Exceção de incompetência

Cautelar - Liminar - Princípio da proporcionalidade 256/257

Código do Consumidor - Leasing 221
Ver também - Contrato

Código do Consumidor - Normas aplicáveis às instituições bancárias 196
Ver também: Prova

Código do Consumidor - Serviços bancários 238
Ver também: Contrato de mútuo

Concurso público - Agente penitenciário - Edital assentando como condição ao candidato o sexo masculino - Admissibilidade do discrimen, na espécie ... 185/186

Concurso público - Critérios de correção - Arredondamento de notas .. 32/33

Concurso público - Critérios de correção - Banca examinadora 166
Ver também: Mandado de segurança

Concurso público - Teoria do fato consumado 29
Ver também: Militar

Condomínio - Cotas - Cobrança 45/46

Contrato - Arrendamento mercantil - Revisão - Tutela antecipada 221

Contrato bancário - Mútuo - Revisão 215
Ver também: Prova

Contrato de mútuo - Alienação fiduciária - Revisão de cláusulas - Antecipação de tutela - Outorga írrita, fora da via processual adequada, ao manter o devedor na posse do bem arrendado, quando não configurado ato atentatório à mesma posse 247/248

Contrato de mútuo - Foro - Cláusula de eleição 238

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel a prestação, firmado antes da vigência da Lei 9.069/95, instituidora do REAL - Direito intertemporal 71

Contrato - Rescisão 106
Ver também: Imóvel

Embargos de declaração - Caráter integrativo ou aclaratório - Reexame de matéria de direito já decidida - Rejeição 272

Embargos de declaração - Contradição - Ausência 269

Mandado de segurança - Ato judicial - Perda superveniente do objeto - Processo extinto sem julgamento de mérito 181

Mandado de segurança - Concurso público - Critérios adotados pela banca julgadora - Revisão - Impropriedade da via eleita 166

Mandado de segurança - Conduta omissiva da Administração 159
Ver também: Servidor público

Mandado de segurança - Impossibilidade jurídica do pedido - Processo extinto - Decisão do relator 169/177

Mandado de segurança - Inércia administrativa - Forma abusiva de poder 188
Ver também: Servidor público

Mandado de segurança - Inicial deficiente - Incidência da regra contida no ar. 284 do CPCi - Decisão do relator 178/180

Militar - Exame de aptidão física 29

Militar - Licenciamento sumário de praça 37

Militar - Reforma - Revisão - Prescrição 117

Pleito cumulativo de ações - Sentença de 1º grau 429/440

Posse - Reintegração 84/85
Ver também: usucapião

Prova - Ônus - Discricionariedade do juiz .....429/440.....

Pleit768178/180

Sentença - Nulidades - Inocorrência 145

Servidor público - Cargo comissionado - Gratificação especial - Incorporação negada 101

Servidor público - Aposentadoria - Expedição do ato - Dever da Administração .. 188

Servidor público - Aposentadoria - Proventos - Cálculo de acordo com a lei então vigente, anterior à Emenda Constitucional 21/95- Modificação - Inadmissibilidade 155
Ver também: Teto vencimental

Servidor público - Aposentadoria - Publicação do ato - Omissão 159

Sociedade comercial - Dissolução e liquidação 49/51

Teto vencimental - Vantagem de caráter pessoal - Exclusão do cômputo - Precedentes do STF 155

Usucapião - Irregularidade procedimental - Efeitos 98

Usucapião - Requisitos - Ausência 84

Valor da causa - Impugnação - Requisitos 244

MATÉRIA PENAL

Carta testemunhal - Objetivo: recebimento de recurso em sentido estrito negada na instância *a quo* 423

Crime de porte ilegal de arma - Conflito de competência - Fato ocorrido antes do advento do DL 2222/97 419

Denúncia - Aditamento - Nulidade 377

Difamação - *Animus injuriandi* - Inexistência 299/300

Embargos de declaração em apelação crime - Prequestionamento, antevendo no acórdão impugnado, omissão quanto à redução da pena- Recurso rejeitado 406/407

Embargos de declaração em habeas corpus - Ajuizamento por terceiro interessado 401

Embargos de declaração em habeas corpus - Rediscussão do mérito da decisão colegiada - Recurso improvido 395

Estupro e lesões corporais - Concurso material 302/304

Estupro - Vítima menor de 14 anos - Violência presumida 297

Furto - Pena - Redução 323

Habeas corpus - Inquérito policial instaurado por representação - Sentença concessiva da ordem - Anulação 362

Habeas corpus - Posse de arma e munição - Prisão em flagrante - Paciente condenado anteriormente por homicídio - Sentença transitada em julgado - Ordem denegada 339

Habeas corpus - Prisão preventiva - Resguardo do ordem pública - Primariedade e bons antecedentes - Irrelevância - Ordem denegada 346

Habeas corpus - Prisão preventiva - Fuga do distrito da culpa - Maus antecedentes - Pronúncia com decreto prisional - Ordem denegada 343

Habeas corpus - Prisão preventiva - Superveniência da sentença de pronúncia - Ordem denegada 334

Habeas corpus - Sentença condenatória transitada em julgado - Efeitos 331

Homicídio - Absolvição sumária - Sentença reformada 359

Homicídio qualificado - Desclassificação - Pena 310

Homicídio qualificado - Pronúncia - Admissibilidade da acusação - Convencimento do julgador 371

Homicídio qualificado - Concurso de agentes - Pronúncia 367

Homicídio simples - Julgamento - Nulidade 314

Homicídio simples - Possível caracterização do dolo eventual - Pronúncia - Desclassificação para crime culposo - Impossibilidade 353

Júri - Desaforamento - Informações do Juízo 413

Processual penal - Agravo de instrumento - Não conhecimento - Princípio da taxatividade dos recursos 389

Peculato - Tipificação - Apuração técnica 325

Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Regime - Impossibilidade de odificação no juízo da execução 383

Queixa-crime - Decadência - Obstáculos à tramitação - Responsabilidade do Juízo - Efeitos 355/356

Revisão criminal - Condições de admissibilidade 378

Roubo - Consumação - Materialidade e autoria 317

Roubo - Consumação - Depoimento da vítima - Flagrante 321