



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 9.2002

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
e-mail: biblioteca@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)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

O Doente Terminal - <i>Aspectos Jurídicos</i> / Des. Hugo Pereira	11/21
Notas sobre o inovador inciso VII do Art. 520, CPC, advindo de alteração ínsita na lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001 / Dr. Francisco de Assis Filgueira Mendes - Juiz de Direito	23/27

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	33/139
Mandados de Segurança	143/172
Agravos de Instrumento	175/207
Agravo Regimental	211/214
Conflito de Competência	217/219
Ação Rescisória	223/233
Embargos à Execução	237/240
Mandado de Injunção	243/255

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	261/319
Recurso Crime em Sentido Estrito	323/330
Habeas Corpus	333/388
Conflito Negativo de Competência	391/395
Revisão Criminal	399/403
Carta Testemunhal	407/409
Processado de Desaforamento	413/415

Sentença de 1º Grau

Dr. João Byron de Figueredo Frota - Juiz de Direito	419/426
--	---------

Discursos

Discurso de saudação ao novo Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido. Dr. Washington Luíz Bezerra de Araújo - Juiz Auxiliar da Presidência	429/434
Discurso de Posse do Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido	435/437

Índice Alfabético Remissivo	439/446
--	---------

**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

Des^a. 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

Des^a. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Ernani Barreira Porto

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

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. José Mauri Moura Rocha

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

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

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro

Juiz Francisco Pedrosa Teixeira (Convocado)

DOCTRINA

O DOENTE TERMINAL

Aspectos jurídicos

Des. Hugo Pereira

A condição jurídica do doente terminal, como não poderia deixar de ser, está inserida na vasta área que abrange os doentes como um todo e, mais ainda, no vastíssimo campo que concerne aos direitos do cidadão.

A vigente Constituição Federal, em seu art. 6º, *caput*, insere o direito à saúde dentro do capítulo dos direitos sociais, estabelecendo:

“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Mais adiante, no título VIII em que trata da ordem social, na seção II, arts. 196 a 200, inovando em matéria constitucional a nível nacional, trata mais explicitamente da matéria, dispondo:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I -descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II –atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III -Participação da comunidade.

Parágrafo único. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e

epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para o consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radiativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

Até a promulgação da Constituição Cidadã, o constituinte pátrio não vinha dando à saúde o destaque merecido, tendo em vista a sua irrefutável importância para que o Estado atinja efetivamente os seus fins.

José Afonso da Silva, em seu livro “Curso de Direito Constitucional Positivo”, aborda a inovação e o seu retarde, dizendo:

“É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, no caso de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais” (op. Cit. p. 276).

Aquele ilustre constitucionalista, apoiando-se em Gomes Canotilho e em Vital Moreira, detecta *duas vertentes* no direito à saúde. Uma, de natureza negativa, configurada no direito a exigir do Estado (ou de terceiros)

que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde. Outra, de natureza positiva, que assegura o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção de doenças e o tratamento delas, propiciando, no primeiro caso, como remédio jurídico adequado a tornar tais preceitos eficazes, a *ação de inconstitucionalidade por omissão* (art. 102, I, “a”) e, no segundo caso, verificando-se a hipótese de não atendimento *in concreto*, por falta de regulamentação, a impetração *demandado de injunção* (art. 103, §2°).

Na esfera penal, além dos preceitos específicos destinados a proteção da saúde, o Código Penal em seu art. 135 criminalizou a omissão de socorro com pena privativa de liberdade ou pecuniária, aumentando-a de metade se, da omissão resulta lesão corporal de natureza grave e triplicando-a se resulta a morte.

Vê-se que o Estado moderno tem dedicado uma crescente atenção ao problema da saúde pública, pelo menos no que concerne à sua programática, ficando ainda bem distante que esta atenção ofereça o retorno que seria desejável, mormente nos países do 3° mundo.

Tal posicionamento estatal teve início na Alemanha, ao tempo de **Guilherme I** que, através de **Bismark**, seu Primeiro Ministro, criou “caixas” contra enfermidades, acidentes e velhice, as quais, pode-se dizer, foram predecessoras das atuais instituições públicas e privadas de previdência e assistência social, com larga aceitação nos EEUU onde foi criada, em 1929 a “Blue Cross” e que se estendeu por vários países do Ocidente, inclusive aqui no Brasil.

Sendo a saúde o maior bem do homem, a sua preservação não é apenas um direito dele, constitui também um dever para ele próprio e uma obrigação social, chegando a constituir crime conduta capaz de produzir o contágio de outrem, na forma do art. 130 e segts. do Código Penal Brasileiro, embora não o seja a auto-eliminação - **suicídio**.

Magalhães Noronha, abordando o tema suicídio, divisa-o sob dois aspectos: o sociológico e o jurídico.

Sociologicamente, suicida é aquele que, de modo direto ou indireto, busca voluntariamente a própria morte.

Juridicamente só pode ser considerado suicida aquele que busca *direta e voluntariamente* a supressão da própria vida (cf. Direito Penal, 2° vol., p. 33).

Na atualidade, o suicídio, tentado ou consumado, é fato impunível diante de nossas leis penais. Se consumado a impunidade resulta da inutilidade da repressão de um corpo inanimado, insusceptível a qualquer forma de apenação e aos seus efeitos, materiais ou morais: **mors ultima ratio**. Se tentado, também não se pune o suicida frustrado tanto porque, além de se considerar o suicida como alguém que, pelo menos no momento da consumação do ato, não se encontra espiritualmente sã, como porque a aplicação da pena seria causa de aumento dos motivos que o levaram à tentativa de seu próprio extermínio.

Em alguns Países ainda se punem a tentativa de suicídio (Bolívia, Tasmânia e alguns Estados norte-americanos).

Não se constituindo crime, o suicídio constitui um ilícito civil, pois se trata de uma agressão à vida, e a vida é um bem indisponível e, por isso mesmo, é que o art. 146 do Código Penal, no inciso II de seu § 3º, exclui do tipo penal ali previsto -constrangimento ilegal -a coação perpetrada para impedir o suicídio.

Embora a prática do ato não se constitua crime, induzir, instigar ou auxiliar alguém a suicidar-se constitui crime tipificado pelo art. 122 de nosso Estatuto Repressivo.

Com referência ao doente terminal, é ele titular de todos os direitos à proteção de sua saúde que são estendidos a todos e, de modo especial, considerando a situação específica de cada um, aos direitos especiais de proteção que a lei prevê em relação àqueles que, por qualquer motivo, não podem expressar eficazmente a sua vontade.

A expressão doente terminal designa aquele tipo de enfermo que também pode ser referido como agonizante ou comatoso, muitas vezes sem consciência de que o seu fim está próximo e, a mais das vezes, internado na UTI de um hospital, pois, na atualidade, pelo menos nas cidades de médio e de grande porte, morrer é fato que se dá cada vez menos na residência do indivíduo.

A tragédia do doente terminal traz a propósito outra que não lhe fica atrás. A da **Eutanásia**, que Piñam definiu como sendo “o ato pelo qual uma pessoa põe termo à vida de outra, que sofre de enfermidade incurável, ou então a aleijados padecendo de dores cruéis, atendendo às suas solicitações reiteradas, levada puramente pelo espírito de piedade e humanidade” (cf. Prof. Helio Gomes, Medicina Legal, vol. II, p. 949/950).

Condenando a sua prática, aquele saudoso mestre enfatiza que “A missão invariável da Medicina é curar, quando pode; suprimir a dor, muitas vezes; consolar, sempre”. Como exemplo, cita: “Degenetes, médico de Napoleão, recusou-se a cumprir ordens de seu chefe supremo para apressar a morte de soldados pestosos agonizantes. ‘O meu dever -retrucou o grande médico ao CORSO - não é o de apressar a morte, ao contrário, é o de conservar a vida’” (op. Cit. p. 950).

Em seu livro “O Delito de Matar”, o Prof. Olavo Oliveira, narra episódios de inexcusável dramaticidade que envolvem momentos de perplexidade diante da dor do próximo. Com esquete em Ingenieros, narra ele: “Um tuberculoso pulmonar com lesões laringo-esofágicas, sem meios de subsistência, depois de dois anos de privação sem par, foi acolhido por um velho amigo de infância, também homem do povo, sem recursos, pelo qual foi afinal estrangulado, a seu pedido e por genuína caridade.

Hospital S, Roque, de Buenos-Aires.

“Um enfermo de paralisia bulbar progressiva tinha ocupado, durante vários anos, uma cama daquela sala, assistindo, com toda lucidez, à evolução de sua enfermidade; sabia já, perfeitamente, a classe de morte que o esperava, e *tinha pedido cem vezes* ao enfermeiro que, ao chegar a sua hora, o livrasse da terrível agonia.

O caso previsto chegou mais dramático do que o próprio enfermo tinha suposto que deveria ser; *as funções mais vitais haviam perdido o seu ritmo, e o desgraçado agonizou durante vários dias, paralizado no seu leito, sem poder falar, nem comer, nem dormir.*

Todos os enfermos da sala estavam estremecidos de pavor; a própria irmã de caridade já não ousava aproximar-se daquela cama, horrorizada pelo quadro.

Nessas circunstâncias, o enfermeiro tomou da prateleira um frasco de xarope de cloral, e, com olho de bom farmacêutico, verteu uma certa quantidade em um copo com água; aproximou-se do agonizante, que não podia beber, derramando na boca o líquido, com vagar. Poucos minutos depois, o enfermo adormeceu.

Definitivamente.

Continua o eminente Penalista:

“Um médico diz a uma pessoa que a sua mulher, a quem adora, tem uma enfermidade incurável e está condenada a uma morte certa, depois de uma agonia dolorosíssima. A enferma ignora este prognóstico e pensa sarar; essa esperança é o consolo único de suas dores. Essa mulher, além de não pedir e de não consentir que a matem, acaricia a vida e sonha viver vida cheia de felicidades, entre seu esposo e seus filhos, *mas o marido, desolado em face do mal, que a arrasta fatalmente ao sepulcro, desesperado pelas dores que torturam a sua amada, certo de que novos e mais cruéis sofrimentos atormentarão seus dias restantes, resolve livrá-la dos padecimentos, ministrando-lhe uma dose mortal em qualquer das injeções de morfina, que se habituou a aplicar, por prescrição médica*”.

Um outro exemplo, agora no campo dos eventos acidentais, dá-nos o Autor, citando o Prof. Luiz Consiño Mac Iver, ocorrido no Chile:

“Em nosso País, a morte piedosa ou eutanásia é punida como qualquer homicídio, pelo art. 391 do Código Penal. Todavia, nenhuma sanção se aplicou no caso ocorrido na castátrofe de Alpercatal, quando regressava a Escola Militar de uma visita a Buenos-Aires. Em virtude da colisão do trem, um cadete ficou aprisionado entre os escombros, vendo avançar para sua direção as chamas que o consumiam, e sem esperança nenhuma de ser libertado. Quando começava a sofrer as primeiras queimaduras, foi morto com um disparo por um de seus chefes, ante os seus pedidos insistentes” (op. Cit ps.103/4).

Frente ao nosso Direito Penal, por nobre que seja o motivo que leve o Agente a praticar a eutanásia, não terá força suficiente para extirpar o caráter delituoso do ato praticado.

As leis de proteção à vida humana são de ordem pública e visam primordialmente o interesse público, a manutenção da estabilidade da ordem social. E por serem de ordem pública não podem ser afetadas pelos motivos que impelem o agente à prática do excídio, mesmo que esteja respaldado pelo consentimento ou pelas reiteradas súplicas da vítima, para que lhe alivie o sofrimento.

Vale lembrar, com Magalhães Noronha, que **“Não existe nem o direito de matar nem o de morrer, pois a vida tem função social”** (pp. cit. p. 22). E exatamente por essa função social é que cabe ao Estado tutelar o direito do

indivíduo à sua plena fruição e lhe dá, juntamente com o indivíduo, a titularidade desse direito quando se aborda a questão do sujeito passivo no crime de homicídio.

Ao lado dos argumentos apresentados pelos defensores da eutanásia, outros mais fortes e coerentes são apresentados pelos que a condenam. Lúcidos e válidos são os argumentos do Prof. Hélio Gomes quando expõe:

“Os argumentos em geral invocados para justificar a eutanásia podem ser assim resumidos: dores insuportáveis; doenças incuráveis; vontade do enfermo, que pede a morte; ônus econômico resultantes das moléstias irremediáveis.

Os argumentos apresentados não resistem a análise serena e imparcial. São de fácil refutação.

Se há doenças capazes de produzir grandes sofrimentos, dores terríveis, não é menos exato que a Medicina, no capítulo dos analgésicos, está fartamente provida de medicamentos heróicos, eficientes no seu combate. SYDENHAM dizia que, sem ópio, renunciaria à Medicina.

No tocante aos padecimentos dos moribundos, é mais ilusão do que realidade. A sensibilidade desaparece nos agonizantes no momento em que parece sofrerem mais. Os sinais exteriores de suas dores não são, na maioria das vezes, mais do que reflexos mecânicos que se manifestam fora do campo da consciência.

O critério da incurabilidade é, por igual, extremamente frágil. Em primeiro lugar, pode-se considerar um doente como portador de doença incurável e ser ele portador de outro mal, curável.

Seria um erro de diagnóstico. Impossível na prática? Não. A Medicina não atingiu tamanho

grau de perfeição que não admita erros de diagnóstico, além de que há médicos e médicos...Não se deve ainda esquecer que a Medicina é uma ciência biológica e não ciência matemática, e o homem, um desconhecido.

Doenças antigamente consideradas incuráveis são hoje curáveis, o que nos leva a admitir que as que agora são incuráveis, amanhã possam tornar-se remediáveis. A história da Medicina não prova outra coisa: cânceres terríveis, a tuberculose, a paralisia geral, a esquizofrenia, tidas como incuráveis, são hoje acessíveis ao tratamento precoce eficiente. A sífilis, que MONTESQUIEU julgava iria extinguir o gênero humano, estará, ela sim, extinta dentro de mais alguns anos. A civilização não é mais a sifilização.

O pedido do enfermo, para que lhe demos a morte, para que o aliviemos, para que o poupemos de seus males, nenhum valor possui. É uma solicitação nula, porque parte de um cérebro desorganizado pelo sofrimento. O desejo de morrer dos moribundos e incuráveis, é mais formalístico do que real. Basta uma noite mais tranqüila, um alívio transitório, para que a vontade desapareça.

Quanto ao ônus econômico que os doentes incuráveis representam, é dever das famílias e do Estado suportá-lo, além do que, pelo exemplo de uma vida ilibada, um enfermo economicamente pesado aos seus e à sociedade, pode ser moralmente útil a todos.

Por esses motivos, resumidamente expostos, a eutanásia é inadmissível. Se não damos a vida, porque a havemos de tirar? Se a função da Medicina é curar, aliviar sofrimentos, consolar, porque há de desanimar e matar? Não! Nunca! Enquanto há vida, existe esperança. Nosso lema

deve ser -Homo res Homini sacra e não Homo homini lupus. A extinção da vida não é tarefa humana. A MORTE quer ser só em sua obra. É direito seu. Respeitemo-lo.” (op. Cit. p. 950/2).

Em brilhante artigo inserido no livro “DESAFIOS ÉTICOS”, edição patrocinada e financiada pelo Conselho Nacional de Medicina, o Médico Dalgimar Bezerra de Menezes, sob o título “A Ética Médica e a Verdade do Paciente”, depois de abordar com precisão e coerência o tormentoso tema, chama a atenção para as dificuldades que se lhe acrescem o fato de ser a matéria enfocada nos estreitos limites de países em que a cidadania, por questões várias, não pode ser exercitada em toda a plenitude. Enfatiza:

“De uma coisa pode-se estar seguro: a verdade das pacientes, nessas circunstâncias, não pode ser tomada em conta e atendê-la é certamente uma aberração. As que a detém, detém-na por necessitadas e carentes e são pessoas desprovidas de cidadania plena, que não podem decidir o que é bom ou ruim para si mesmas. Além do mais, atender a essa verdade (realidade) é atitude de poder, poder ilícito, de quem está numa posição social alta e impõe sua vontade. Situação análoga, em termos de poder ou não decidir, é a do paciente com enfermidade incurável, sujeito a dores que considera insuportáveis e que se vê compelido a solicitar ao médico a morte para alívio definitivo do seu sofrimento. Embora a verdade do paciente seja a “dor insuportável”, nenhum médico tem o direito de “obedecer” ao pedido de eliminação, e, se assim proceder, comete homicídio, ao que tudo indica. O que é clássico e moral consiste em usar de todos os meios para suavizar a dor (*sedarem dolorem ...*).

A atitude ética, depreende-se, vai muito além do pragmatismo (ou utilitarismo), que exhibe essa máscara bondosa e implica (esconde) amiúde intenções perversas.” (op. Cit. p. 215).

Agrada a mente e a alma, detectar-se, no pensamento médico

contemporâneo, acendrado respeito à vida humana e à ética médica, acatando, inclusive, o conceito da Igreja Católica sobre eutanásia (Entendemos por eutanásia uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar a dor –cf. op. Cit. p. 224).

Execrando-se a eutanásia, deve-se evitar o risco de aprovar-se a distanásia, que o Médico Márcio Palis Horta conceitua como sendo uma “violenta deformação estrutural do processo natural de morrer” (“Paciente Crônico -Paciente Terminal- Eutanásia”, op. Cit. ps. 219 e segts.).

Negando acolhida à eutanásia, o Código Penal Brasileiro, consagrou o que poderíamos chamar de “**o direito de tratar**“, no § 3º do art. 146, ao excluir da tipicidade prevista naquele artigo “a intervenção médica ou cirúrgica, sem consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Sobre aquela excludente, diz Magalhães Noronha que somente se configura o seu acatamento quando a intervenção médica ou cirúrgica, naquelas circunstâncias - sem anuência do enfermo ou de seu representante legal -frente a **iminente perigo de vida** (cf. op. Cit., p. 153).

E Hélio Gomes, com a autoridade que jamais lhe foi negada, pontifica:

“Iminente perigo de vida” é o perigo próximo, o que exige decisão rápida e imediata. o que não comporta delongas.”

.....

“O que a lei autorizou foi a intervenção médica para tentar salvar a vida humana periclitante. O critério dessa intervenção, o julgamento dessa emergência, a avaliação do que seja “iminente perigo de vida”, deve ficar a critério da cultura profissional e da idoneidade moral dos médicos, que devem ter, sem dúvida, certo arbítrio de ação” (op. Cit. p. 953).

Des. Hugo Pereira

**NOTAS SOBRE O INOVADOR INCISO VII DO ART. 520, CPC,
ADVINDO DE ALTERAÇÃO ÍNSITA NA LEI 10.352, DE 26 DE
DEZEMBRO DE 2001.**

Francisco de Assis Figueira Mendes
Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza

1 - Escorço histórico.

É de curial sabença ser fruto do tradicionalismo do direito romano- germânico-canônico, o dogma da cognição plena e exauriente, como via jurisdicional possibilitadora de obtenção do bem da vida pretendido. Não menos inusitado, o reconhecimento da onda revisional do processo, responsável pela relevância da efetividade da prestação jurisdicional ao lado da instrumentalidade. Ou seja, a certeza oriunda da verdade real obtida e declarada no provimento jurisdicional, de mérito, em sede de processo de conhecimento (instrumento segmentado em fases: Postulatória, Saneatória e Decisória), com sua deliberação final meritória se submetendo em tese ao recurso apelatório de efeitos plenos (devolutivo e suspensivo, *ex vi* do art. 520, do CPC), poderia ter atenuação, em resposta a uma satisfatividade imediata, concedida por uma decisão submetida a uma cognição sumária e antecipatória do mérito final da causa (lide), a que a doutrina denominou tutela de evidência (Fux, Luis), baseada em juízos de verossimilhança, até então exorcizados diante da prevalência da certeza advinda da cognição exauriente. Desta sorte, eis que surge em nosso sistema processual, o instituto da tutela antecipada (art. 273, CPC), com fórmula e forma inovadora e progressista da reforma processual civil, iniciada antes de 1994, sob a legenda entusiástica de “Simplicidade e Agilização” (Texeira, Sálvio de Figueiredo).

Eram de expectativa anunciada (prevista) as dificuldades operacionais com tal inovação a partir dos assentamentos conceituais de prova inequívoca e juízo de verossimilhança, provimento irreversível, etc., espraiando-se para a natureza do ato processual concessivo da medida, e de conclusão os efeitos emprestados a irresignação recursal apelatória assestada contra a decisão final que ratificaria a medida liminarmente concedida. O grande empeco seria a falta de previsibilidade legal entre as hipóteses excepcionativas elencadas nos incisos do art. 520, CPC.

Por ter sido o sistema processual civil elaborado em arcabouço, a partir da realidade posta de uma cognição exauriente, não haveria artérias

processuais (procedimentos), capazes de bem circular e equacionarem, as aporias (dificuldades) aplicativas de uma precoce satisfatividade, donde os esforços revisionistas do CPC, com fito de uma melhor adequação e sistematização do novel instituto.

2 - Projeções Reformistas .

Inserida no Anteprojeto de Lei nº 15 (versão final), pela Comissão Revisora do CPC, representada por seus membros, Sálvio de Figueiredo Teixeira - então Diretor da Escola Nacional da Magistratura e Athos Gusmão Carneiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, a previsão alternativa do parágrafo único, que receberia a seguinte redação, em coerência com a modificação proposta para o “caput” do art. 520, CPC:

Art.520: “A apelação terá somente efeito devolutivo, salvo nas causas relativas ao estado e à capacidade das pessoas.

Parágrafo único: Recebida a apelação, e alegando a relevância de seus fundamentos, poderá o recorrente requerer diretamente ao tribunal, conforme dispuser o respectivo regimento interno, a concessão também do efeito suspensivo, caso o cumprimento imediato da sentença possa acarretar-lhe dano grave de difícil reparação”.

A justificativa das propostas alternativas tem registro na exposição de motivos, e é assim lavrada:

“Art. 520. Impõe-se a imediata reforma do art. 520 do CPC, relativo aos efeitos do recurso de apelação, a fim de elidir grave descompasso atualmente existente: realmente, por força do novo instituto da “antecipação dos efeitos da tutela” (art. 273, com redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.94), o juízo de verossimilhança, sob cognição sumária, conduzirá à execução provisória do provimento antecipatório; no entanto, embora emitida com base em juízo de certeza e após cognição exauriente, a sentença de regra não conduz à execução provisória, **ex vi** do efeito suspensivo de que a apelação normalmente se reveste. Cumpre, Pois, adotar com urgência medida legislativa que possa corrigir tão grave incoerência no sistema.

Por tais fundamentos, o projeto adota, em princípio, o efeito apenas devolutivo da apelação, ressalvados os casos previstos em lei. No entanto, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo 520, o apelante poderá requerer diretamente ao tribunal, que seja atribuído à apelação também o efeito suspensivo, se, sendo relevante sua fundamentação, ocorrer a probabilidade

de dano grave e de difícil reparação. Evita-se, com esta providência simplificadora, manifestação do juiz suscetível de ser impugnada por agravo; outrossim, o apelante não necessitará ajuizar ação cautelar buscando a suspensividade do recurso.

A proposta encontra precedentes na mais avançada doutrina e na legislação comparada, sensível às advertências de Capelletti: assim, após a reforma de 1990, o CPC italiano passou a dispor, em seu art. 282; “La sentenze di primo grado é provvisoriamente esecutiva tra le parti”. Também o Código-Modelo de Processo Civil para Ibero-América consagrou a regra da imediata executividade da sentença apelada, mediante apresentação de caução (art. 230. 1). No mesmo sentido, em termos, o sistema espanhol, que admite, mediante caução, em muitos casos, a execução provisória da sentença condenatória sujeita à apelação (art. 385 da LEC de Espanha, após a reforma trazida pela Lei de 06 de agosto de 1984).

O Projeto de Diretiva Européia da Comissão Storme preconiza, no art. 12.1, que a sentença se torne executiva quinze dias após a intimação do devedor, podendo todavia o juiz, por motivos graves, suspender a execução, ordenando as medidas conservativas que reputar adequadas (apud Ada Pellegrini Grinover, em “Apreciação” sobre a reforma do CPC”).

A proposta foi rejeitada em sede legislativa, opcionado pela manutenção do art. 520, “caput”, com a inclusão de dois incisos, sob a seguinte fundamentação (Projeto de Lei 3.474/2000, in Cadernos IBDP-Série Proposta Legislativa-vol. 2- agosto de 2001, p. 13, 18 e 19, Instituto Brasileiro de Direito Processual, Brasília):

“Quando da elaboração deste Projeto cogitou-se adotar, como regra, a não suspensividade da apelação, atribuindo-se assim maior eficácia à sentença, na trilha de exemplos em direito comparado. Todavia, respeitáveis objeções conduziram à manutenção, como regra geral da sistemática do duplo efeito, de longa tradição, pelo menos no estágio atual das reformas do Código e enquanto não se dispõe de estatísticas precisas a respeito do número percentual de apelações que são total ou parcialmente providas. Além disso, busca-se inclusive evitar um previsível acúmulo, em segunda instância, de pedidos cautelares tendentes à concessão do efeito suspensivo à apelação.

Propõe-se, no entanto, a inclusão de mais dois incisos ao art. 520, a fim de que: **a)** o efeito da apelação seja apenas o devolutivo também nos casos em que a sentença tenha confirmado a antecipação dos efeitos da tutela, pois certamente esses efeitos já terão sido efetivados; **b)** afastar o efeito

suspensivo também quando a sentença tiver por fundamento a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do tribunal superior competente, pelo alto grau de probabilidade de que venha a ser confirmada em segundo grau de jurisdição”.

Art.520.....

VII - confirmar os efeitos da antecipação da tutela.

VIII - tiver por fundamento súmula do Supremo Tribunal Federal ou do tribunal superior competente.

Nos debates das Comissões das Casas Congressuais, o inciso VIII proposto foi excluído, restando em redação final, no autógrafo de lei, exclusivamente o inciso VII, com a seguinte redação acolhida pela Lei nº 10.352, de 26/12/01, em seu art. 10:

Art. 520.....

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela,

3 - Exegese dos Processualistas.

Diante da novidade reformista do sistema processual, três dos mais brilhantes processualistas da atualidade comentam o que denominaram “Nova Reforma do CPC”, ou “2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil”, são eles Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier (obra conjuntiva) e José Rogério Cruz e Tucci, e ao transcrever excertos de seus comentários, recomendamos a leitura integral de suas análises, contidas nas respectivas obras: “Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil”, Editora Revista dos Tribunais, 2002, Lineamentos da Reforma do CPC, Editora Revista dos Tribunais, 2002:

“Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que confirma decisão anterior em que se terão antecipados os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de feitos cuja concessão se confirme pela sentença” (Luiz Wambier et Tereza Alvim Wambier, ob.cit., p. 104).

“Não obstante, estabelecendo um meio-termo, o legislador repara

agora a aludida incoerência do sistema ao introduzir, no rol do art. 520, o inciso VII, contemplativo da sentença que ratifica ou que defere a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a eficácia que foi antecipada continuará ou passará a produzir eficácia, a despeito da interposição do recurso de apelação”. (J. Rogério C. e Tucci, in ob. cit. p.64).

4 - Notação Personal e Sugestão Operacional

Muito embora não tenha frutificado a proposta original, que concedia, genericamente, o efeito devolutivo exclusivo a todos os recursos, prestigiando e fortalecendo as decisões emanadas do 1º grau de jurisdição, e lamentavelmente sob a argumentação de congestionamento do 2º grau de jurisdição, face aos requerimentos cautelares de pretensão suspensiva (art. 800, parágrafo único, do CPC), a modificação contida no inc. VII, do art. 520, de certa forma é cooperável na elaboração no juízo de admissibilidade recursal, fazendo expresso o efeito devolutivo, nas hipóteses em que a tutela antecipada seja ratificada na decisão final de mérito, propiciando a continuidade de fruição do bem ou vantagem já admitida e autorizada, enquanto não julgado o apelatório, face ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

O legislador, entretanto, poderia ir mais além, fazendo dirimir de uma vez por todas a controvérsia doutrinária da possibilidade de concessão antecipativa da tutela, no ato sentencial, viabilizando a pronta efetividade da pretensão almejada em sede de procedimento ordinário e pondo fim às arengas dos processualistas, no que pertine ao recurso na hipótese cabível; bastaria, como sugere o casal Wambier, ter sido feita a inserção, no comentado inciso VII, das expressões “*confirmar ou conceder a antecipação dos efeitos da tutela*”, pois assim estaria tudo sacralizado e resolvido, sob o manto da apelação, com efeito meramente devolutivo, no respeitante ao capítulo sentencial deliberador ou confirmador da tutela antecipatória.

A sugestão que aqui consignamos, é de que ao se dar encerramento à parte conclusiva da sentença (decisória), assim seja registrado: “... e em razão do acolhimento (in totum ou parcial) da pretensão autorada, ratifico (integralmente ou em parte), a tutela antes concedida sob os auspícios do art. 273, do CPC, devendo, quanto a este capítulo sentencial, o efeito de eventual e hipotético apelatório submeter-se somente em sua devolutividade, nada obstando a continuidade eficaz da tutela deliberada, até ulterior julgamento pelo 2º grau de jurisdição, “*ex vi*” do inciso VII, do art. 520, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001”.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0012.4986-0 (1997.03163-9)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: CASCAVEL

PARTES:

Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CASCAVEL

Apelante : MUNICÍPIO DE CASCAVEL

Apelada : ÓTICA CASCAVEL LTDA.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO
MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA.
POSSIBILIDADE.**

**NÃO SE MOSTRA INVIÁVEL O
AFORAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA EM
FACE DA FAZENDA PÚBLICA, POSTO
DESTINAR-SE ESTA À OBTENÇÃO DE
TÍTULO JUDICIAL, CUJA EXECUÇÃO SE
PROCESSARÁ NOS MOLDES DO ART. 730
DO CPC. PRECEDENTES PRETORIANOS.
DÍVIDA COBRADA. PROVA ESCRITA. (CPC,
ART. 1.102 “A”). DESCONSTITUIÇÃO
INOCORRENTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
APELOS, O OFICIAL E O VOLUNTÁRIO
IMPROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0012.4986-0 (1997.03163-9), de Cascavel, em que são partes as acima indicadas.

A CORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, univocamente, em conhecer de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, e lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Com a inclusão da *ação monitória* no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 9.079, de 14.7.95, buscou o legislador ordinário propiciar àqueles desprovidos de documento com força executiva um meio mais célere e prático para buscar o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível

ou de determinado bem móvel, ante a impossibilidade de se valer da ação de execução.

E, ao assim dispor, trouxe à evidência, como *conditio sine qua* do ajuizamento da ação recitada, a existência de prova escrita (CPC art. 1.002, “a”), juridicamente considerada esta como o documento escrito, público ou particular, criado, firmado ou reconhecido por alguém ou seu representante, que evidencie a obrigação de pagar soma em dinheiro, de entregar coisa fungível ou de entregar determinado bem móvel.

A partir do conceito de *ação monitória* é de se questionar, de primeiro, a possibilidade do emprego desse tipo de ação contra a Fazenda Pública, tal como ocorre nos autos vindos a esta instância revisora, quando a ora apelada investe na esteira do procedimento precitado contra o apelante, forrando-se, para tanto, em Nota Fiscal, a denunciar venda de óculos àquele, típica prova escrita na forma da lei, contra a qual o ente público municipal opõe franca resistência em reconhecer, utilizando-se de embargos monitórios, por sinal, dados, entretanto como improcedentes. Daí a sua investida através do apelo suscitado.

A questão, nos moldes como posta, passa a albergar duas vertentes em seu exame.

A primeira, como dito, converge para o questionamento da possibilidade jurídica ou não do ajuizamento comentado; a segunda busca até que ponto razão teria o Município/Apelante para reformar a decisão primária que lhe fora infensa.

A exegese que se venha a fazer do conceito e finalidade da ação multicitada, através do que se contém no art. 1.102, “a” da Lei Procedimental Civil, com arrimo, ademais, na moderna doutrina, tem-se a *ação monitória* como “*ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial de cognição sumária e de execução sem título. Sua finalidade é alcançar a formação de título executivo judicial, de modo mais rápido do que a ação condenatória convencional. O autor pede a expedição de mandado monitório, através do qual o juiz exorta o réu a cumprir a obrigação, determinando o pagamento ou a entrega da coisa fungível ou de determinado bem móvel.*”

Sob essa ótica não vejo como não possa se desencadear contra a Fazenda Pública *ação monitória*, genericamente tomada esta com base no

conceito supradito. A doutrina é remansosa no particular. Aqui vale destacar precioso adinículo doutrinário do festejado Prof. J.E.Carreira Alvim, em sua obra **“Ação Monitória, Temas Polêmicos e Reforma Processual”**, Editora Revista dos Tribunais, 1.997, p. 1.033, *verbatim*:

“Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitoria e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra a Fazenda Pública (federal, estadual e municipal), nela compreendidas as autarquias, nos moldes em que pode ser demandada, na via ordinária, para satisfação de suas obrigações perante terceiros.”

O egrégio STJ, por sua 4ª Turma, no REsp. 196.580-MG, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.10.2000, DJU 18.12.2000, p.200, a propósito, expressa conformidade ao entendimento doutrinário supradito quando em sua ementa, adiante estilizada, diz da possibilidade jurídica de *ação monitoria* contra a Fazenda Pública, *literatte*:

“Diante das características e objetivos do procedimento monitorio, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública.”

No mesmo sentido, colhe-se a manifestação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua 3ª Câmara, no Agravo 229.148-2, relator Des. Min. Duarte de Paula, referida pelo insigne processualista Nelson Nery Júnior em seu **“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor”**, 5ª edição, 2.002, p.1.388, *verbis*:

“Fazenda Pública. Ação Monitoria. Possibilidade. Não se mostra inviável o aforamento de ação monitoria em face da Fazenda Pública, posto destinar-se à obtenção de título judicial, cuja execução há de se processar nos moldes do art. 730 do CPC. Recurso improvido.”

Sob o primeiro ângulo da *vexata quaestio* há de se concluir, à desdúvidas, a propriedade da *ação monitoria* utilizada pela autora/apelada, contra o Município/Apelante.

A dívida cobrada na ação, a seu turno, segundo ponto do exame que ora se estabelece para dirimir o apelo, está fundada em prova escrita, *in casu*, a Nota Fiscal que demora nos autos, alusiva à venda de partida de óculos feita pela autora/apelada ao Município de Cascavel. O Município ficou devendo ao processo qualquer meio de prova de que essa venda inoocorrera. Subsumiu-se a apontar argumentos que não convencem ao contrário da legitimidade da obrigação cobrada na via monitoria, circunstância que, como bem assimilada na decisão primária, só haveria de convergir na descolhida pelo pretor primário desse tipo de insurreição.

Sob essas premissas, dispensando-me de maiores dilatações derredor à questão, até porque despiciendas, conheço de ambos os recursos, todavia, para improvê-los, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença hostilizada.

É como voto.

Fortaleza, 05 de junho de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.5761-7 (1999.07992-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: HILDO SANTIAGO REIS

Apelada: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE SUA CERTEZA E LIQUIDEZ. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A DESCONSTITUIR AQUELA PRESUNÇÃO, INCLUSIVE NA ORLA ADMINISTRATIVA RECURSAL POR PARTE DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ÔNUS

**DE PROVA CABENTE AO DEVEDOR.
AUSÊNCIA DESTA. EMBARGOS
IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO
PREVALENTE.
APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº99.07992-3, de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

A CORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A prejudicial de ilegitimidade de parte suscitada pelo apelante, rejeito-a.

Na orla administrativa, quando contra si fora lavrado auto de infração, sob o fundamento de haver contrariado o Código de Posturas Municipal, instalando trilhos de ferro defronte à casa em que residia, o autuado, ora apelante, entremostrara-se silente, circunstância que implicara na inscrição concomitante da dívida, extração da Certidão de Dívida Ativa e sua cobrança judicial.

Ao opor-se ao executivo fiscal via embargos, todavia, subsumiu-se o apelante, simplesmente, a juntar fotografia do imóvel, desacompanhada, entretanto, do respectivo negativo, documento que, a teor do rezado no § 1º do art. 385 do CPC, de nenhuma prestabilidade se tornara para fins de prova, máxime, quando é seu intento eximir-se do pagamento da dívida exequida, sob o singelo argumento de não lhe pertencer, e sim, a um vizinho, o imóvel retratado naquela foto. À minguada de prova esclarecedora da ilegitimidade perseguida, a preliminar levantada pelo apelante torna-se argumento de irremediável desvalor, contrariando, às claras, o regramento contido no art. 333, II, da Lei Procedimental Civil que impõe ao réu o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Meritoriamente, por igual, razão não socorre ao apelante. Gozando a Certidão de Dívida Ativa lastreadora da execução de presunção relativa de certeza e liquidez, a teor do que preceitua o art. 3º da Lei nº 6.830/80, ao executado, via embargos, impenderia, através de prova inequívoca, desconstituir dita presunção.

À perfunctória leitura da peça embargatória, colhe-se de seu contexto haver o executado/apelante se posicionado, apenas, na veemente defesa de não haver sido ele o responsável direto pela instalação dos trilhos de ferro frente à sua residência, sob color de não deter a titularidade do imóvel. Os requisitos da certeza e liquidez do título executivo não foram sequer por ele atacadas, circunstância que torna inócua a sua irresignação, e, de conseqüência, improcedentes os embargos, como improcedente resta a apelação, constituindo-se esta num *bis in idem* de tudo quanto fora por ele desenvolvido em sede daqueles.

Nesse contexto, conheço do recurso, todavia, para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a douta decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N.º: 1999-00056-0

TIPO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA - CE

PARTES:

APELANTE: DEO JOÃO DE SOUSA

APELADO: CASA PIO CALÇADOS LTDA.

RELATOR: DES. FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

Ementa: Reparação de danos morais . O comportamento culposos por parte de quem o teria causado deverá ser provado, não podendo por isso ser presumido. A promovida, ante a inadimplência do devedor, inscreveu seu nome no registro dos maus-pagadores do SPC. Posteriormente o devedor comparece e alega que a compra a que se refere o débito foi realizada por estelionatário de posse de seus documentos, suprimidos mediante assalto. Entretanto, logo após o evento criminoso,

o promovente não adotou as providências necessárias a evitar o uso de seu nome e documentos por terceiros, mediante comunicação aos órgãos competentes. Limitando-se apenas a registrar a ocorrência no distrito policial do evento (Maracanaú-CE), e três meses após, na Delegacia de Defraudações de Fortaleza. Agiu com desídia, não podendo responsabilizar terceiros pelos prejuízos que veio a sofrer. 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 douda sentença recorrida.

Exposição:

Deó João de Sousa, por seu procurador judicial, ingressou no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, com ação de Reparação de Danos Morais, contra Casa Pio Calçados LTDA.

Alega que, por negligência da promovida, seu nome consta nos registros do SPC, pois as compras que deram origem à inscrição supramencionada não teriam sido efetuadas por ele, mas sim por um falsário, uma vez que teve seus documentos roubados no dia 24 de outubro de 1997, sendo o fato comunicado no mesmo dia na Delegacia de Polícia de Maracanaú e depois de três meses na Delegacia de Defraudações e Falsificações desta Capital.

Citada, a ré contestou a ação. Houve réplica e tréplica.

A audiência de conciliação não logrou êxito, visto que a parte promovida não demonstrou interesse.

Apresentados os memoriais, o juiz *a quo* julgou a ação improcedente, deixando de condenar o sucumbente em virtude da pobreza anunciada.

O apelante interpôs embargos de declaração com efeito modificativo, sendo impugnados pelo réu e rejeitados pelo magistrado do primeiro grau.

Inconformado, o sucumbente, interpôs o presente recurso de apelação, do qual foram apresentadas as contra-razões, seguindo-se a remessa dos autos para esta instância.

É o relatório

Deve ser mantida a doutra sentença recorrida.

O apelante, em suas razões, alega que a inscrição de seu nome no SPC foi feita indevidamente, pois a compra a que se refere o débito foi efetivada por estelionatário, de posse de seus documentos, que lhe foram tomados por assaltante. Informa também que dita inscrição, restritiva de seu crédito, não lhe foi comunicada como dispõe o art. 43, parágrafo 2º do CDC.

A falta de informação, anterior à inscrição no SPC, não desatendeu o previsto no art. 43, do CDC, uma vez que, como é obvio, o adquirente da mercadoria na Casa Pio não forneceu o endereço correto do apelante, razão porque aquela empresa não poderia cobrar-lhe o débito, antes de informar ao órgão de restrição de crédito.

A apelada, ao efetuar o registro no SPC, agiu de boa-fé, não devendo ser responsabilizada, por estar no exercício de seu regular direito, descabendo a promovida a identificação de falsários, cuja existência desconhecia. Logo não cometeu ato ilegal.

De posse dos documentos do apelante o estelionatário abriu conta em banco, recebeu talonário de cheques, e apresentou-se ao comércio local, munido de documentos indentificatórios, como se fosse o próprio titular efetuando compras em diversos estabelecimentos comerciais.

Assim, entende-se que a empresa apelada não teve culpa para o desfecho do caso. O autor, diante de sua inércia inexplicável, é que foi desidioso. Limitou-se, apenas, a registrar que fora assaltado, com supressão de seus documentos na Delegacia de Polícia de Maracanaú, e três meses após, quando “passou a receber inúmeras cobranças pela emissão de cheques sem fundos”, fez nova comunicação do fato na Delegacia de Defraudações e Falsificações desta Capital. Nada comunicou ao Banco Central, SPC, SERASA e outros

órgãos, de modo a evitar a ocorrência que gerou restrições ao seu crédito.

É de se frisar que, além do presente feito, o apelante ingressou com mais quatro pedidos de indenização, contra outras empresas, que, juntamente com o presente, totalizam R\$1.978.000,00, o que realizaria a independência financeira de qualquer mortal, numa evidente busca de enriquecimento sem causa.

A culpa, no caso em questão, não se presume, devendo ser provada, o que não ocorreu. A ré não faltou com diligência na observância da norma de conduta, adotando as medidas necessárias para efetivação da venda, como é usual no comércio de Fortaleza, agindo no exercício de seu regular direito, ao informar ao órgão restritivo de crédito a inadimplência do apelante.

A jurisprudência pátria vem assim decidindo:

“Improcedente ação de indenização fundada em responsabilidade por ato ilícito na falta de prova da culpa, que constitui um dos pressupostos do dever de indenizar”.(TARJ - 4c. - Ap - Rel. Raul Quental - j. 10.02.81 RT 565/214).

“Não se reconhece direito a ressarcimento, uma vez que negado comportamento culposo por parte de quem o teria causado.”(STJ - T3 - RESP - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - DJ. 01.03.99.)

“ A responsabilidade civil repousa substancialmente, no elemento subjetivo culpa, lato sensu. Indemonstrada a sua ocorrência, não há como impor o dever de indenizar à vítima, ao pretenso responsável pelo prejuízo que lhe foi causado pelo evento danoso. (TRF - 2ª. Região. AC 89.02.01737-0-RJ, in LEX jurisprudência do STJ e TRF, Vol. 51, p 422)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR INOMINADA – EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DE ENTIDADE DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – SERASA – IMPOSSIBILIDADE – “Inexiste ilegalidade ou abusividade na inscrição do devedor nos cadastros de órgãos controladores, como SPC ou SERASA, cuja atividade, tendente à proteção e

segurança do sistema creditício, é autorizada regularmente, com previsão, inclusive, no Código de Defesa do Consumidor (art. 43), ainda que o processo de execução esteja garantido por penhora.” (AI nº 96.012667-8, Des. Pedro Abreu). (TJSC – AI 97.008111-1 – 2ª C.C. – Rel. Des. Newton Trisotto – J. 04.09.1997).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE – MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – PEDIDO DE LIMINAR PARA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC/SERASA/SCI) – INDEFERIMENTO – RECURSO DESPROVIDO – O envio de informações aos cadastros mantidos por instituições financeiras como o SPC/SERASA/SCI não se mostra abusivo, mas exercício regular de um direito, decorrente de contrato firmado entre as partes. Não se pode impedir que o credor, a fim de resguardar seu crédito, inscreva o nome do devedor inadimplente nos organismos de proteção ao crédito. (TJSC – AI 97.004031-8 – 3ª C.C. – Rel. Des. Wilson Guarany – J. 24.06.1997).

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

Fortaleza, 31 de maio de 1999.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N.º: 1999-07972-2

TIPO: APELAÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

APELADA: ADELAIDE DA MOTA CASTRO

RELATOR: DES. FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

Ementa: Indenização por ato ilícito. Concessionária de serviço público. Para configuração da responsabilidade civil, cumpram-se demonstrados o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade. Restaram comprovados nos autos o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Por outro lado, entende-se que a responsabilidade das concessionárias de serviço público é objetiva, prescindindo da comprovação de culpa de seus agentes, podendo ser excluída ou atenuada, caso se comprove a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, o que, *in casu*, não ocorreu. Recurso improvido. Sentença mantida.

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

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

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou precedente ação ordinária de indenização por ato ilícito.

Alegou a promovente, na prefacial, que seu esposo José Alves de Castro, que exercia a profissão de eletricista, quando executava serviços de expansão da rede de energia elétrica da Fazenda São Miguel, de propriedade de José Ribamar Magalhães de Castro, faleceu vítima de choque elétrico.

Salientou que o fato se deu quando funcionários da COELCE, responsáveis pela manutenção elétrica na área, de forma desavisada e negligentemente, religaram a chave geral, que a inditosa vítima tivera o cuidado de desligar, eletrocutando-a.

Aduziu que os prepostos da promovida foram os únicos responsáveis pelo ocorrido, posto que agiram com flagrante negligência e

imperícia, sendo ela, portanto, obrigada a responder pela indenização daí decorrente.

Citada, a promovida contestou o feito, tendo também denunciado à lide o proprietário da fazenda onde ocorreu o evento, o qual, também citado, requereu a improcedência da denunciação. Não houve réplica à contestação.

Realizada audiência, foi tentada, infrutiferamente, a conciliação.

Finda a instrução, o juiz *a quo* decidiu a lide, julgando-a parcialmente procedente.

Inconformada, a sucumbente interpôs a presente apelação, que restou contra-arrazoada.

Em suas razões recursais, a apelante alegou, em síntese, o seguinte:

1. A concessionária de serviço público somente é responsável pela energia até o ponto em que a entrega, ou seja, no medidor;

2. A responsabilidade pelo evento é de quem contratou o serviço, no caso, o proprietário do imóvel onde o mesmo ocorreu, que não informou à concessionária que a inditosa vítima estava trabalhando no local, tendo apenas requisitado a presença de seus funcionários para resolver problema de falta de energia;

3. O acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que não era qualificada para o serviço, nem utilizava equipamentos de segurança, tendo desligado um disjuntor sem autorização da concessionária, sem deixar qualquer aviso de que estava trabalhando na rede elétrica;

4. A apelante em nada contribuiu para que o acidente acontecesse, comparecendo ao local para cumprir uma obrigação, não agindo seus servidores com imprudência ou imperícia.

Nas contra-razões, a recorrida alega que, *in casu*, trata-se de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, onde, para se obrigar a concessionária a reparar o dano, basta, apenas, que tenha havido dano decorrente de ato do funcionário em serviço, e que se comprove o nexo causal.

É o relatório.

Decisão:

A alegativa de que os funcionários da concessionária foram chamados apenas para resolver problema de falta de energia elétrica não obteve confirmação das testemunhas ouvidas, as quais, pelo contrário, afirmaram que eram esperados para fazer revisão da ampliação da rede que estava sendo executada pelo esposo da apelada. Ao invés de primeiro examinarem a linha construída, cujos trabalhos ainda não estavam terminados, iniciaram por ligar a energia, ocasionando o evento fatídico, o que confirma ter havido imprudência e negligência por parte dos prepostos da promovida.

A responsabilização do proprietário da fazenda onde ocorreu o fato, por não ter avisado à recorrente de que havia gente trabalhando na rede, improcede, posto que, ao chegarem ao local, segundo as testemunhas ouvidas, os funcionários da COELCE não o procuraram, dirigindo-se, de imediato, ao poste onde estava o disjuntor, onde efetivaram a religação da rede.

Dizer que a apelante é responsável, apenas, pelo que ocorrer na rede elétrica até o medidor de energia, não pode influir na decisão, pois se não fora o ato de religar a energia o evento danoso não teria ocorrido.

A afirmativa de que o disjuntor estava na posição “disparado” não coincide, também, com os depoimentos testemunhais, os quais elucidam que o falecido havia desligado, pessoalmente, a energia.

A assertiva de que a vítima era pessoa inexperiente no trato com serviços de energia elétrica também é rechaçada pelas testemunhas, que asseveram o contrário.

A não utilização de equipamentos de segurança, considerada pela apelante como uma das causas do fato de que ora se trata, justifica-se, já que o trabalho era realizado com a rede desligada.

O Art. 159, do Código Civil Brasileiro, dispõe:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Já o art. 1521, também do Código Civil, expressa:

São também responsáveis pela reparação civil:

III - O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (artigo 1.522).

Para configuração da responsabilidade civil, cumpre fiquem demonstrados o dano, a culpa do agente, e o nexo de causalidade.

O dano está configurado pelo falecimento do acidentado, por eletrocussão, comprovado por testemunhas e pelos procedimentos assistenciais adotados pelos próprios servidores da concessionária, e, sendo a vítima casada, pelo prejuízo material resultante do seu falecimento, pois era quem provia o sustento de sua família.

A culpa, como já enfatizado, está demonstrada pela confessada religação da rede de energia elétrica onde trabalhava a vítima, efetivada pelo preposto da concessionária, que não se deu ao trabalho de indagar ao proprietário da fazenda onde ocorreu o ilícito se os trabalhos de execução da rede já estavam terminados.

O nexo de causalidade também restou provado, pois não fora o ato comissivo da concessionária, por seu preposto, de religar a energia, o sinistro não haveria ocorrido.

Por outro lado, consoante determina o art. 1.521, do CPC, a apelante é responsável pelos atos de seus prepostos, devendo reparar o dano por eles causado.

No que diz respeito à indenização fixada, há de ser considerada justa. A vítima não era um operário comum. Era especializada, um electricista respeitado em seu meio, como se infere da prova dos autos. Estabelecer-se seus ganhos em um salário mínimo e meio, para efeito de fixação da indenização, como fez o julgador monocrático, não é nenhum exagero, estando, seguramente, dentro dos parâmetros normais.

Também se entende que a responsabilidade das concessionárias de serviço público é objetiva, prescindindo da comprovação de culpa de seus agentes, podendo ser excluída ou atenuada, quando houver caso fortuito,

força maior ou culpa exclusiva da vítima, o que *in casu*, não ocorreu.

Veja-se a respeito, como vêm se orientando os pretórios nacionais:

RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – LESÃO CAUSADA À PASSAGEIRA DE ÔNIBUS, EM VIRTUDE DA ALTA VELOCIDADE DESENVOLVIDA SOBRE UM QUEBRA-MOLAS – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE – CONDENAÇÃO DA EMPRESA A INDENIZAR – FIXAÇÃO CORRETA, EM ATENDIMENTO AOS ELEMENTOS DOS AUTOS E À SÉRIEDADE DA LESÃO – RECURSO DESPROVIDO – I – A responsabilidade civil da concessionária de serviço público é objetiva, prescindindo da culpa de seus agentes. Pode, todavia, ser excluída ou atenuada, caso comprove a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, ou, ainda, sua culpa concorrente, o que não ocorreu. II – O valor dos danos materiais foi acertadamente fixado, de acordo com os cálculos do contador, que os elaborou com base nos elementos carreados aos autos. III – A indenização pelos danos morais foi arbitrada levando-se em conta a realidade dos fatos e a seriedade das lesões. IV – A reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula “danos emergentes e lucros cessantes”, aqueles procuram oferecer compensação ao lesado para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. (TJDF – AC 51.945/99 – (Ac. 114.941) – 3ª

T. – Rel. Des. Nívio Gonçalves – DJU 23.06.1999 – p. 53)

RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA – ACIDENTE CAUSADO POR DESCARGA ELÉTRICA – INCAPACIDADE DA VÍTIMA PARA O TRABALHO – DESPESAS COM SERVIÇOS HOSPITALARES – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – PENSÃO VITALÍCIA – DANO ESTÉTICO – ARBITRAMENTO – HONORÁRIOS DE ADVOGADO – Direito Civil.

Responsabilidade civil gerada do desprendimento de um fio de rede de eletricidade de posteação Pública, de causa ignorada, na zona urbana densamente povoada, em cidade interiorana, culminando com forte descarga elétrica sobre desavisado transeunte, o qual pretendeu afastalo da calçada por onde transitava, isso à plena luz do dia, hora nobre do sol a pino, sofrendo queimaduras de todos os graus, com marcas indeléveis em seu corpo, a par de seqüela irreversível condutora da sua incapacitação definitiva às suas atividades laborais de servente de obras. Negócio perigoso o serviço energético, preenche de riscos, o que inafasta a responsabilidade da empresa que o explora pelas ocorrências lesivas a terceiros. Ausência de comprovação de despesas médico-hospitalares, quando certo é que toda assistência propiciada a vítima derivou dos serviços previdenciários público e particular, a importar no afastamento de qualquer ressarcimento. Seqüela permanente que o inviabiliza às suas rudes tarefas obreiras, em mais de 75%, tornando-o inválido de modo a credenciando-o ao pensionamento vitalício, na base de um salário mínimo mensal, incluindo-se o décimo terceiro, critério este recomendado à falta de efetiva comprovação dos ganhos reais, quando do evento lesivo. Dano estético, com marcas indeléveis, no pódio de moderado arbitramento. Cuidando-se de empresa de economia mista não

há mister a constituição de capital garantidor do pensionamento, o que se substituí pela inclusão do destinatário na folha de pagamento mensal da empresa, na melhor linhagem pretoriana (Rev. STJ 55/137), no suporte do § 2º do art. 20, do CPC – Correção do critério da verba honorária, para adoção da diretriz ditada pelos artigos 20 c/c 260, do CPC (Rev. STJ 19/348; RTJ 94/1.294; 95/455 e 1.379; 101/1314 e 111/1.251). Parcial provimento da primeira irresignação, e desprovimento total da segurança insurgência, recursais. (TJRJ – AC 5770/96 – Reg. 110497 – Cód. 96.001.05770 – Cambuci – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Ellis Hermydio Figueira – J. 27.02.1997)

RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ACIDENTE CAUSADO POR DESCARGA ELÉTRICA – INCAPACIDADE DA VÍTIMA PARA O TRABALHO – PENSÃO VITALÍCIA – DANO MORAL – DESPESAS COM SERVIÇOS HOSPITALARES – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ELETROCUSSÃO – Responsabilidade da empresa de energia elétrica, cujos fios passam a uma distância mínima do prédio onde se hospedava o autor. A responsabilidade é objetiva, só excluída por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Hipótese em que está demonstrada ainda a omissão da empresa elétrica. Procedência do pedido, com imposição das verbas indenizatórias necessárias à reparação do dano. (TJRJ – AC 8129/96 – Reg. 060697 – Cód. 96.001.08129 – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Martinho Campos – J. 08.04.1997)

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

Fortaleza, 12 de junho de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2000.05008-0 DE FORTALEZA.

APELANTE: FRANCISCO CÉLIO SALES DE SOUSA.

APELADO: ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA.

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA MILITAR. PROMOÇÃO. RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. Ante a configuração do direito adquirido, à vista da Lei n.º 226/48, faz jus à promoção o policial militar preterido, em caráter de ressarcimento, nos termos do art.59, §1º, do Estatuto da Polícia Militar do Ceará. Sentença reformada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.05008-0, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

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

Francisco Célio Sales de Sousa moveu ação ordinária para reconhecimento de direito à promoção em ressarcimento por preterição, junto ao Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, contra o **Estado do Ceará**, nos termos da peça inaugural de fls.2/5, acompanhada dos documentos de fls.6/32.

Nesse sentido, narra o autor que foi incorporado aos quadros da Polícia Militar do Estado, na graduação de soldado, em 28 de maio de 1980.

No período de 27 de abril a 10 de julho de 1992, diz o promovente, concluiu com aproveitamento o curso de formação de cabos em concomitância com o de especialização em armeiro e, depois de conduzido à condição de

cabou, requereu, pelas vias administrativas, com fulcro na Lei n.º 226/48, sua promoção ao posto de 3º Sargento.

Porém, salienta que o seu pleito foi indeferido pelo Comando Geral daquela corporação, embora outros praças em situação análoga tenham sido promovidos, por força de decisões judiciais ou administrativas.

Daí afirmar que faz jus à promoção a 3º Sargento em ressarcimento por preterição.

Regularmente citado, o réu contestou em peça de fls.43/48, argumentando que, mesmo à vista da Lei n.º 226/48, o requerente não preenche todos os requisitos para promoção, uma vez não ter participado do curso de formação atinente à graduação postulada.

Réplica às fls.52/55.

Parecer do representante do Ministério Público, às fls.61/62, pelo desacolhimento do pedido autoral.

Sentença de primeiro grau repousante às fls.64/71, em que a magistrada, à luz do art.168 da Lei n.º 226/48, convenceu-se de que o requerente haveria de possuir o curso correspondente à graduação desejada para fazer jus à promoção.

Irresignado com a decisão, o autor apelou às fls.74/81, repisando as alegações alhures expendidas.

Contra-razões às fls.85/89, defendendo a manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria de Justiça, mediante parecer de fls.99/103, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Cuida-se de matéria já enfrentada por esta Corte em reiteradas oportunidades.

De feito.

O novel Estatuto da Polícia Militar do Estado (Lei Estadual n.º 10.072/76), prevê, em seu art.59, §1º, a possibilidade de promoção tardia em virtude do critério de ressarcimento por preterição, o que efetivamente é o caso do recorrente, uma vez que ele preenche todos os requisitos necessários para o ato e, ainda assim, assistiu outros colegas serem promovidos, por via judicial ou administrativa, em detrimento do critério de antiguidade.

O apelante é policial militar com especialização em armeiro, tendo ingressado como soldado nos idos de 1980 e já graduado como cabo desde 1992, de tal maneira que suas promoções haveriam de ser regradas pela Lei n.º 226/48, posto tratar-se de direito adquirido.

Malgrado não ter o texto constitucional definido o conceito de direito adquirido, é certo dizer que ele se acha ligado à idéia de repulsa à retroatividade da lei para ferir situações jurídicas já consolidadas. E o art.6º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil assinala que “*consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*”.

A propósito, a própria Procuradoria Geral do Estado, através de parecer da lavra da Procuradora Maria José Fontenelle Barreira Araújo, datado de 20 de junho de 1994, aprovado pelo Procurador-Geral e pelo Governador do Estado, esclarece melhor a situação:

“PROMOÇÃO TARDIA DE POLICIAL MILITAR À CUSTA DO CRITÉRIO DE RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. Em casos extraordinários, como admite a lei, lícita é a adoção desta medida por parte da Administração Pública, em respeito à figura do direito adquirido. Aplicação razoável do §2º do art.6º da Lei de Introdução ao Código Civil c/c art.5º, XXXVI, CF/88 e art.59, §1º, da Lei Estadual n.º10.072/76 (Estatuto da Polícia Militar do Ceará)”

E mesmo esta 1ª Câmara Cível, julgando caso idêntico, assim se pronunciou, verbis:

“POLÍCIA MILITAR. PROMOÇÃO. RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. O fundo de direito relativo à promoção de servidor público prescreve em cinco anos, contado do indeferimento administrativo. 2. Face ao direito adquirido, decorrente do preenchimento das condições impostas pela Lei n.º 226/48, faz jus à promoção o militar preterido, nos termos do art. 59, §1º, do Estatuto da Polícia Militar do Ceará” (TJCE, 1ª Cam. Cível, Ap. 2000.03960-5, Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, j.28/5/2001).

À vista do exposto, é de se conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, e assim, reconhecer o direito do apelante à promoção em ressarcimento por preterição, nos termos do art. 59, §1º, da Lei n.º 10.072/76.

Fortaleza, 25 de fevereiro de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2000.05160-6 DE FORTALEZA.

APELANTE: FRANCISCO WEBER UCHOAMELO.

APELADO: VIP IMOBILIÁRIA LTDA.

RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA.

EMENTA: EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO. Não havendo liquidez dos serviços profissionais prestados por advogado, é de se manter o julgado que, acolhendo embargos do devedor, extinguiu a execução por ausência de condição de

procedibilidade, a saber, título executivo cujo objeto esteja devidamente determinado. Inteligência do art.615, inciso IV, do CPC c/c art.22, §3º, da Lei n.º8.906/94. Sentença mantida. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.05160-6, de Fortaleza, envolvendo 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.

Vip Imobiliária Ltda. moveu embargos à execução, junto ao Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Francisco Weber Uchoa Melo**, nos termos da peça inaugural de fls.2/6, acompanhada dos documentos de fls.7/13.

Alega a embargante ter celebrado com o exequente um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, dele constando o pagamento parcial, no montante de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), através de serviços de advocacia a ser prestados pelo embargado.

Porém, continua a embargante, não restou pactuada a forma pela qual tais serviços seriam efetivados nem seu valor e, além disso, o exequente não juntou documentos capazes de demonstrar a liquidez dos títulos.

O exequente, regularmente intimado, contestou às fls.18/23. Em sua defesa, argumenta que, depois de notificado extrajudicialmente pelo embargante, discriminou o valor dos serviços no percentual mínimo previsto em lei.

Não houve acordo na audiência de conciliação (fls.31/32).

Às fls.33/34, o embargado peticionou, juntando também documentos de fls.35/130.

Por esse motivo, o embargante se manifestou às fls.132/134.

Sentença monocrática prolatada às fls.135/137, em que o julgador se convenceu de que os títulos da execução de obrigação de fazer não se revestem de liquidez, daí porque extinguiu a ação principal.

Inconformado com a decisão, o exequente apelou às fls.139/149, sustentando, em suma, que o valor sob execução foi calculado à vista do art.22, §3º, da Lei n.º 8.906/94, sendo, por isso, líquido.

Contra-razões às fls.153/155.

É o relatório.

Não vislumbro razões para reforma da decisão monocrática.

Com efeito. O apelante moveu execução de obrigação específica de fazer sob o argumento de que houvera celebrado com a apelada um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel. No instrumento contratual, havia sido acertado que o pagamento seria feito parcialmente na assinatura do acordo e o restante através de serviços advocatícios a serem prestados pelo adquirente, isto é, o recorrente.

Nesse sentido, o exequente notificara extrajudicialmente a executada oferecendo uma relação dos aludidos serviços, então já efetivados, além de seu respectivo valor, para fins de demonstração do adimplemento de sua obrigação. Foi essa notificação, inclusive, que instruiu a vestibular da execução (fls.19/22).

Outrossim, já por ocasião dos embargos interpostos pela recorrida, o apelante juntou, a destempo, cópias de diversas peças processuais em que teria atuado profissionalmente em favor da executada, mas que em nada servem para emprestar condições de procedibilidade à execução.

Ora, como bem observa o juízo *a quo*, a contexto da decisão atacada, tem-se claramente que o título trazido à baila pelo apelante não é líquido, e isto se dá por vários motivos.

Assim é que a cláusula terceira do contrato firmado entre os litigantes não fez nenhuma previsão quanto ao modo, valor percentual nas causas ou ocasião em que os serviços profissionais seriam executados pelo apelante. De fato, estipulou-se tão somente que os préstimos haveriam de atingir a soma de R\$28.000,00 (vinte e oito mil reais) – ou somente R\$22.000,00

(vinte e dois mil reais), como sustenta a apelada.

Demais, em alguns dos processos relacionados na notificação extrajudicial alhures referida, o apelante informa que lhe seria devido pela apelada a cota de 15% (quinze por cento) sobre o valor das causas, sem, contudo, demonstrar qual o critério utilizado para chegar a esse percentual.

Por fim, o recorrente sustenta suas alegações na regra do art.22, §3º, da Lei n.º 8.906/94, segundo o qual “*salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final*”. Nada obstante, esse comando merece uma interpretação sistemática, em consonância com o §2º do mesmo artigo. Significa dizer que a previsão de um terço dos honorários só se aplica quando pelo menos o seu valor já esteja previamente estipulado, seja por convenção das partes, seja por arbitramento judicial através da via adequada, a saber, um processo de conhecimento.

Porém, nenhuma dessas hipóteses incide no caso, razão pela qual não se aplica o dispositivo invocado pelo apelante.

Assim, de concluir-se que o título da execução não apresenta liquidez, como tal configurada, segundo producente lição de Ernane Fidélis dos Santos, “*quando o objeto do título está devidamente determinado*” (in Manual de Direito Processual Civil, v.2, 7ª ed., 1999, p.8).

Como todas as demais execuções, a de obrigação de fazer requer título certo, líquido e exigível, cabendo ao credor, no caso, o apelante, ter comprovado eficazmente o valor dos serviços prestados, nos termos do art.615, inciso IV, do CPC. Daí que a execução mereceu ser extinta, não sobrelevando censura à sentença de primeiro grau.

Sob idêntica inspiração já decidiu o TJPR, *verbis*:

“EMBARGOS DO DEVEDOR. TITULO JUDICIAL. TRANSACAO HOMOLOGADA. OBRIGACAO DE FAZER. CONTRAPRESTACAO QUE ENVOLVE ENCARGOS PROCESSUAIS INDEFINIDOS. INOCORRENCIA DE ÓBICE A EXECUCAO. ART. 615, IV DO C.P.C. APELACAO IMPROVIDA. A contraprestação, que cumpre

provar adimplida, antes que se venha a exigir o cumprimento da obrigação pela outra parte, é a que antecede ou equivalha em termos de liquidez e certeza, constituindo em condição mesma para a iniciativa executória” (TJPR, 4ª Cam. Cível, Ap. 15220500, Rel. Des. Cordeiro Cleve, j.28/9/1994).

À vista do exposto, é de se conhecer do apelo, mas para negar-lhe provimento e, assim, manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NATUREZA: APELAÇÃO CÍVEL N.º 1996.05330-8 DE FORTALEZA.
APELANTE: HB TRANSPORTES LTDA.
APELADO: FIAÇÃO NORDESTE DO BRASIL S.A. – FINOBRASA.
RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA.

EMENTA: CANCELAMENTO DE PROTESTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. Há carência de ação, por falta de interesse de agir, se os protestos foram cancelados pelo réu antes do ajuizamento da ação ordinária para esse fim. É caso de extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelo provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 1996.05330-8, de Fortaleza, envolvendo a parte acima aludida.

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

Fiação Nordeste do Brasil S.A. - Finobrasa moveu ação ordinária de sustação definitiva de protesto contra **HB Transportes Ltda.**, junto ao Juízo

da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos termos da peça inaugural de fls.2/3, acompanhada dos documentos de fls.4/17.

Narra em sua inaugural que ingressava com a ação principal ante a concessão de liminar em ação cautelar, em que foi sustado o protesto de diversos títulos. Nesse sentido, pediu a sustação definitiva.

A ré contestou às fls.24/25, com documentos de fls.26/31. Em sua defesa, aduziu que a petição inicial era inepta, dado que os citados protestos já haviam sido cancelados antes mesmo da propositura da ação.

Réplica e tréplica às fls.33/34 e 38/42.

Julgando antecipadamente a lide, o magistrado sentenciou às fls.45, convencendo-se de que a ré houvera tacitamente reconhecido a procedência do pedido, de maneira que extinguiu o feito com julgamento do mérito, a teor do art.269, inciso II, do CPC.

Inconformada com a decisão, a ré apelou às fls.47/52. Em suas razões, afirma que o pedido na ação ordinária movida pela autora é juridicamente impossível, considerando que antes mesmo de ter sido citada na ação cautelar de sustação de protesto, o que ocorreu em 28/8/1995, ela já houvera providenciado, *sponte sua*, o cancelamento dos respectivos títulos nos cartórios, no período de 20/7/1995 a 23/8/1995.

Dessa maneira, assinala que em nenhum momento reconheceu a procedência do pedido da autora. Isso só teria ocorrido, a seu ver, caso o cancelamento houvesse sido feito depois da citação.

A apelada, por seu turno, apresentou contra-razões às fls.55/58, salientando que a ação cautelar fora ajuizada em 14/7/1995 e a liminar concedida em 31/7/1995, de modo que os títulos foram cancelados, à vista da ordem judicial, em 23/8/1995.

É o relatório.

O *thema decidendum*, a meu ver, pode ser condensado na questão de se saber em que momento foram os títulos cancelados. Na arguição da apelante, tal ocorreu antes de ter sido recebido o ofício pelos Cartórios noticiando o deferimento da liminar de sustação dos protestos. Segundo a apelada, os protestos só foram cancelados por força da liminar concedida.

Nada obstante, convém estabelecer, *ab initio*, uma distinção necessária entre sustação e cancelamento de protesto.

Pode-se afirmar que a ação de sustação do protesto é medida acautelatória visando a suspensão de seus efeitos. Já a ação de cancelamento, a ser buscado por via ordinária, consiste na busca de anulação do protesto ou mesmo desconstituição do título que lhe é subjacente.

Com efeito. Esta é a lição de Marcus Acquaviva: ***“A sustação de protesto de título configura um dos chamados procedimentos inespecíficos que, embora não previstos expressamente no CPC, encontram neste guarida. Deferida a sustação, o autor da ação cautelar terá um prazo de trinta dias para ingressar em juízo com uma ação ordinária de desconstituição ou de anulação do título”*** (in Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, 6ª ed., 1994, p.1180).

Assim também já se decidiu que ***“a sustação de protesto de título se inclui entre as medidas cautelares inominadas, previstas no art.798 do CPC”*** (RT 490/128, 491/203).

A propósito do cancelamento, reza o art.164 da Lei n.º 6.015/73 que ***“o cancelamento poderá ser feito em virtude de sentença ou de documento autêntico de quitação ou de exoneração do título registrado”***.

Vê-se, então, que o cancelamento se dá quando houver sentença determinando a anulação do protesto, ou ainda, na ocasião em que o interessado apresenta documento de quitação ou de exoneração do título registrado.

Nestes termos, segundo se depreende dos documentos coligidos aos autos, os títulos foram cancelados pela apelante em 20/7/1995 e 31/7/1995 (fls.29/31), sendo que, em função da imprecisão da certidão, cuja cópia foi carreada pela própria apelada, é de se crer que os demais foram cancelados até o dia 23/8/1995 (fls.35).

Ocorre que a ação ordinária de sustação definitiva dos protestos, a qual não veio cumulada com o pedido de anulação das duplicatas, foi ajuizada em 28/8/1995, isto é, depois de terem sido os protestos cancelados pela apelante. Diante desse fato, vê-se que a ação carecia não de possibilidade jurídica do pedido, como argumentou a recorrente, mas de interesse de agir.

É que, na lição de José de Albuquerque Rocha, *“interesse de agir é, justamente, essa necessidade que tem alguém de recorrer ao Estado e dele obter proteção para o direito que julgue ter sido violado ou ameaçado de violação”* (in Teoria Geral do Processo, Malheiros, 1999, p.204).

Assim, não poderia o juiz, a meu sentir, extinguir o processo, julgando o mérito, sob o pálio de que a ré houvera reconhecido a procedência do pleito autoral (art.269, inciso II, CPC). De fato, parece-me que em nenhum momento houve tal aquiescência. Ao contrário, a apelante sempre argumentou que o pedido da autora não merecia acolhida.

O processo haveria, sim, de ter sido extinto sem julgamento do mérito, ante a carência da ação, decorrente da ausência de interesse de agir.

À vista do exposto, é de se conhecer do recurso, para dar-lhe acolhimento e reformar a decisão recorrida, extinguindo-se o processo com fulcro no art.267, inciso VI, do CPC, além de condenar a autora nas custas e honorários advocatícios, à ordem de 20% (vinte por cento) do valor da causa (art.20, CPC).

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0012.8940-4 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA/CE
APELANTE: TRANS SERVICE TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
APELADO: JOAO FERREIRA ALVES NETO
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL.

I- Responsabilidade civil – Transporte rodoviário – responsabilidade objetiva do transportador – isenção de responsabilidade por motivo de roubo ou assalto – inadmissibilidade – caso que não caracteriza, nos dias de hoje, caso fortuito.

II - É entendimento uniforme que o transportador assume obrigação de resultado, qual seja, a de entregar a mercadoria no local de destino, assumindo, também, elementarmente, o dever de guarda e custódia das mercadorias transportadas.
III - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2000.0012.8940-4 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

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

Adota-se o relatório de fls. 93/94, exarado pelo ilustre Des. Stênio Leite Linhares.

Não prospera a pretensão recursal do apelante, visto ter a sentença atacada aplicado o justo direito à espécie.

Com efeito, na ação principal, o autor/apelado pretende obter o ressarcimento dos danos que sofrera em razão do desaparecimento de seus bens móveis, entregues à transportadora apelante, para que os trouxesse de São Paulo para esta capital, novel domicílio do recorrido.

A recorrente, por outro lado, procurando desconstituir as alegações do apelado, diz que não estabeleceu contrato de transporte com o recorrido, afirmando que os bens foram introduzidos no caminhão pelo motorista, sem nenhum conhecimento da empresa, e que os referidos bens foram roubados, ainda nas imediações da capital paulista, descaracterizando, destarte, a responsabilidade da referida transportadora.

Como se depreende dos autos, houve a entrega efetiva dos bens desaparecidos, pelo recorrido, à empresa recorrente, como se constata da lista dos objetos inserida à fl.07 dos autos, redigida à mão em folha de papel almaço, onde, em seu verso, se identifica, claramente, carimbo e assinatura de representante da transportadora, declarando tal recebimento em doze (12) de dezembro de 1995.

Do mesmo modo, não assiste razão à recorrente quando alega que inexistente o documento de “*Conhecimento de Transporte de Cargas*”, que relaciona e descreve os objetos do transporte a ser efetuado, pois, na verdade, a lista descritiva a que nos referimos acima supre a ausência de tal documento, tendo em vista que a obrigação do devido cumprimento do pactuado e das formalidades legais é da empresa, pois esta é que tem os conhecimentos técnicos acerca do assunto. E, se assim não o fez, tentou burlar o Fisco ou o Seguro Obrigatório.

Desta forma, a apelante não pode se eximir de compensar os danos que causara ao apelado, valendo-se da própria negligência, ou má-fé, em não cuidar para que o contrato de transporte se aperfeiçoasse nos moldes legais, relacionando as mercadorias nos documentos exigidos por lei, de modo a acobertá-las pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil do transporte de cargas (RCTC).

Não se constata, *in casu*, qualquer dolo ou culpa recíproca da parte recorrida, devendo, assim, a apelante arcar com a totalidade dos prejuízos que causou, pois, apesar de afirmar que a supracitada carga fora roubada, antes de chegar ao seu destino final, não apresenta nenhuma prova de tal crime. E, mesmo que totalmente comprovada a ocorrência do roubo da carga, tal fato não retira, da empresa transportadora, a responsabilidade para com os aquestos em seu poder. Nesse sentido, vale transcrever o julgado cuja ementa segue adiante transcrita, *in verbis*:

“PROVA – DOCUMENTO – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE TRANSPORTE – SIMPLES BOLETIM DE OCORRÊNCIA COM DECLARAÇÃO DE REPRESENTANTE DA TRANSPORTADORA SOBRE O ROUBO DA CARGA QUE NÃO EXIME DA RESPONSABILIDADE – INDENIZAÇÃO PROCEDENTE – SENTENÇA MANTIDA” (1º TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SP. NP: 00000450776. APELAÇÃO CÍVEL. DJU: 22/01/91. Rel. Álvares Lobo. Unânime). *Grifo Nosso*.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE RODOVIÁRIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR – ISENÇÃO

DE RESPONSABILIDADE POR MOTIVO DE ROUBO OU ASSALTO – INADIMISSIBILIDADE – DEC. Nº 2681/12, ART. 1º - CASO QUE NÃO CARACTERIZA, NOS DIAS DE HOJE, CASO FORTUITO – RECURSO IMPROVIDO” (1º TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SP. NP: 000000564624. APELAÇÃO CÍVEL. DJ: 41/07/94. Rel. Elliot Akel. Unânime). Grifo Nosso.

Assim, caem por terra todos os argumentos sustentados na exordial pelo apelante, pois, como demonstramos, a obrigação, na celebração do contrato de transporte, de observância de todos os requisitos e documentos exigidos por lei é da transportadora, valendo como prova da efetiva entrega dos aquestos móveis, a relação feita à mão, que leva carimbo e assinatura de representante da transportadora. Do mesmo modo, não elide a responsabilidade da empresa de transporte, o fato de ter havido roubo da carga, haja vista que nos dias atuais é hipótese perfeitamente previsível, devendo a transportadora tomar as precauções devidas para evitar tal ocorrência.

Lembremo-nos que, se a apelante tivesse firmado o contrato seguindo os trâmites legais, relacionando os bens nos documentos exigidos pela lei e pagando o seguro obrigatório, não estaria agora diante de tal inconveniente. Deste modo, evidencia-se total a responsabilidade da transportadora recorrente, restando inequívoco seu dever de reparar os prejuízos que causou.

A fim de elidir qualquer dubiedade porventura ainda existente sobre o direito que milita em favor do apelado, cumpre transcrever julgado que trata de matéria semelhante, *in literis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIAS. FURTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR COM CARGA. NEGLIGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. É entendimento uniforme que o transportador assume obrigação de resultado, qual seja, a de entregar a mercadoria no local de destino, assumindo, também, elementarmente, o dever de guarda e custódia das mercadorias transportadas”. (AP. 309.807 Presidente Prudente. 3ª C. j. 13.04.88. Rel. Juiz José Osório. RT-578, pág. 155). *Grifo Nosso.*

Do exposto, toma-se conhecimento do recurso, posto que tempestivo e adequado, para negar-lhe provimento, confirmando-se a sentença recorrida.

Fortaleza (CE), 14 de agosto de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2001.0001.1170-7 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA/CE
APELANTE: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
APELADOS: MATTEO BASSO E SILVANA GIOIA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: DIREITO REGISTRAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CIVIL.

I- Instituição financeira que faz empréstimos a Construtora, constituindo, validamente, hipoteca sobre bens imóveis, registrada sem demora, comete ato jurídico incensurável.

II- Não há se supor ou se presumir conluio, em prejuízo de terceiros, sem prova inequívoca de conhecimento, por parte dos interessados. Fraude alegada, mas não demonstrada.

III - A hipoteca, sendo direito real, toma posição de prioridade, prevalecendo sobre compromissos de compra e venda.

IV – Inequívoca capacidade civil da devedora para celebrar hipoteca.

V - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2001.0001.1170-7 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecimento do recurso para lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Tem-se em análise apelação cível (fls. 162/173) interposta por BANCO INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA – BICBANCO com vistas à reforma da douta sentença monocrática proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Falências e Concordatas (fls. 142/160) nos autos de ação ordinária promovida por Matteo Basso e sua esposa, Silvana Gioia.

Irresignado com a r. sentença que determinou o cancelamento da hipoteca constituída em seu favor sobre os apartamentos objetos do “Contrato de Abertura de Crédito com Garantia Hipotecária” por entender que o banco apelante não teve a acuidade necessária à concessão do crédito à Construtora Melo Ltda. (hoje massa falida), o recorrente aduz, em síntese, que:

- a) a sentença atacada baseia-se exclusivamente em presunções arquitetadas no juízo subjetivo do órgão sentenciante;
- b) inexistem provas materiais que indiquem qualquer prática de ato ilícito por parte dele apelante;
- c) ao fazer o empréstimo à construtora, às vésperas do pedido de concordata, agiu de boa fé e dentro de seus normais procedimentos;
- d) não tinha conhecimento de que a construtora já havia transacionado algumas unidades do edifício que o Banco financiava a construção;
- e) o contrato de empréstimo firmado entre o Banco e a construtora é ato jurídico perfeito e acabado.

Os apelados, devidamente notificados, vieram, às fls. 180/191, apresentar as contra-razões da apelação onde voltam a relatar os fatos em que sustentam originar seu direito, rebatendo o alegado pelo recorrente com os mesmos argumentos por eles levantados na ação principal, rezando, por fim, pela total legalidade da sentença *a quo*.

Com vistas dos autos, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 198/204, opinou pelo conhecimento do presente recurso de apelação em face de sua tempestividade, e por seu provimento.

É o relatório.

A sentença recorrida revela-se merecedora de reforma, posto contrariar as disposições legais aplicáveis à espécie.

Cuida-se, como se vê, de recurso de apelação motivado pela inconformação do Banco recorrente, ante a declaração judicial de nulidade de hipoteca constituída por contrato de abertura de crédito, celebrado entre o apelante e a Construtora Melo Ltda., registrado na 4ª Zona Imobiliária, sob o nº R-6-5646.

Os apelados argüem, na ação principal, fraude na constituição da referida garantia real que recai sobre os mesmos imóveis, objeto do contrato de promessa de compra e venda em que são promissários compradores de 34 (trinta e quatro) apartamentos do Edifício Trastevere Residence, onde a construtora aludida é a promitente vendedora, mas, desenganadamente, sem amparo nas provas dos autos.

Por outro lado, como bem detectou o insigne representante do *parquet*, o requisito para a possibilidade legal da hipoteca é a capacidade do devedor em alienar o bem que fora onerado, ou seja, só pode ser hipotecado aquele bem que pode ser objeto de alienação. E, como se depreende, da documentação repousante nos autos, a incapacidade em alienar os supracitados imóveis, somente sobreveio, quando do pedido de concordata, quase quatro meses depois da concessão do empréstimo.

Desta forma, à época da feitura do contrato de abertura de crédito com o banco apelante, não havia qualquer impedimento que obstasse à Construtora Melo Ltda, ora massa falida, em dispor, e destarte, hipotecar os bens de que trata a pendência *sub oculi*.

Na verdade, ao analisarmos a Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), constatamos que os registros, dentre eles o de inscrição de hipoteca, somente podem ser declarados nulos, se e quando efetivados, após a sentença de abertura de falência, o que não ocorre *in casu*, a ver:

“Art. 215. São nulos os registros efetuados após a sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita antes”.

Temos, deste modo, que a partir da inscrição da hipoteca, seus efeitos passam a operar *erga omnes*, isto é, contra todas as demais pessoas de

forma absoluta, do mesmo modo que o direito de seqüela e possibilidade de oposição aos terceiros adquirentes, bem como, igualmente, aos credores quirografários do devedor.

Neste sentido é o elucidativo ensinamento da eminente jurista Maria Helena Diniz, *in verbis*:

“A hipoteca só nasce com o ato de inscrição, passando a valer erga omnes, opondo-se não só aos credores quirografários do devedor, mas também aos terceiros adquirentes e a outro credor hipotecário que não tenha registrado o título e, ainda, a quem tenha adquirido sobre o imóvel onerado um outro direito real” (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º Volume, Direito das Coisas, pág. 451).

Assim, os apelados surgem como meros credores quirografários da massa falida da Construtora Melo Ltda e, conseqüentemente, não têm eles qualquer direito real sobre os imóveis sujeitos à hipoteca, mas sim, um direito de caráter pessoal a ser buscado frente àquela pelos meios da habilitação, previstos na legislação pertinente, consoante se depreende do documento de fl. 59, dos fólios processuais.

Tal fato emerge, ainda, mais contundente quando verificado, pelo exame da documentação ilustradora dos autos, que não existe registro da supracitada promessa de compra e venda, requisito imprescindível para que esta se tornasse do conhecimento público e pudesse se sobrepor à hipoteca. Da inexistência do registro necessário, conclui-se pela impossibilidade de oposição do alegado direito pelo promitente comprador contra terceiros. Neste sentido, *in litteris*:

“Os contratos de compra de lote em loteamento regular uma vez registrados conferem, ao adquirente, direito real oponível a terceiros. Mesmo o pré-contrato, o contrato preliminar ou documento equivalente, sendo registrado, adquire essa força” (Walter Ceneviva in Lei dos Registros Públicos Comentada, 13ª edição, pág. 335).

Ademais, não se há de reconhecer a existência de prova que evidencie má-fé, desídia ou irresponsabilidade na ação do apelante. Pelo

contrário, entendo ter havido uma operação bancária dentro das normalidades, tendo seguido sua tramitação legal, não restando demonstrado qualquer conluio entre o banco e a construtora.

Em verdade, foi exigido garantia bastante significativa, as unidades imobiliárias, lembrando-se que, à época da concessão do empréstimo, não havia indícios que revelassem a fragilidade econômica e financeira que abalava a então construtora.

Nesse sentido, convém ressaltar não se poder exigir que o banco preveja fatos incertos ou, enxergue além das demais pessoas.

Nota-se que, *o conspícuo judicante* a quo contrariou a lei ao alicerçar sua sentença em meras suposições e esquemas elaborados em sua concepção subjetiva, distanciando-se das provas que acompanham os presentes fólios. Até pela seriedade e pelas perigosas conseqüências que tal afirmação pode gerar, não poderia o magistrado declarar a existência de fraude ou conluio da instituição financeira, sem elementos probantes que lhe assegurassem a certeza na convicção.

Não é cabível a anulação de contratos, ou cláusulas contratuais, apoiando-se somente em hipóteses ou presunções, a que a lei não faz referência expressa.

Como é do conhecimento de qualquer processualista, o que não está nos autos, não está no mundo. O magistrado deve julgar de acordo com as alegações e as provas levadas à sua apreciação, e não com base em suposições mirabolantes, arquetetadas, exclusivamente, em suas idéias.

Por fim, como bem assinalou o representante ministerial, à fl. 203, inviável, na espécie em apreço, a invocação do elemento social ou a hipotética fragilidade ou ingenuidade dos apelados frente à “malícia” da instituição financeira, já que inquestionável o caráter especulador e, deste modo, profissional da compra, pactuada entre aqueles e a construtora falida, tendo-se em vista a enorme quantidade de apartamentos, ou seja, 34 (trinta e quatro) unidades.

Ainda quanto ao mérito do recurso, vale transcrever trecho do esclarecedor parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, *in verbis*:

“Demais de tudo isso, não vislumbramos nos presentes fólios qualquer indício de ter o Banco Apelante laborado em desatino em conceder o

crédito à Construtora. Ao contrário, exigiu da tomadora do empréstimo robusta garantia: a própria hipoteca que se busca cancelar por força da presente ação.

Não é de bom alvitre, desta sorte, irrogar à face do Banco apelante increpações de malversações dos naturais cuidados na concessão do crédito, mercê – como se disse – da garantia atrelada ao empréstimo.

Por outro lado, há inequívoca e inconcussa prova documental dando conta de que o empréstimo fora concedido muito antes da Construtora requerer concordata. Parece-nos que a operação desenvolveu-se dentro das regulares atividades bancárias, não podendo ser imputada a ela vícios de índole operacional”.

Ex positis, toma-se conhecimento do recurso, para dar-lhe provimento, em consonância com os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza (CE), 05 de junho de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0000.1328-2 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

APELANTE: ESPÓLIO DE ENÉSIO HENRIQUE DE ARAÚJO

APELADA: MARIA JOSÉ DE ARAÚJO

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA – CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

I – Quando não identificados, no bojo dos autos, os pressupostos de constituição válida do processo, bem como as condições da ação, tais como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade da parte e o interesse processual,

deve o juiz extingui-lo, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do Cód. de Ritos;

II – Confirma-se a decisão monocrática extintiva, sem julgamento do mérito, da *actio* que, valorando prova colhida na audiência de justificação de posse, constata a ilegitimidade da parte autoral inventariante, para a propositura do processo, em virtude da qualidade de herdeira da ocupante do imóvel, objeto do dissídio.

III – Sentença confirmada.

IV - Recurso apelatório conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 2002.0000.1328-2 de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Cuidam-se de autos de apelação cível, em sede de ação reintegratória de posse, ajuizada pelo espólio de ENESIO HENRIQUE DE ARAUJO, com representação processual por sua inventariante - RAIMUNDA OSMARINA DE ARAÚJO, contra MARIA JOSÉ DE ARAÚJO.

Designada audiência de justificação de posse, fl.21, operou-se a suspensividade processual, em busca de uma composição amigável entre as partes litigantes, por solicitação das mesmas.

Em plena fluência do prazo suspensivo, contudo, irrompeu a inventariante, comunicando não mais ter interesse na solução compositória, antes esboçada, e a pleitear o exame para fins de concessão de liminar recuperativa do bem (fls.23/24).

O presidente do feito prolatou sentença (fls.25/27), através da qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, entendendo “ *não se encontrar legitimada para a propositura da ação a inventariante, face a qualidade de herdeiro, da ocupante do imóvel, ao mais da existência de dissídios entre os herdeiros, quanto ao pleito, ressumbrando, ainda, a ausência de interesse de agir e até mesmo possibilidade jurídica do pedido, condições*

impostergáveis da ação revestidas do mais alto interesse público...” (v.g.)

Inconformado com a decisão, o espólio apelante, representado por sua inventariante, recorreu da sentença (fls. 29 a 34) aduzindo, em síntese, que o **decisum** recorrido “*não traduz com fidedignidade a realização da justiça, por perpetuar uma situação indesejada pelo Direito.*”(sic)

Requeru o provimento do apelo com vistas à integral anulação da sentença monocrática.

Em contra-razões, fls. 37/39, argumenta a apelada que não procedem as alegações do apelante, vez que, realizada a audiência de justificação de posse, em 21 de agosto de 2001, a promovente não logrou provar a posse mantida, para assim ser reintegrada na mesma.

Pede a confirmação da douda sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Cuida-se de recurso de apelação fadado ao malogro, como se demonstrará.

Com efeito, em que pese sucintamente exarado, o **decisum** recorrido não merece reproche.

O espólio de ENESIO HENRIQUE DE ARAUJO, com representação processual por sua inventariante - RAIMUNDA OSMARINA DE ARAÚJO, interpôs contra MARIA JOSÉ DE ARAÚJO, uma das herdeiras do único imóvel, deixado por falecimento do titular do mesmo, uma ação de reintegração de posse, sem, contudo, lograr comprovar, na audiência de justificação (fl. 21), sua alegada posse.

Apesar de a apelante haver conseguido comprovar o falecimento do proprietário do imóvel, situado na Rua Sete de Setembro, nº 173, Bairro da Parangaba, nesta capital, único bem existente no acervo inventariado, não logrou demonstrar, possuir as condições da ação, tais como a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade para a propositura do presente processo, mostrando-se inconsistentes os argumentos aduzidos na peça recursal, incapazes, portanto, de reformarem o **decisum** recorrido.

O cerne da postulação recursal consiste em acicatar a sentença

recorrida, por não haver a mesma reconhecido a prática de esbulho, que teria sido praticado por uma das herdeiras do espólio mencionado ao imóvel sito no local antes referido.

A doutrina e a jurisprudência encaram o tema em questão de modo diverso do requestedo pela parte recorrente, como se pode perceber dos comentários de Darcy Arruda Miranda, *in litteris*:

“ A sucessão se abre com a morte do autor da herança que, para os efeitos sucessórios, passa a ser o **de cuius** que é aquele de cuja sucessão se trata – **de cuius successione agitur**. Não há confundir-se, assim, abertura de sucessões com abertura de inventário. Este consiste na relação de bens deixados por alguém que faleceu e na relação de herdeiros que irão suceder na herança e que são os sucessores do acervo hereditário, ou seja, do conjunto de bens deixados pelo **de cuius**.

Afinal, constata-se que os argumentos do apelante não são capazes de modificar, de modo contundente, o entendimento judicial firmado pelo primeiro grau, ora a se confirmar a percepção de “*que a inventariança não tem o apoio de todos os herdeiros na presente propositura, e se tratando de único bem integrante do espólio, talvez a única solução, como alvitrada em audiência, seria a alienação da coisa comum, observância das regras procedimentais dos artigos 1.113 a 1.119, do CPC, o que, evidentemente não foi possível, diante do “**animus**” da inventariante em sua busca pura e simples da desocupação do imóvel.*” (v.g.)

Agiu com acerto o juízo **a quo** quando observou calhar à fiveleta de seu entendimento, o aresto que ora se transcreve, cuja ementa está assim vazada:

“Tem o inventariante interesse e legitimidade, do ponto de vista processual, para defender, em nome do espólio, a posse da herança. Mas não significa que a posse, deferida em relação aos bens da herança, situe o inventariante em posição de possuidor absoluto e exclusivo, em nome do

espólio, em confronto com os demais herdeiros ou legatários.

E não significa, também, que a simples posse exercida individualmente por estes, esteja a caracterizar esbulho, em relação à posse da totalidade da herança.” (2ª TASP, RT 500:160).

Sendo indubitosa, pois, a qualidade de herdeira da ocupante do imóvel dito esbulhado, bem como demonstrado nos autos, à saciedade, a existência de dissídios entre os demais herdeiros, no tocante ao pedido exordial, e, tendo deixado de estar presentes algumas condições impostergáveis da ação (ausência de interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido, etc.) revestidas do mais alto interesse público, não restou ao presidente do feito recorrido, outra alternativa, senão a de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no inciso VI, do art. 267, do Cód. de Processo Civil.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do recurso apelatório, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, por seus fundamentos próprios, em todos os seus termos.

Fortaleza (CE), 28 de agosto de 2.002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2000.05694-0

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

APELADO: JOSÉ OTÍLIO DE LIMA

RELATOR: O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA

ORIGEM: PROCESSO NO. 1998.011.00561-8 DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ICÓ/CE

EMENTA: DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. JUROS. LIMITAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. I – A possibilidade da instituição financeira cobrar juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano, afastando-

se, pois, a vedação do disposto no art. 1º do Decreto-lei nº. 22.626/33, de acordo com pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp 130236-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 11/09/2000, pg. 00252), vincula-se à prévia estipulação contratual e à demonstração, pelo credor, da fixação respectiva, pelo Conselho Monetário Nacional CMN. À míngua de tal demonstração impõe-se a aplicação da regra geral, prevista na “Lei de Usura”. II – Uma vez configurado o excesso de execução, os Embargos do Devedor devem ser acolhidos para o fim de reduzir-se o valor exequendo ao “quantum” efetivamente devido. III – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 2000.05694-0, oriundos da Vara Única da Comarca de Icó/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 apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 19/25, que acolheu, parcialmente, os Embargos do Devedor opostos pelo apelado, em face da Execução proposta pelo banco-apelante, determinando, pois, a redução do valor cobrado para o “quantum” efetivamente devido.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 53/54. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

OEXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA (RELATOR):
Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 53/54, cuja pretensão recursal deduzida, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, ensejando o regular conhecimento do apelo por parte dessa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 19/25, o órgão judicial singular houve por bem em acolher, parcialmente, os Embargos à Execução, reduzindo, pois, o valor exequendo, assim como condenando o banco-apelante nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da Execução.

Assim manifestou-se o M.M. Juiz do feito, verbis:

... À vista do exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, os embargos, para: a) impedir sejam cobrados juros dos juros; b) determinar que os juros reais incidam sobre o capital; c) pagamento da correção monetária; d) impedir que seja cobrado comissão de permanência, por ser inacumulável com a correção; e) impedir que sejam cobrados encargos ou taxas, além daquelas previstas em lei; f) condenar os embargantes nas despesas processuais e em honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução ...

A execução embargada, por sua vez, funda-se na “cédula de crédito rural” constante das fls. 08/14 dos autos da Execução, com os aditivos respectivos, assim como na planilha de fls. 15/18, cujo valor atribuído à inicial corresponde a importância de R\$ 27.929,92 (vinte e sete mil, novecentos e vinte e nove reais, noventa e dois centavos).

O apelo interposto, às fls. 28/36, suscita a nulidade da sentença, sob o fundamento de que foi a mesma proferida de forma “extra-petita”. E, quanto ao “excesso de execução”, reconhecido pelo órgão judicial monocrático, alega a sua insubsistência, na medida em que, no seu entender, a cobrança de juros acima de 12% (doze por cento) ao ano, assim como a capitalização mensal de juros, afiguram-se em conformidade com a legislação de regência. Insurgindo-se ainda, quanto à parte da sentença que expurgou do contrato celebrado entre os litigantes os valores decorrentes da acumulação de correção monetária com “comissão de permanência”.

Inicialmente, afastado a alegada nulidade da sentença, por entender que a mesma coaduna-se inteiramente com o disposto no art. 458 do CPC, uma vez que o magistrado “a quo” atendeu, a desdúvidas, os requisitos ali exigidos,

analisando, ademais, as questões que lhe foram submetidas pelas partes e, por fim, fundamentando a sentença proferida.

Relativamente ao mérito, o destreame da irresignação recursal de que se cuida, de acordo com a matéria impugnada na sentença – “*tantum devolutum quantum appellatum*” (art. 515 do CPC) -, importa em saber se é possível a cobrança de juros acima do percentual de 12% (doze por cento) ao ano, bem como em relação à capitalização mensal de juros, na forma perpetrada pelo banco-credor, mormente quando pactuada no título exequendo. É ainda, no que diz respeito à cumulação de correção monetária com “comissão de permanência”.

A respeito da matéria versada nos autos, a jurisprudência firme do STJ vem se posicionando no sentido de que, somente é possível a cobrança de juros acima do limite previsto no art. 192, § 3º da CF/88, uma vez atendidos dois pressupostos, a saber : prévia estipulação contratual; e, a demonstração, pela instituição financeira credora, de autorização do Conselho Monetário Nacional CMN, a quem compete disciplinar as taxas de juros, assim como os limites aplicáveis em operações de crédito desse “jaez”.

Vale dizer, no caso dos autos, uma vez não demonstrada pelo credor a estipulação da taxa de juros aplicável por parte do órgão federal em referência, afasta-se a regra especial, para aplicar-se a norma geral, no caso, as disposições do Decreto-Lei no. 22.626/33.

Com efeito, no julgamento do Resp 176.694-RS, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através de sua 4ª Turma, rel.min. Barros Monteiro, v.u.j. 18/03/99, (DJU 01/07/99, pg. 182), proferiu decisão assim ementada, verbis:

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A cédula de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei no. 6.840, de 03.11.80, c/c o art. 5º do Dec. Lei no. 413, de 09.01.69). **À minguia de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Dec. No. 22.626/33 (Lei de Usura). Precedentes da 2ª Seção e da C. Terceira**

Turma.

2. A legislação especial, que regula os títulos de crédito industrial, excepciona a regra proibitória estabelecida na Lei de Usura.

3. Descabimento da multa aplicada nos termos dos arts. 16, 17, VI, e 18, do CPC, visto não se cuidar de recurso manifestamente infundado e de natureza procrastinatória.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (grifamos).

No mesmo sentido – STJ-4ª Turma, Resp 111.160-RS, rel.min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 24/03/97, DJU 05/05/97 –: (...) Segundo a jurisprudência firmada na 4ª Turma, defesa é a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural, correspondentes à data de emissão da cédula (...) **Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais, desde que haja autorização do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada, não sendo suficiente a referência ao método hamburgês** (...) (grifamos).

Do voto do eminente Ministro Relator, no processo referido acima, convém transcrever, dado o caráter didático de tal manifestação, o seguinte trecho, que bem ressalta no novo posicionamento adotado por aquela Corte Superior de Justiça, quanto à matéria ora versada, verbis:

(...) Quanto à validade dos juros contratados independentemente do teto de 12% da “Lei de Usura” – esta Turma, alterando posição anteriormente tomada (Resps 77.424-RS, 92.925-RS, 93.461-RS, 94.037-RS, 94.758-RS, 95.592-RS, 97.423-RS e 97.771-RS), veio a entender ser necessária a demonstração, pelo credor, da prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional da taxa de juros do financiamento rural, consoante termos do art. 5º do Decreto-Lei 167/67. Neste sentido, o Resp 84.815-RS (j. 3.9.96), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, do qual colho a seguinte passagem :

‘Em substância, a alegação formulada pelo banco

para contraditar a exigência feita pelo V. Acórdão é a de que a autorização do Conselho Monetário Nacional para trabalhar-se com as taxas de juros livremente convencionadas se faz dispensável, até porque a ela não se refere a súmula no. 596-STF e ainda porque o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional desconhecem toda e qualquer limitação imposta aos juros.

Há dificuldades para compreender-se a fundamentação expendida no recurso especial interposto, de forma a ter-se até mesmo como invocável aqui o teor da súmula no. 284 do Pretório Excelso. É que sustenta o banco credor ser prescindível a autorização referida do Conselho Monetário Nacional para operar com taxas acima do teto legal, mas, contraditoriamente, invoca ele o preceituado no art. 4º, inc. IX da Lei no. 4.595/64, que às expressas outorga poderes ao supramencionado órgão federal para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros. Saliente-se, ademais, que um dos arestos paradigmas invocados pelo estabelecimento bancário (RTJ 79/620-621) reporta-se de maneira explícita à sujeição da cobrança da taxa de juros aos percentuais fixados pelo mesmo Conselho Monetário. Mais que isso, o art. 5º, caput do Dec. Lei no. 167/67, reza que as importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar.

De sorte que, além de impreciso o apelo excepcional insurge-se contra algo que a lei e a jurisprudência estão a exigir para a cobrança da taxa de juros: a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional”.

Com o mesmo entendimento, ainda, o Resp 95.540-RS (j. 3.9.96), de que foi relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que assinalou no seu voto :

“A cobrança de juros acima do limite legal – que predominantemente se entende possível depois

da edição da Lei 4.595/64, de que é fruto a Súmula 596/STF, ainda em vigor, - está condicionada à autorização do Conselho Monetário Nacional, conforme previsto naquele diploma legal e no art. 5º, *caput*, do Dec. Lei 167/67, sobre o crédito rural”.

E, ainda, dentre outros, o Resp 103.319-RS (DJ 11.11.96), de minha relatoria.

Mais recentemente, esta mesma 4ª Turma, no Resp 98.616-RS (DJ 3.2.97), ementou:

“4. Para praticar juros acima dos limites legais, o credor deve demonstrar nos autos a existência da autorização da autoridade financeira (CMN), bastando para isso a indicação da resolução que a contenha.

5. No caso do crédito rural, os juros de cédula rural pignoratícia são os autorizados pelo CMN (art. 5º, *caput*, do DL 167/67), tendo o credor demonstrado que a cláusula de juros constante do contrato estava permitida pela autoridade financeira, indicando os atos publicados sobre a matéria”.

Ficou assentado, destarte, que efetivamente deve haver a autorização do Conselho Monetário Nacional para a prática de juros acima da taxa permitida pela “Lei de Usura”.

Demais disso, o mesmo Superior Tribunal de Justiça STJ, deixou patenteada a harmonia das Súmulas nos. 121 e 596 do STF, ao proferir decisão assim ementada, verbis :

“DIREITO PRIVADO. JUROS. ANATOCISMO. VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXEGESE DO ENUNCIADO No. 121, EM FACE DO No. 596, AMBOS DA SÚMULA 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 nº. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº. 596 da mesma súmula.” STJ – 4ª Turma, Resp 1.285-GO, rel.min. Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 14/11/89 – cfr. Revista do STJ, junho/1991, pg. 197.

No caso dos autos impende concluir que, à míngua de demonstração do apelante quanto à autorização do Conselho Monetário Nacional para a capitalização mensal de juros – assim como para a prática de taxa superior a 12% ao ano -, deve ser aplicado a regra geral, qual seja, aquela determinada pelas disposições do Decreto-Lei no. 22.626/33 que, veda a “contagem de juros de juros”.

Consagrando o entendimento ora esposado, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que:

COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. DECISÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AO ANO). AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LEI DE USURA (DECRETO No. 22.626/33). INCIDÊNCIA.

.....

II – Ao Conselho Monetário Nacional, segundo o art. 5º do Decreto-lei no. 413/69, compete a fixação das taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito industrial. Omitindo-se o órgão no desempenho de tal mister, torna-se aplicável a regra geral do art. 1º *caput*, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano), afastada a incidência da

Súmula no. 596 do C. STF, porquanto se dirige à Lei no. 4.595/64, ultrapassada no particular, pelo diploma legal mais moderno e específico, de 1969. Precedentes do STJ (Resp 130236/RS, rel.min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 11/09/2000, pg. 00252).

No que diz respeito à cumulação de correção monetária com “comissão de permanência”, na forma explicitada na sentença, inexistente qualquer dúvida quanto à impossibilidade de tal cumulação, consoante entendimento jurisprudencial pacificado na edição da Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor: “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 19/25, que acolheu, parcialmente, os Embargos do Devedor opostos pelo apelado, em face da Execução proposta pelo banco-apelante, determinando, pois, a redução do valor cobrado para o “quantum” efetivamente devido.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 29 de agosto de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2000.05760-3

APELANTE: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)

APELADO: JOSÉ ROBERTO BREDÁ

RELATOR: O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

ORIGEM: PROCESSO NO. 99.02.05603-2 DA 18ª 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.05760-3, oriundos da 18ª 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, mas negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 28/29, 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. 48/49. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

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. 48/49, cuja pretensão recursal, assinala-se, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensinar o seu regular conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 28/29, 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. 06/06-verso, acompanhado do extrato de fls., e 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. 28/29, que indeferiu a inicial da Execução proposta pelo apelante, em face do apelado, à minguia de título líquido, certo e exigível.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 08 de agosto de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2000.06984-2

APELANTE: PAULO SÉRGIO LIMA VASCONCELOS

APELADO: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO

RELATOR: O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

ORIGEM: PROCESSO NO. 1999.02.37439-5 DA 6ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA/CE

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. I - A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA, A QUE SE REFERE O “CAPUT” DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL, SOMENTE AFIGURA-SE QUANDO PRESENTES OS ELEMENTOS QUE CONFIGURAM O DEVER DE INDENIZAR, A SABER: ATO COMISSIVO OU OMISSIVO DO AGENTE (PRATICADO COM CULPA OU DOLO); DANO; E NEXO DE CAUSALIDADE. UMA VEZ INEXISTINDO TAIS ELEMENTOS, NÃO SE JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA INDENIZAÇÃO POSTULADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. II - SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.06984-2, oriundos da 6^ª 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, mas negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 161/163, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, formulado pelo apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 199/200. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

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. 199/200, cuja pretensão recursal manifestada, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, necessários ao regular conhecimento do apelo, por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 161/163, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar o pedido de indenização formulado pelo apelante, nos autos da Ação Ordinária de Reparação por Danos Morais, proposta em face da instituição apelada, assim decidindo a lide, verbis:

(...) A declaração das Lojas Americanas que repousa às fls. 23 afirma que o autor “*não pôde concretizar uma compra nesta loja mediante pagamento com Cartão de Crédito Bradesco/Mastercard, via on-line (TEF) em razão da mensagem informada no PDV: ‘LIGUE 60’, que impede a finalização da transação*”. Percebe-se, aqui, que o que a administradora informou foi o código 60, no relatório de caixa de fls. 22, ao lado da palavra “NEGADA”, consta o mesmo código 60, nas quatro operações.

O relatório de mensagens de erro para TEF que repousa às fls. 125/127 informa (fls. 126) que o código 60 é descrito como “entrar em contato com a instituição” e a mensagem na tela é “ligue cartão”, recomendando-se ao operador que “avise o cliente para contactar autorizadora/Banco e solicite outra forma de pagamento”. Percebe-se, pois, que nada há de pejorativo com o referido código, informado pela Administradora. Na mesma linha constam códigos referentes a limite excedido ou saldo insuficiente (códigos 51 61, 13), os quais, estes sim, se incorretamente informados, seriam hábeis a causar danos à reputação do autor, pelo teor relacionado com inadimplência ou limite inferior ao que a parte pretendia utilizar.

Se houve algum dano à reputação do autor, este não deve ser imputado à administradora, que apenas informou código referente a “ligue-cartão”, cuja recomendação ao operador é apenas solicitar outra forma de pagamento. Talvez o funcionário das Lojas Americanas tenha emprestado significado diverso ao simples fato

da operação não haver sido autorizada, causando constrangimento ao autor, todavia, tal fato não pode ser imputado à requerida que, repito, apenas forneceu informação sem nenhum teor pejorativo, face à impossibilidade do sistema de concretizar a operação...

A pretensão jurídica deduzida nos autos, como se infere, decorre de suposto dano moral, que o apelante alega haver experimentado, decorrente da impossibilidade de adquirir, com pagamento mediante cartão de crédito que possui junto à promovida, determinada mercadoria nas Lojas Americanas.

Ocorre que, como consta dos autos, a operação com o cartão de crédito não foi finalizada, ou realizada, por circunstâncias que não revelam ato comissivo da apelada, que guarde relação de causalidade com eventual constrangimento que o recorrente alega haver sofrido.

Com efeito, na hipótese dos autos o apelante não desvencilhou-se a contento do ônus que lhe impõe o art. 333-I do CPC, quanto à prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo. Na medida em que, a recusa da Lojas Americanas em efetuar a venda mediante o pagamento com cartão, baseou-se em informação prestada pela administradora respectiva que, ressalte-se, não referiu-se a inadimplência ou eventual excesso quanto ao limite de crédito a que faz jus o apelante.

Nessas condições, ou seja, ausente os elementos que configuram o dever de indenizar, na forma do disposto no art. 159 do Código Civil, impõe-se a rejeição do pedido de indenização por danos morais, à míngua de justa causa.

Posto isso, conheço mas, nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 161/163, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, formulado pelo apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 27 de junho de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2000.08314-4

APELANTES: MÁRCIO JORGE ARAGÃO E OUTROS

APELADOS: MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO PESSOA E OUTROS

RELATOR: O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA

ORIGEM: PROCESSO NO. 99.02.00437-7 DA 2ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA/CE

EMENTA: DIREITO CIVIL. MANDATO JUDICIAL. REVOGAÇÃO. ATO UNILATERAL DO MANDANTE. AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL PARTICULAR. POSSIBILIDADE. I – Não sendo o mandato irrevogável, como o conferido a advogado com “poderes gerais para o foro”, nos termos do art. 38 do CPC, o mandato pode ser revogado por ato unilateral, tácito ou expresso, do mandante, na forma do disposto no artigo 1.316-I do Código Civil. II – Procedência do pedido de revogação de mandato judicial particular. Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.08314-4, oriundos da 2ª 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. 207/211, que julgou procedente o pedido formulado pelos apelados, nos autos da Ação de Revogação de Mandato Judicial proposta em face dos apelantes.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 252/253. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

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. 252/253, cuja pretensão recursal deduzida, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 207/211, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido formulado pelos apelados, nos autos da Ação de Revogação de Mandato Judicial proposta em face dos apelantes, assim destramando a lide, verbis:

(...)

Destarte, de certo modo, há o consenso no sentido de se ter por findo os poderes procuratórios conferidos na procuração em tela.

Os promovidos por considerarem já exauridos os atos para os quais fora constituída; os promoventes por entenderem a necessidade de que venha a ser declarada, oficialmente, revogada.

Entendemos que, não obstante as ações relatadas nos autos terem sido concluídas, nada obsta que se declare, por sentença, a revogação da procuração questionada, até porque, uma procuração, em aberto, pode servir a outros fins, como por exemplo, abertura de outros processos, levantamento de depósitos, etc., pelo que, diante da manifesta desconfiança dos autores e de sua expressa vontade, é de bom alvitre o deferimento da súplica.

Isto posto, julgo procedente a ação para declarar, como declaro, revogada a procuração em apreço, dando, assim, por extintos e findos todos os seus poderes...

No caso dos autos, ao nosso modo de ver, ainda que assistisse

razão aos apelantes, no que diz respeito à ausência de interesse em revogar os referidos instrumentos de mandado, na medida em que os serviços contratados, e que ensejaram a outorga dos poderes constantes das procurações em alusão, não se pode obstaculizar a pretensão dos apelados de verem declarada por sentença a extinção dos mandatos “sub judice”.

Trata-se, pois, de um direito subjetivo do mandante que, via de regra, pode ser exercido de forma unilateral. Resguardando-se aos apelantes, obviamente, o direito de postularem, em sede própria, qualquer pendência alusiva a honorários ajustados.

Admitir o contrário importaria em ofensa ao disposto no art. 1.316-I do Código Civil, que faculta ao mandante o exercício de tal prerrogativa.

Incensurável, portanto, a doutra sentença apelada, a ensejar a sua integral confirmação por essa instância revisora.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 207/211, que julgou procedente o pedido formulado pelos apelados, nos autos da Ação de Revogação de Mandato Judicial proposta em face dos apelantes.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 13 de dezembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.0015.4275-4 DE FORTALEZA

APELANTE: AGF BRASIL SEGUROS S.A.

APELADAS: ANA MARIA ZANETTI FRIGO, AMANDA CRISTINA ZANETTI FRIGO, DANIELA CRISTINA ZANETTI FRIGO, FABIANA CRISTINA ZANETTI FRIGO

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

Seguro de vida em grupo. Pretensão da seguradora de eximir-se do pagamento da indenização, a pretexto de que o segurado ocultou a preexistência

de doença. Correção monetária. Juros de mora. - Faltante, nos autos, prova hábil da malícia do segurado, deve a seguradora pagar a indenização estipulada na apólice, máxime se dispensou prévio exame médico. É que tal postura evidencia que ela, seguradora, reputava válido o contrato, impondo-se-lhe, de consequente, honrar o pagamento da verba devida aos beneficiários do falecido, notadamente quando não se ignora que, ao assim proceder, o fez com apoio nas perspectivas favoráveis da previsão atuarial, estabelecidas de modo a cobrir com largueza o risco da facilidade da adesão.

- Mero mecanismo para obstar a corrosão do poder aquisitivo da moeda, sem qualquer acréscimo do valor original, a correção monetária perfaz, a um só tempo, imperativo econômico, jurídico e ético indispensável ao fiel e completo adimplemento das obrigações, injuntivo, por isso, que a indenização securitária seja efetivada com base em seu valor real, na data do pagamento, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa.

- Se as partes não convencionaram os juros moratórios, estes serão devidos, na taxa estabelecida no artigo 1.062, Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 2000.0015.4275-4, de Fortaleza, apelante AGF Brasil Seguros S.A., apeladas Ana Maria Zanetti Frigo, Amanda Cristina Zanetti Frigo, Daniela Cristina Zanetti Frigo, Fabiana Cristina Zanetti Frigo.

Acorda a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao apelo tão somente para reduzir os juros moratórios à taxa estabelecida no artigo 1.062 do Código Civil (seis por cento ao ano), subsistentes os demais termos da prolação hostilizada.

Trata-se de apelação contra o *decisum* de fl.s. 183/187, que assentou pela improcedência de embargos à execução, assim manejada para haver indenização decorrente de contrato de seguro de vida estipulado por terceiro, sendo beneficiárias a viúva e as filhas do segurado, ora apeladas.

Alega a seguradora recorrente que está desobrigada do pagamento ordenado na sentença, porque o extinto segurado ocultou, ao tempo da proposta, a preexistência de doença ensejadora de seu falecimento.

Ao que afirma, caso de vício de vontade, bastante para ilidir a validade do contrato, certo que “as incorretas e incompletas informações declinadas no momento de contratar, levou (*sic*) a Seguradora a avaliar o risco com base em premissas falsas”, daí o *error in iudicando* justificador da reforma do proferimento sentencial.

De seguida motivação, à guisa de pedido alternativo, propugna a apelante pelo reexame do *quantum debeat*, para que “sejam reduzidos os juros para o patamar legal de meio por cento ao mês, assim como se faça incidir sobre o crédito corrigenda monetária respeitando o índice inflacionário contratual”.

Contrariedade nos autos, predicando o acerto da sentença.

Este o Relatório, no essencial.

Insiste a apelante em eximir-se de sua obrigação, a pretexto de que o segurado deixou de declarar, *opportuno tempore*, a preexistência de doença excludente do direito ao pagamento do seguro.

Pretensão recursal, no particular, de todo ponto improsperável.

O caso é de contrato de seguro de vida em grupo, sendo beneficiárias a viúva e as filhas do segurado. Em estipulações que tais, precisamente por se tratar de contrato de adesão, prevalece a presunção de boa-fé do segurado, só elidível por prova em contrário, objetiva e concludente, o que na espécie inexistente.

Aliás, e a bem da verdade, a prova carreada aos autos ministra a firme convicção de que ao aderir ao seguro, *ode cuius* o fez em plena atividade laborativa e satisfatórias condições de saúde, certo, a mais disso, que o pequeno infarto sofrido no ano anterior à adesão não lhe comprometera a higidez física. Esclarecedores, no particular, os testemunhos médicos, unívocos na afirmação de tal circunstância, como oportunamente registrado na v. sentença impugnada, a descobrir que não houve malícia do segurado, porque, insiste-se, o mal que o acometera não guarda nexos de causalidade ou relevância para a ocorrência do risco assumido.

Confira-se, nesse passo, o depoimento do Dr. José Nogueira Paes Junior, o qual liquida, de vez, a tese a que se apegava a apelante, *verbis*:

“ele teve um pequeno infarto do miocárdio, de pouca importância porque a área do miocárdio perdida é pequena e não prejudica o funcionamento do coração; (...) não havia evidências que pudessem indicar que no futuro essa artéria fosse causar o infarto que matou a vítima; (...) tudo indica que o paciente sofreu uma obstrução súbita em uma artéria diferente daquela cujas lesões foram descritas ao primeiro exame, o que causou o choque cardiogênico” (fl. 158).

Isso basta em si para fragilizar a malpropícia objeção da seguradora, calcada que está em fundamentação alheia à realidade que se projeta dos autos.

Nada custa acrescer, todavia, e isto é fundamental na espécie *sub examine*, que o contrato de adesão encerra cláusula expressa, moto-próprio da seguradora, dispensando questionário médico para a aceitação do segurado, condicionando-a apenas a que “o mesmo se encontre em serviço ativo e condições satisfatórias de saúde, tanto na data de início do seguro ou como nos aumentos espontâneos de capital” (Condições Gerais Brasil Vida Benefício, item 4 – Aceitação).

Esse inusitado proceder suscita no mínimo a suspeita de que quem estava de má-fé era a seguradora apelante, não o segurado, porque – disse-o muito bem o STJ, a quem cabe matéria vital, qual seja, a de ser o guardião da ordem jurídica no plano do direito federal, assegurando-lhe, na expressão de Pontes de Miranda, a inteireza positiva, a autoridade, a validade e a uniformidade de interpretação – “se a seguradora aceita a proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar” (REsp. 198015/GO, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJU 17.05.99).

É isto, enfim, o que insistentemente afirmam os Pretórios nacionais:

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

Bem a propósito a incisiva colocação da Corte brasiliense, pela pena segura e contundente do Desembargador Wellington Medeiros, em lição para lá de judiciosa:

“O contrato de seguro não mais se rege apenas pelas regras privadas do Código Civil Brasileiro, estando sujeito a exame de mais amplo alcance social emprestado pelo Código de Defesa do Consumidor, que considera o serviço securitário como atividade fornecida ao mercado de consumo (art. 3º, § 2º), sujeitando-o à sua incidência. O art. 1.444 do Código Civil Brasileiro não pode ser interpretado isoladamente. A interpretação da lei não se restringe à gramatical, segue, necessariamente, as etapas sistemática, social e histórica. Não nega vigência sentença que o aplica considerando as características do contrato ajustado entre as partes – contrato de seguro de vida em grupo – e o sistema jurídico brasileiro como um todo. É muito cômodo aceitar a adesão de segurada com 56 anos de idade, apresentar-lhe um formulário padrão para assinar, receber mensalmente os prêmios e depois querer escapar à obrigação contratada, sob a alegação de que desconhecia o risco que corria ao admiti-la. As pessoas nesta faixa etária já não possuem saúde perfeita. Para precaver-se em relação às obrigações assumidas, deveria a seguradora contratante, exigir, no mínimo, uma declaração médica, ou que a segurada se submetesse a exames, e não apenas uma simples assinatura da parte, pois é sabido que, em muitos casos, sequer

a pessoa tem conhecimento acerca da doença que possui, ou sabe sua extensão e comprometimento. Esta omissão da seguradora constitui conduta culposa por negligência, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 14, inciso II, da Lei 8.078/90”.

Não nos parece demasiado lembrar, a esta altura, que o segurado é um leigo, que quase sempre pouco entende do assunto e comumente age com a máxima boa-fé: desconhece o real significado dos termos, cláusulas e condições constantes dos formulários que lhe são apresentados. Lê às pressas, desatento, confiante no conteúdo equitativo do texto escrito. Nada mais justo, portanto, que valorizar a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes, tudo com o fim de conferir maior certeza às relações, admitindo-se, por isso, como diria Cláudia Lima Marques, “a responsabilidade de quem, por seu comportamento na sociedade, fez nascer no outro contratante a justificada expectativa no cumprimento de determinadas obrigações” (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2 ed. RT).

A exigência de um comportamento de acordo com a boa-fé recai também sobre a companhia seguradora, pois ela tem, mais do que ninguém, condições de aferir as peculiaridades, as características, a álea do campo de sua atividade empresarial, destinada ao lucro, para o que corre um risco que deve ser calculado antes de se lançar no empreendimento.

O que não se lhe pode permitir, porque repugna ao Direito, é que atue indiscriminadamente, a fim de atrair a clientela, a princípio, e diminuir, depois, as responsabilidades na ocasião de pagar o sinistro.

À apelante conviria recordar amiúde a autorizada compreensão do STJ, para quem “para que incida o disposto no artigo 1.444 do Código Civil, necessário que o segurado tenha feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas” (AG 3727/SP). E isso, por óbvia ilação, não se verifica quando a seguradora dispensa comprovação da higidez física do aderente – é que tal postura evidencia que ela, seguradora, assumindo os riscos, reputava válido o contrato, impondo-se-lhe, de conseguinte, honrar o pagamento da verba devida aos beneficiários do falecido.

Irreprochável, por conseguinte, a conclusão jurisprudencial: “a apelante não pode negar-se a pagar a importância segurada sob a alegação de moléstia preexistente, se não exigiu exame médico prévio, aceitou a proposta e até mesmo recebeu o prêmio. Nestas circunstâncias, não há de invocar o disposto no artigo 1.444 do Código Civil; a qualidade das

informações ou omissão de circunstâncias relevantes é pressuposto da aceitação da proposta ou do ajuste na tarifação do prêmio, e não para recusa ao pagamento da indenização, quando do sinistro” (TJRS, Apelação 599428877, Primeira Câmara Especial Cível, Relator o Desembargador Genaro José Baroni Borges, julgada a 04.05.2000).

De resto, no que diz com o *quantum* pleiteado e atendido, fica mantida a correção monetária, sabido e ressabido que esta não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um *plus*, mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada.

Deveras, ao prisma do que já assentou a boa jurisprudência, “a correção monetária, imperativo econômico, jurídico e ético, indispensável ao fiel adimplemento das obrigações, é lícita e necessária. Ante a ausência de indexador oficial para a atualização do débito, utiliza-se aquele considerado mais benigno, sendo que o índice da poupança, acrescido apenas dos juros de mora, é perfeitamente aceitável” (TJGO, Apelação Cível 37122.6.188, DJ 11.09.95).

Quanto aos juros de mora, porque não convencionados, serão devidos na taxa estabelecida por lei, ou seja, de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês (Código Civil, artigo 1.062).

Nessa conformidade, dá-se provimento ao apelo tão somente para reduzir os juros moratórios ao percentual de 6% (seis por cento) ao ano, mantidos os demais termos da prestação jurisdicional monocrática, inclusive no tocante aos consectários da sucumbência – “decaindo o autor de parte mínima do pedido, os ônus da sucumbência devem ser carreados integralmente ao réu, em face do comando do parágrafo único do art. 21 CPC” (REsp. 311817/PB, DJ 13.08.2001, relator o Ministro Edson Vidigal).

Fortaleza, 25 de fevereiro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.0015.5114-1 (2000.05779-6) DE FORTALEZA
APELANTE: CAMARKE COMERCIAL LTDA.
APELADO: SHOPPING ALDEOTA EXPANSÃO LTDA.
RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CARLOS DE MIRANDA
BEZERRA

- Embargos à execução. Promessa de venda e compra de unidade comercial. Instrumento contratual carecedor da assinatura de testemunhas. Aditivo que cumpre tal formalidade. Aperfeiçoamento do título. Irregularidade formal superada. Prefacial insubsistente. Pretensão meritória voltada ao reconhecimento de onerosidade excessiva. Inadimplemento atribuído às conseqüências de plano econômico. Injuridicidade do argumento defensivo. Rompimento unilateral do vínculo contratual inadmissível. Improcedência bem decretada e confirmada. - Nada obstante faltar ao contrato, em sua textualidade originária, a assinatura de duas testemunhas, tal preterição não se alça ao nível de obstar-lhe a cobrança executiva, se o respectivo aditivo contratual cumpre tal formalidade, vendose, ao demais, que a devedora não arguiu a falsidade do ajuste ou das declarações nele constantes, limitando-se a acenar, em prefacial, com a atecnia formal do título. Irregularidade formal assim superada, hábil o instrumento à instauração do juízo de execução, projetados os atributos da liquidez, da certeza e da exigibilidade, ensejando, por conseguinte, a abertura da cobrança executiva do débito de responsabilidade da executada.

- O conteúdo da convenção que as partes julgaram conveniente, ao contratar, é definitivo. Unilateralmente, não é jurídico entender que uma das partes possa modificá-lo, enfraquecido, pois, o equilíbrio decorrente do acordo das partes, *modo privato*, da autonomia da vontade. O dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes. Inadmissível, portanto, a pretensão ao revisionismo contratual, para excluir do crédito parcelas devidas em razão do inadimplemento das prestações pecuniárias a

cargo da devedora embargante, sobretudo quando esta não as solveu sob o pretexto de desastrosa política econômica, que não pode ser considerada fato novo, tampouco imprevisível, porque a retração do crédito, a elevação de juros e outras similares dificuldades próprias aos planos governamentais de estabilização econômica, dentre os quais o Plano Real, constituem uma realidade histórica nacional.
- Sentença confirmada. Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.0015.5114-1 (2000.05779-6), de FORTALEZA, apelante CAMARKE COMERCIAL LTDA. e apelado SHOPPING ALDEOTA EXPANSÃO LTDA..

Acorda a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso, confirmada a prolação sentencial.

Trata-se de apelação manifestada por CAMARKE COMERCIAL LTDA., visando à reforma da sentença de fl.s. 55/57, que assentou pela improcedência dos embargos opostos à cobrança executiva de promessa de compra e venda que lhe move SHOPPING ALDEOTA EXPANSÃO LTDA..

Nas razões de fl.s. 62 *usque* 75, a apelante reitera as malsucedidas alegações de inexistência de título hábil à cobrança executiva e de desequilíbrio contratual, afirmando, daí, o *error in iudicando* em que incorreu o órgão sentenciante, a ensejar o injuntivo provimento recursal, com a conseqüente inversão do julgamento.

Às fl.s. 81/86 demoram-se as contra-razões do apelado.

Este o relatório, em abreviado.

A devedora não tira proveito da apelação.

É verdade que o instrumento contratual, em sua textualidade originária, carece da assinatura de duas testemunhas. Não se alça, todavia, tal preterição, ao nível de obstar-lhe a cobrança executiva, certo que o respectivo aditivo contratual cumpre tal formalidade.

Instrumento assim subsidiado projeta, fora de toda dúvida, os atributos da liquidez, da certeza e da exigibilidade, sendo, por conseguinte, título hábil à instauração do juízo de execução, na forma do que leciona a melhor jurisprudência:

“... se alguma nulidade existente no contrato formalizado entre as partes, mormente a ausência de subscrição de duas testemunhas, resta sanada por termo aditivo posterior que cumpre tal formalidade, ratificando as obrigações já pactuadas, nenhum reparo merece a decisão que conclui que, não havendo qualquer nulidade aferível pela simples observância do título, subsiste a sua exigibilidade” (TJDF, 4ª Turma Cível, Agravo de Instrumento 19990020045466, Relatora Desembargadora Sandra de Santis, DJ 21.06.2000).

Deveras, ao prisma do que assentou a Magistrada brasiliense, “se subscreveram o termo aditivo e ali inseriram cláusula de convalidação do instrumento particular anteriormente firmado apenas pelas partes, deste tomaram conhecimento, atribuindo-lhe a certeza necessária e para a qual foi exigida a participação de testemunhas, quando da realização do ato, a fim de conferir ao contrato a plena executóriedade. (...) Assim, não pode prosperar a alegação de que, sendo o aditivo contrato acessório e não dotado o principal de executóriedade, o acessório segue-lhe a mesma sorte”.

Para além disso, sem impugnação a veracidade de seu conteúdo, apenas colocada em dúvida a regularidade formal do título, calha pontualmente ao contexto dos autos a fórmula utilizável no STJ, assim expressa pela pena segura do Ministro Aldir Passarinho:

“Ausência de assinatura de testemunhas. Impugnação que não aponta inexistência do ato ou falsidade do seu conteúdo. Validade do título executivo. CPC, art. 585, II” (Recurso Especial 112335/MT, DJ05.06.2000).

A conjugação desse par de fatores induz a pronta convicção de que o instrumento contratual *sub examine* perfaz título líquido, certo e exigível,

por modo que ensejava, como ensejou, a abertura da cobrança executiva do débito de responsabilidade da apelante, restando inconsistente, por via de consequência, o que alegado em contrário pela devedora.

Vencida a prefacial, o arrazoado tem cor de irrisignação e feito de desabafo. Mas não perfaz, na substância, impugnação hábil à corrigenda recursal.

Indiferente, melhor dizer, desinfluyente, para a solução da causa, a inexistência do *animus novandi*. De feito, ao que se colhe na mais avisada jurisprudência, “o fato da novação não impedia o exame das teses apresentadas pelos devedores sobre a abusividade dos critérios usados para a apuração do saldo devedor” (STJ, Recurso Especial 251007/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Posta a observação, impende rememorar, em linha de princípio, singela noção: o conteúdo da convenção que as partes julgaram conveniente, ao contratar, é definitivo. Unilateralmente, não é jurídico entender que uma das partes possa modificá-lo, enfraquecido, pois, o equilíbrio decorrente do acordo das partes, *modo privato*, da autonomia da vontade. O dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes.

Do ilustre Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, do TJDF, cabe extrair a preciosa advertência e o bom ensinamento: “na observância fiel do contrato reside um dos mais importantes, diria até o mais importante princípio do direito das obrigações. É aí que se situa a essência do contrato como fonte das obrigações e assenta-se a estabilidade negocial e até da própria ordem jurídico-social. A intervenção do Estado, por conseguinte, deve ser moderada, quando sopesar a validade da cláusula: só declarando nula aquelas que estejam vedadas expressamente em lei, que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes” (Declaração de voto na Apelação Cível 1999.01.1.056325-8, julgada a 15.06.2000) - e tal não ocorre, na espécie.

A devedora firmou contrato de promessa de venda e compra de unidade comercial, furtando-se, por meses sucessivos, ao pagamento das prestações a que se obrigou, em razão do que, em derradeiro e improffcuo esforço para evitar a resilição da avença, repactou-se a dívida, o que indica ter havido discussão, pelas partes, sobre o conteúdo do aditivo que viria a ser formado entre elas, singularidade, convenhamos, que não se coaduna com os

denominados contratos de adesão.

Positivada novamente a inadimplência, soaria estranho, mais do que isto, injurídico, o revisionismo contratual aqui pleiteado pela apelante, porque voltado ao desfazimento do que convencionado, por livre e espontânea vontade, com a parte *ex adverso*.

Importante notar, por outro lado, a conduta inusitada e atípica da recorrente. Se tinha convicção da alegada abusividade das cláusulas contratuais, cumpria-lhe postular em juízo a tutela que lhe corresponderia. Não o fez, porém, preferindo, em contrato de *gré à gré* (“contrato de comum acordo”), renegociar a dívida.

Mas não é só.

O credor protestou os títulos, com ciência da apelante, e esta nada apresentou, a tempo, para evitar a consumação do ato cartorário, nem declinou justa recusa para o resgate, em inusitado proceder, somente explicável por quem reputa válido o contrato, impondo-se-lhe, de conseguinte, honrar a obrigação livremente ajustada.

Aliás, e a bem da verdade, a apelante confirma, sem rodeios, abertamente, a sua inadimplência, “mas julgando-se usurpada pelo apelado”, recusa-se a pagar o montante objeto da execução, a pretexto de que não pode ser responsabilizada “por prejuízos decorrentes de casos fortuitos ou de força maior, como soer acontecer com a desastrada política econômica praticada pelo Governo Federal” (*sic*).

A justificativa sensibiliza. Mas não tem o alcance que lhe pretende emprestar a recorrente. As conseqüências de um plano econômico não podem ser consideradas caso fortuito ou força maior. Com efeito, tal qual assinala o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, “medidas econômicas governamentais são verdadeira rotina na vida do país, pelo que o denominado Plano Real não terá causado surpresa a ninguém tanto mais que foi anunciado com bastante antecedência e grande destaque na mídia” (Apelação 0301506-7, Sexta Câmara Cível, Relator Juiz Dárcio Lopardi Mendes, julgada a 13.04.2000).

Eis ser razoável afirmar, sem qualquer intuito de originalidade, que a retração no crédito, a elevação de juros e outras similares dificuldades próprias aos planos governamentais de estabilização econômica, dentre os

quais o Plano Real, constituem uma realidade histórica nacional, não constituindo, destarte, fato novo, tampouco imprevisível, pelo que àqueles que desempenham atividades comerciais em uma economia inflacionária e desestabilizada cabe não somente a assunção dos riscos inerentes a tais atividades, como também a adoção de cautelas necessárias à minimização dos possíveis transtornos e prejuízos.

Predicar o inverso comprometeria a estabilidade negocial e, consecutivamente, a própria ordem jurídico-social, introduzindo clandestinamente a incerteza para dentro do mundo jurídico, que conduz à barafunda jurídica que se resolverá nos corredores dos fóruns.

Não basta, entretanto, ter-se a mente avisada para a importância do valor segurança jurídica. É fundamental a compreensão que o sistema do Direito Privado Brasileiro não é infenso ao revisionismo contratual, mas, frise-se bem, essa intervenção estatal na liberdade de contratar somente se justifica diante da imprevisão ou da onerosidade excessiva, algo aqui faltante.

Neste lance se retorna à observação de que dificuldades próprias aos planos governamentais de estabilização econômica, dentre os quais o Plano Real, constituem (infelizmente) uma realidade histórica nacional, ilação, a curto, de que, *in casu*, ostenta-se improsperável a arguida imprevisão.

A apelante não nega a impontualidade que lhe é assacada. Limita-se a questionar o total da dívida, pela inclusão de parcelas indébitas, derivadas, segundo diz, da aplicação de “juros escorchantes, incompatíveis com a legislação vigente e com as taxas inflacionárias atuais”.

Sem querer menoscabar os conhecimentos do perito eleito pela devedora, observação trivial logo se impõe: “A circunstância de ter o julgamento que basear-se em laudo pericial único não significa que se deva aceitar a opinião e conclusão do perito, pois este não é julgador: é mero órgão auxiliar do juízo em questões técnicas, mas cujas conclusões não obrigam o julgador, porque, se tal acontecesse estar-se-ia erigindo o perito em juiz, o que é absurdo e inaceitável” (JTA - RT 86/273).

O juiz não é técnico, quanto ao método utilizado pelo perito, mas reúne condições de avaliar a conclusão do perito e daí a amplitude de discernimento, para o julgamento da causa.

Nesse espírito, inverossímil o descompasso atribuído pelo *expert*

entre o conteúdo do contrato e a realidade normativa que envolve a relação jurídica entre os contratantes.

“Sob o regime da Medida Provisória nº 566/94, os contratos podiam pactuar o reajuste do saldo devedor, desde que aplicado anualmente, não configurando violação à disciplina legal o cálculo do reajuste do saldo do preço, considerando a variação acumulada do índice contratual” (STJ, Recurso Especial 252910/SP, DJ 05.02.2001). A previsão contratual de dissolver o reajuste monetário, não aplicado no período de carência de um ano, não é manobra ilícita e nem frustra os fins da Lei n. 9.069/95, porque mantém o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, na medida em que haveria enriquecimento sem justa causa do comprador do imóvel, se a incorporadora/construtora, arcando com a majoração dos preços de insumos da construção civil, não pudesse transferi-los ao adquirente.

No que diz com os juros compensatórios, nada de injuridicidade, vindo ao ponto bisar o que já salientou a construção pretoriana:

“É lícita a cláusula que estipula, nos contratos imobiliários, o pagamento, pelos adquirentes, de juros compensatórios, pois estes representam frutos civis decorrentes da privação do capital empregado pelo incorporador” (TJDF, Apelação Cível 48892/98).

Quanto à multa moratória, em verdade pena convencional, quadra a sensata advertência do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, coroada pela unanimidade de seus pares: “Não se aplica o limite de 2% (dois por cento) previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), art. 52, aos contratos celebrados antes da vigência da Lei 9.298/96, que alterou o dispositivo para estabelecer esse limite. Não se mostra razoável, na espécie, a redução da multa livremente pactuada em dez por cento sobre o valor do débito, tanto em face da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor quanto do descumprimento da obrigação em sua integralidade” (Recurso Especial 192181/MG, DJ 25.09.2001).

De resto, ante o inadimplemento constatado, juros moratórios legalmente devidos e exigíveis.

Francamente inviável, não há negar, a insurgência da devedora apelante que, sem justa causa aparente e razão jurídica aproveitável, está a se

opor ao que livremente convencionado.

Do que posto, apelo conhecido e improvido, confirmada a sentença impugnada.

Fortaleza, 25 de fevereiro de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0016.2724-5/0

APELANTE: AROLDOMONTENEGRODUARTEPARANGUASSU

APELADO: BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO PARA COMPRA E VENDA A PRESTAÇÃO SEM FACE DA COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL – IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – APELO CONHECIDO PARA DECLARAR A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, EXTINGUINDO O FEITO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. I – *A simples análise do contrato de arrendamento mercantil (rectius: leasing financeiro) firmado pelas partes demonstra que o valor residual garantido foi dividido entre as contraprestações devidas. II – Assim pactuando as partes, deixou o contrato de ser um arrendamento mercantil, passando a constituir verdadeiro contrato de compra e venda a prestação. Isto porque, inserindo-se no contexto do negócio jurídico em análise a trílice opção do arrendatário ao final do contrato, ou seja, a renovação da avença, a*

*aquisição do bem ou sua devolução (Resolução do Conselho Monetário Nacional de nº. 2.309/96, art. 7º, V, por seu anexo), a imposição do Valor Residual Garantido (VRG), embutido nas prestações, antes de seu término, não abre ao tomador a faculdade de aquisição do bem arrendado, de modo a induzir o arrendatário a pagar, de logo, justamente aquilo que desembolsaria se fizesse a opção de compra, a qual, pela **essentialia negotii**, não está obrigado. III – Nesse contexto e tendo o **leasing** da espécie tratamento previsto na Lei nº 6.099/74(texto alterado pela Lei nº. 7.132, de 26.10.86), a clausulação de antecipação do VRG afronta o seu artigo 5º, o qual confere o direito de opção de compra em prol do arrendatário, operando-se, via de conseqüência, a transmutação do nominado arrendamento para uma contratação de compra e venda a prestação, a par do que prevê o §1º do art. 11, do mesmo Crédito. IV – Constata-se, assim, que não há como se caracterizar o contrato em tela como sendo autêntico arrendamento mercantil, já que desde o início o Apelado vem pagando o valor residual, sendo inócua qualquer previsão contratual de exercer opções ao final. Assim, se o Apelado vinha pagando parcelas juntamente com o valor residual, resta evidente que ele está, na verdade, pagando o preço de aquisição do bem. Pouco importa, no caso em comento, o “nomen juris” que as partes deram ao contrato, vez que sua natureza jurídica deve ser aferida do efetivo teor das cláusulas avençadas, segundo as quais o pacto firmado entre as partes é o de compra e venda a prestações. Evidencie-se que, com a inclusão da parcela correspondente ao valor residual na prestação mensal, o arrendatário perde, já que desembolsa antecipadamente aquilo que pagaria apenas no caso de exercer uma das três hipóteses que a lei lhe reserva, ao final*

do contrato. E isso lhe pode ser ainda mais prejudicial se considerarmos que tal parcela serve para compor o valor da prestação mensal, sobre o qual incidirão juros e demais acréscimos. E a inadimplência, que resulta do não pagamento da prestação mensal assim composta, terá graves reflexos na economia do contrato, com possibilidade de perda da posse do bem, embora uma parte do valor não pago constitua cobrança antecipada do que somente seria exigível ao final. **V** – *Esse é o posicionamento uníssono das Turmas que compõem a 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.* **VI** – *Por este diapasão refluí, ao reexame da matéria, o juízo, no plano da ação, acerca de uma das suas condições, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Na hipótese, não havendo contratação de **leasing**, não pode o apelante valer-se de mecanismos iminentes a este tipo de contratação, precisamente o interdito da reintegração de posse do bem arrendado, haja vista a desnaturação legal da pactuação, de modo a neutralizar os efeitos da especificidade de tal instituto. Não havendo o **prius** inexistente é o **posterius**. Destarte, tendo a pretensão do autor uma vedação legal diante do quadro fático deduzido em juízo (e aí insere-se a invalidade da cláusula que prevê a reintegração da posse do bem arrendado em face da contratação de leasing) a demanda esbarra no juízo de suas condições, precisamente pela ausência da possibilidade jurídica do pedido, sendo, em última **ratio**, inútil e por conseguinte ilegítima.* **VII** – *Tais requisitos, de sua vez, não estão adstritos ao princípio dispositivo “tantum devolutum quantum appellatum”, cabendo ao órgão revisor, na apreciação da matéria, em caráter oficioso, decidir acerca das condições da ação e de seus pressupostos de validade, enquanto matérias de ordem pública, postas*

no sistema processual. VIII – Em assim sendo, em conhecendo do recurso, declaro a impossibilidade jurídica do pedido, havendo o feito que ser extinto sem julgamento de seu mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condeno o Apelado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0016.2724-5/0, em que são partes AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARAGUASSU, como Apelante e BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A 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 provimento, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, condenando o Apelado nas custas processuais e nos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

RELATÓRIO:

BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A ajuizou **ação de reintegração de posse** em desfavor de AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARAGUASSU, com quem celebrou contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto um veículo BMW, fab/mod 1997, preto, de placas HVI 4684, bem este adquirido junto à BM Center.

Asseverou que o preço de aquisição do bem foi fixado em R\$70.080,00 (setenta mil reais e oitenta centavos), a ser pago em 24 (vinte e quatro) contraprestações, vencíveis mensal e sucessivamente a partir de 27 de julho de 1997, com reajuste antecipado pelo índice pactuado no item 2.7 da cláusula 2ª do contrato, que reajusta também o saldo devedor, o valor residual garantido e o valor estipulado de perda.

Relatou que a partir da contraprestação de nº 18/24, vencida em 27 de janeiro de 1999, o arrendatário deixou de efetuar os pagamentos a que se obrigara, tendo sido, por isso, constituído em mora, consoante notificação extrajudicial.

Ponderou que, consoante avençado no contrato (cláusula 18ª),

o não pagamento de qualquer contraprestação, no vencimento, daria à arrendadora o direito de considerar antecipadamente vencida a dívida e a obrigação assumida.

Diante do que pleiteou a concessão de medida liminar de reintegração de posse, independentemente de prévia justificação, com o final julgamento de procedência da ação, consolidando-se a posse plena nas mãos do Autor, condenando-se o Suplicado ao pagamento do saldo devedor, custas, juros legais, correção monetária e verbas honorárias.

Em decisão às fls. 21/22, foi deferida a liminar, determinando a reintegração do Autor na posse do bem, na qualidade de fiel depositário.

Em contestação às fls. 23/35, o Demandado ressaltou que em 02 de junho de 1999 resolveu solicitar do Banco novos cálculos, tendo em vista que o montante pago já seria o suficiente para o encerramento das obrigações pactuadas, uma vez que o índice adotado na avença foi o dólar. Relatou que após várias tentativas de acomodação, pedidos de recálculos e benevolência com seu caso, foi orientado pela instituição ora Autora, a ficar no aguardo, por mais um período, até o pronunciamento derradeiro do Banco sobre a situação, causando-lhe surpresa o ajuizamento a ação em comento.

Defendeu a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, tendo pago mais de 60% (sessenta por cento) do valor do bem, o Banco só poderia ajuizar ação de cobrança, motivada pela pseudo inadimplência.

Ressaltou que perita contadora elaborou cálculo dos valores envolvendo todas as parcelas existentes no contrato e seus devidos valores, com base nos índices oficiais e legais e constatou que o valor efetivamente devido pelo bem seria o de R\$ 33.262,83 (trinta e três mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e três centavos), valor este já devidamente pago.

Qualificou o contrato como sendo de adesão, especialmente em face das letras minúsculas e de difícil compreensão, em afronto ao art. 53 do CDC.

Afirmou que ajuizou **ação cautelar de caução c/c interdito proibitório**, na qual requereu o direito de caucionar, ofertando valor e coisa suficientes, além de pedir o simples direito de permanecer com o bem até o deslinde final da **ação principal**, na qual seria postergada anulação de cláusulas, revisão dos valores, prestação de contas, cumulada com o pagamento de débitos se houver.

Diante do que pleiteou a reconsideração da decisão que deferiu a liminar e o julgamento de improcedência da ação.

Réplica às fls. 81/91.

Em sentença às fls. 94/98, a MM. Juíza de 1º grau rechaçou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por entendê-la inaplicável na espécie.

No mérito, concluiu que as matérias aventadas pelo Suplicado não fragilizaram o direito do Suplicante, haja vista a pretensão deste embasar-se na mora *ex adversa*, a qual restou demonstrada, ante o não pagamento das prestações constantes do contrato de arrendamento mercantil.

Argüiu ser entendimento pacífico o de que, em se tratando de arrendamento mercantil, desde que efetivada de forma satisfatória a notificação moratória e presentes os requisitos do art. 927 do CPC, não há como se indeferir o pleito inicial, nem, a final, julgá-lo improcedente. No caso vertente, segundo afirmou, os pressupostos encontraram-se satisfatoriamente demonstrados, tornando-se premente julgar a lide em proveito da parte Autora.

Posicionou-se, ademais, pela não aplicação do CDC às operações bancárias, por não se tratar de relação de consumo, registrando que, na ação revisional em apenso – processo nº 1999.02.29764-1 – foram minuciosamente decididas todas as supostas irregularidades do contrato em análise, tendo se o juízo se manifestado pela total e irrestrita legalidade do pactuado.

Assim, estando comprovada a inadimplência e a mora do Promovido, e havendo previsão contratual de rescisão automática do contrato de arrendamento mercantil no caso de inadimplência do arrendatário, **julgou procedente o pedido do Autor**, determinando a expedição de mandado de reintegração de posse sobre o veículo objeto do contrato de arrendamento mercantil e condenou o Promovido em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, o Promovido apresentou o presente recurso de **apelação** às fls. 100/114, pleiteando a reforma *in totum* da sentença, com a conseqüente extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido e falta de requisitos essenciais para propositura da ação.

Contrariedade às fls. 124/135.

Eis o relatório.

VOTO:

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.

Merece reforma a sentença singular.

Como se infere da contratação de fls. 10/11 e 11v. *seu nomem juris* é estereotipado de arrendamento mercantil, com inflexão da modalidade *leasing financeiro*.

Observa-se, pela simples análise do contrato de arrendamento mercantil firmado pelas partes (fls. 10 *usque* 11), que o valor residual garantido foi dividido entre as contraprestações devidas.

Assim pactuando as partes, deixou o contrato de ser um arrendamento mercantil, passando a constituir verdadeiro contrato de compra e venda a prestação.

Isto porque, inserindo-se no contexto do negócio jurídico em análise a tríplice opção do arrendatário ao final do contrato, ou seja, a renovação da avença, a aquisição do bem ou sua devolução (Resolução do Conselho Monetário Nacional de nº. 2.309/96, art. 7º, V, por seu anexo), a imposição do Valor Residual Garantido (VRG), embutido nas prestações, antes de seu término, não abre ao tomador a *faculdade* de aquisição do bem arrendado, de modo a induzir o arrendatário a pagar, de logo, justamente aquilo que desembolsaria se fizesse a opção de compra, a qual, pela *essentialia negotti*, não está obrigado.

Nesse contexto e tendo o *leasing* da espécie tratamento previsto na Lei nº 6.099/74 (texto alterado pela Lei nº. 7.132, de 26.10.86), a clausulação de antecipação do VRG afronta o seu artigo 5º, o qual confere o direito de opção de compra em prol do arrendatário, operando-se, via de consequência, a transmutação do nominado arrendamento para uma contratação de compra e venda a prestação, a par do que prevê o §1º do art. 11, do mesmo Crédulo, que assim expressa: “***A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei será considerada operação de compra e venda a prestação.***”

Com muita lucidez, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

dissertando sobre o contrato de *leasing*, através de obra coletiva coordenada pelo Professor Carlos Alberto Bittar (NOVOS CONTRATOS EMPRESARIAIS, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 105/106), preleciona:

“Do contrato deve constar expressamente a tríplice opção a favor do arrendatário: adquirir o bem, renovar o contrato ou devolver o bem .”

“ Tal opção deve ser exercida apenas por ocasião do término do contrato, sob pena de a operação ser considerada como compra e venda a prestação.”

Constata-se, assim que não há como se caracterizar o contrato em tela como sendo autêntico arrendamento mercantil, já que desde o início o autor vem pagando o valor residual, sendo inócua qualquer previsão contratual de exercer opções ao final, pois somente alguém afetado por prodigalidade deixaria de exercer a opção de compra do veículo após ter pago todo o valor residual ao longo do contrato, nada mais restando a pagar ao final, como se verifica da leitura da cláusula 10.4 do contrato (fls. 19/19v).

Assim, se o autor está pagando parcelas para amortizar o capital justamente com o valor residual, resta evidente que está ele, na verdade, pagando o preço de aquisição do bem, não se tratando de verdadeiro ‘leasing’.

Tal deve ser declarado, tendo presente que pouco importa o ‘nomem juris’ que as partes tenham dado ao contrato, a sua natureza jurídica deve ser indeferida do efetivo teor das cláusulas avançadas e do que em concreto elas significam em sua operacionalidade.

Assim, reconhece-se a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil (leasing), declarando-se que o contrato efetivamente realizado entre as partes é o de uma compra e venda a prestações”.

Aliás, esse é o posicionamento uníssono das Turmas que compõem a 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o que se infere pela seguinte jurisprudência:

“A cobrança antecipada do valor residual, a título de aquisição do bem, descaracteriza o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo.” (RESP 223007/RS; DJ 05/03/2001, p. 156; Rel.: Min. WALDEMAR ZVEITER; Terceira Turma).

“A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido importa na descaracterização do contrato de arrendamento mercantil.” (RESP 181732/RS; DJ 19/02/2001, p. 175; Rel.: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; Quarta Turma).

Processo civil. Ação de reintegração de posse. Arrendamento mercantil. VRG. Pagamento antecipado que descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda a prestações. Precedentes. Nega-se provimento a agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada. (AGRESP303122/RO; DJ08/10/2001, p. 214; Rel.: Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO; TERCEIRA TURMA)

Reintegração de posse. Liminar. Valor Residual Garantido (VRG). Antecipação. Compra e venda. Prequestionamento. Extinção, ex-officio, do processo sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

1. A jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção, ressalvada a minha posição, firmou-se no sentido de que a cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG) desqualifica o contrato de leasing para compra e venda, o que inviabiliza não só o deferimento de liminar, mas, também, a própria ação de reintegração de posse.

2. A descaracterização do contrato de leasing para compra e venda, tema devidamente prequestionado, conduz ao julgamento de extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido reintegratório, presente o art. 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP. 302448/SP; DJ 17/09/2001; p. 153; Rel.: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES; TERCEIRA TURMA).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Leasing. VRG. Precedentes. 1. A cobrança antecipada do VRG desqualifica o contrato de arrendamento mercantil, que passa a ser de compra e venda.

2. Agravo regimental desprovido. (AGA 376238/RS; DJ 03/09/2001; p. 223; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; TERCEIRA TURMA)

Constata-se, assim, que não há como se caracterizar o contrato

em tela como sendo autêntico arrendamento mercantil, já que desde o início o Apelado vem pagando o valor residual, sendo inócua qualquer previsão contratual de exercer opções ao final.

Logo, se o Apelado vinha pagando parcelas juntamente com o valor residual, resta evidente que ele está, na verdade, pagando o preço de aquisição do bem, não se tratando de verdadeiro *leasing*.

Pouco importa, no caso em comento, *o nomen juris* que as partes deram ao contrato, vez que sua natureza jurídica deve ser aferida do efetivo teor das cláusulas avençadas, segundo as quais o pacto firmado entre as partes é o de compra e venda a prestações.

E isso lhe pode ser ainda mais prejudicial se considerarmos que tal parcela serve para compor o valor da prestação mensal, sobre o qual incidirão juros e demais acréscimos.

E a inadimplência, que resulta do não pagamento da prestação mensal assim composta, terá graves reflexos na economia do contrato, com possibilidade de perda da posse do bem, embora uma parte do valor não pago constitua cobrança antecipada do que somente seria exigível ao final.

Por este diapasão reflui, ao reexame da matéria, o juízo, no plano da ação, acerca de uma das suas condições, qual seja, o da possibilidade jurídica do pedido.

Na hipótese, não havendo contratação de *leasing*, não pode o apelante valer-se de mecanismos imanentes a este tipo de contratação, precisamente o interdito da reintegração de posse do bem arrendado, haja vista a desnaturação legal da pactuação, de modo a neutralizar os efeitos da especificidade de tal instituto. Não havendo *oprius* inexistente é *oposterius*.

Destarte, tendo a pretensão do autor uma vedação legal diante do quadro fático deduzido em juízo (e ai insere-se a invalidade da cláusula que prevê a reintegração da posse do bem arrendado em face da contratação de *leasing*) a demanda esbarra no juízo de suas condições, precisamente pela ausência da possibilidade jurídica do pedido, sendo, em última *ratio*, *inútil e por conseguinte ilegítima*. O que nos aponta para a ilação de que: “ (...) *somente se pode indagar da utilidade do processo civil se, em tese, tiver sido pedido algo, juridicamente tutelável, no plano da existência e da validade da norma ou do sistema jurídico*”.

Vale acrescentar que é irrelevante o fato de tal matéria ter sido ou não tratada por ocasião da irresignação, porquanto tais requisitos não estão adstritos ao princípio dispositivo *tantum devolutum quantum appellatum*, cabendo ao órgão revisor, na apreciação da matéria, em caráter oficioso, decidir acerca das condições da ação e de seus pressupostos de validade, enquanto matérias de ordem pública, postas no sistema processual.

NELSON NERY JÚNIOR assim pontifica: “*Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, §3º, e 301, §4º, ambos do CPC). A traslação dessas questões ao juízo ad quem está autorizada nos arts. 515, §§1º e 2º, e art. 516, do CPC. (...) A tão-só interposição do recurso, em virtude do efeito translativo, faz com que fiquem transferidas ao reexame do tribunal destinatário as matérias de ordem pública, dentre as quais se inclui a relativa às condições da ação (art. 267, §3º, CPC).” (In Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos, 5ª ed., revista e ampliada, 2000, São Paulo: RT, p. 415 e 418)*

Em assim sendo, em conhecendo do recurso, declaro a impossibilidade jurídica do pedido, havendo o feito que ser extinto sem julgamento de seu mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Condeno o Apelado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.05813-4

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - KATHLEEN WELKA SARAIVA LEÃO

APELADO - MANOEL ALCIDES ROCHA

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - Sentença *extra petita*. Nulidade.

Por força do princípio da adstrição ao pedido da parte, é vedado ao juiz, em procedimentos de jurisdição contenciosa, oferecer prestação jurisdicional distinta daquela que lhe foi postulada. Reputa-se “*extra petita*” a sentença em que se soluciona causa diversa da que foi proposta, padecendo, por tal motivo, de vício de nulidade. Apelação provida. Sentença anulada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença recorrida.

Manoel Alcides Rocha propôs demanda visando à extinção da obrigação de pagar pensão à sua ex-companheira, Kathleen Welka Saraiva Leão, fixada em acordo homologado judicialmente.

Contestando o feito, alegou a promovida a inépcia da inicial e, no mérito, afirmou inalteradas as condições financeiras das partes, protestando ao final pela improcedência da ação.

Malograda a tentativa conciliatória, colheram-se os depoimentos pessoais das partes, que em seguida ofertaram os memoriais.

Parecer do representante do Ministério Público às f. 228-229.

O douto juiz reitor do feito, extinguindo o processo com julgamento do mérito, determinou a redução do valor da pensão, definindo-lhe ainda termo final.

Irresignada, apresenta a promovida apelação, em que sustenta a nulidade da sentença, por tratar-se de decisão *extra petita*, recurso este que restou devidamente impugnado pelo apelado.

O douto Procurador de Justiça manifesta-se às f. 283-286 pelo provimento do recurso, mas para extinguir a obrigação de prestar alimentos.

É o relatório.

Diferentemente do que ocorre nos feitos de jurisdição voluntária, em que, por força do art. 1.109 do Código de Processo Civil, é possível a adoção em cada caso da solução que reputar-se mais conveniente ou oportuna, é vedado ao juiz, em procedimentos de jurisdição contenciosa, oferecer prestação jurisdicional distinta daquela que lhe foi postulada pela parte. Nesse contexto, reputa-se *extra petita* a sentença em que se soluciona causa diversa da que foi proposta, padecendo por tal motivo de *vício de nulidade*.

Em tal equívoco incidiu o juízo *a quo*. Com efeito, verifica-se que o autor, ora apelado, na petição inicial, expressamente requer ao juiz que “*revoque tal benefício*” (f. 4), ou seja, postula a *extinção da obrigação* de prestar a pensão a ex-companheira. O magistrado de primeiro grau, entretanto, afirmando estar julgando parcialmente procedente a ação, *reduziu o valor da pensão devida à ex-companheira para 20% (vinte por cento) dos vencimentos do autor, fixando ainda termo final para tal obrigação, qual seja, a data em que a promovida completar 25 (vinte e cinco) anos de idade*. Constatase, pois, a manifesta incongruência entre o pedido formulado na exordial (extinção da obrigação) com o objeto da condenação (modificação da obrigação e estabelecimento de termo final), a evidenciar o julgamento *extra petita* e a conseqüente nulidade do provimento jurisdicional recorrido.

Isto posto, conheço da apelação, posto que própria e tempestiva, para *dar-lhe provimento e anular a sentença recorrida*, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que seja proferida nova decisão, desta feita adstrita à procedência ou improcedência do pedido formulado na peça inaugural.

Fortaleza 22 de maio de 2000.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.08696-9

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - RICARDO ALVES DE ALMEIDA

APELADO - FRANCISCO DE ARAÚJO MACEDO FILHO

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - Imunidade parlamentar - Inocorrência - Dano moral - Dever de indenizar - Sentença confirmada.

- A imunidade parlamentar não alberga os excessos verbais cometidos por deputado, na condição de candidato à reeleição, em entrevista à imprensa, afrontando a dignidade do Procurador Eleitoral no Estado.

- Apelação improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

A hipótese é de reparação de dano moral, judicialmente reclamada por Francisco de Araújo Macedo Filho, membro do Ministério Público Federal - Procurador da República e Procurador Regional Eleitoral no Estado do Ceará -, figurando no polo passivo da relação processual Ricardo Alves de Almeida, Deputado Estadual.

Dando pela procedência da pretensão autoral, o julgador condenou o promovido ao pagamento da quantia de R\$ 34.000,00, correspondente a 250 salários mínimos, a título de ressarcimento.

Dai a inconformação do vencido, manifestada via recurso de apelação, a tempo e modo, objetivando anular a sentença, face à existência de flagrante cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, ou, então, reformá-la, à mingua de prova de efetivo dano moral. Além disso, sustenta, ao prestar declarações à imprensa sobre a absurda impugnação de sua candidatura pelo recorrido, fê-lo na condição de deputado, na própria da Casa do Povo, amparado pelo instituto da imunidade parlamentar (fs. 78/95).

Contra-arrazoando, o apelado postula o improvimento do recurso (fs. 98/110).

É o relatório.

Cumpra, de logo, observar: o alegado cerceamento de defesa é, *in casu*, mera ficção. A uma, porque se assim não fora, teria o apelante agravado da decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide, devidamente publicada para ciência das partes (ver certs. de fs. 68v/ 69). A duas, tendo-se em vista as regras contidas na Lei de Ritos, dando ao juiz poderes para obstar atos processuais inúteis ou protelatórios (art. 130) e decidir apenas com fincas na prova documental produzida pelos litigantes, desde que se lhe afigure suficiente para firmar seu convencimento (art. 330, I).

Conseqüentemente, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença adversada.

No mérito, cabe igualmente enfatizar, de pronto: o art. 159 do Código Civil impõe a obrigação de indenizar o mal inescusável, hoje também entendido como tal o de projeção moral, isto é, aquele que ***“produz dor psíquica, abalo do sistema nervoso, insônia, depressão, vergonha e que fere a dignidade da pessoa. É o dano interno que toda pessoa honesta sofre, mas impossível de ser revelado no processo, porque diz com o sentimento da alma*** (JTJSP, Lex 201/120, TJSP, ap. ci. 51.584-4/SP, rel. Des. Reinter Oliva, trecho do voto condutor). Por isso, afirma-se, o dano moral não se prova. Basta para caracterizá-lo objetivamente o próprio ato lesivo, em si mesmo considerado, obviamente aferido em razão da pessoa do ofendido e da repercussão da ofensa no meio social.

Por outro lado, no que tange à imunidade consagrada no art. 53 e §§ da CF/88, registre-se o entendimento jurisprudencial, inclusive do STF, no sentido de que o parlamentar só está protegido por atos praticados, palavras proferidas ou opiniões emitidas no exercício do seu ofício.

Ora, no caso, o apelante quando chamou o apelado de ***“perseguidor, mau caráter, pilantra e picareta”***, acusando-o, ainda, de haver impugnado sua candidatura ***“teleguiado por meus adversários”***, não estava em atividade parlamentar propriamente dita, conforme comprova a gravação da entrevista dada no programa radiofônico “Momento Político”, levado ao ar no dia 31 de agosto de 1998, escapando da proteção do aludido preceito constitucional. Na verdade, como postulante à reeleição, sua intenção era, naquela ocasião, sem duvida alguma, denegrir publicamente a imagem de um Procurador da República, então exercendo também as funções de Procurador Regional Eleitoral no Estado, de quem se exige conduta irrepreensível, tanto no cargo como na vida particular, por considerá-lo seu desafeto.

Conseqüentemente, a sentença recorrida, concluindo pela responsabilidade do apelado e condenando-o ao pagamento de quantia o quantum ressarcitório de acordo com a posição dos querelantes e a repercussão no meio sócio-político local das declarações prestadas pelo apelante na imprensa, é de ser confirmada, às inteiras.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Fortaleza, 10 de abril de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.09901-5

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: AQUIRAZ

PARTES:

APELANTE - FRESENIUS KABIBRASIL LTDA.

APELADO - (01) ALDO FERNANDES CHAVES

(02) CANTÍDIO FERNANDES NETO

(03) ANTÔNIO GONÇALVES VIANA

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - *Petição inicial - Emenda - Desatendimento - Extinção do processo - Incidência da norma do art. 20, § 3º, do CPCiv.*

- Constitui ônus imputado ao autor a emenda da inicial. Omitindo-se em cumpri-lo ou fazendo-o irregularmente, é de ser decretada a extinção do feito, por inépcia da proemial.

- Em caso de extinção do processo sem julgamento de mérito é admissível a fixação de verba honorária em percentual sobre o valor da causa.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Recuso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, desacolher a preliminar suscitada pela

apelante quando da sustentação oral por seu advogado e, no mérito, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Fresenius Kabi Brasil Ltda. assesta recurso de apelação a adversar sentença do Dr. Juiz da 1ª Vara de Aquiraz, exarada nos autos da ação de consignação em pagamento intentada contra Aldo Fernandes Chaves, Cantídio Fernandes Neto e Antônio Gonçalves Viana, por via da qual, ao entendimento de ser inepta a inicial, decretou a extinção do processo, sem julgamento de mérito (CPCiv, arts. 295, V, e 267, I, combinados).

Aduz em seu pro, pleiteando a reforma da decisão, *error in judicando*, porquanto sem correspondência a normas legais os fundamentos indutores do decreto extintivo - ***não ter a promovente, ora apelante, emendado a inicial, como determinado, ter sido o depósito efetuado em estabelecimento bancário que não do lugar do pagamento, e a não autenticação de documentos, por ela trazida aos autos.*** Pede, ainda, se mantido o julgado, a redução da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da causa, por se lhe afigurar excessiva.

Resposta dos apelados, em que asseveram a insustentabilidade da postulação recursal e o acerto da sentença recorrida.

É o relatório.

1 - Na sua sustentação oral, a apelante requereu, preliminarmente, o adiamento do julgamento, a pretexto de evitar uma nulidade, alegando, para tanto, que a inclusão do processo em pauta se afigura incorreta, porquanto determinada pelo Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque no exercício eventual da Presidência da Câmara, em razão de seu impedimento para nele participar. Todavia, S. Exa., assim laborando, cumpriu, tão só, a norma do art. 552 do CPCiv, praticando mero ato ordinatório, ou despacho de simples expediente, destituído, à evidência, de conteúdo decisório.

Ora, o que conduz à rescindibilidade da sentença ou do acórdão, alcançado por nulidade, é o fato da decisão de mérito ter sido proferida por juiz impedido, já em julgamento monocrático, já em julgamento de colégio (CPCiv, art. 485, II). Jamais em se tratando de ato através do qual o Desembargador Presidente determinou, apenas, a intimação das partes e de seus procuradores para a sessão de julgamento da causa, em segundo grau de jurisdição, destinação e finalidade da norma do art. 552 do CPCiv.

Assim, rejeita-se a postulação preliminar formulada pelo recorrente.

2 - A autora, ora apelante, ao propor a ação elegeu o procedimento previsto nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 890 do CPCiv, com a redação dada pela Lei 8.951/94, para o depósito em consignação.

Ordenada a citação, os réus, agora apelados, contestaram o pedido.

Despachando, o Dr. Juiz, chamando o feito à ordem, determinou a intimação da promovente **“para os fins do art. 284 do CPC”** - a emenda da inicial (fs. 225). Ao invés de completar a inaugural, atendo-se à destinação do ato intimatório, a postulada ofereceu impugnação aos termos da resposta, sobretudo quanto à validade do valor do depósito na quantia que entende ser o da obrigação.

Inarredável conclusão: não restou emendada a inicial, ou, apenas para o efeito de argumentar, deu-se a emenda de forma deficiente.

Ora, consoante a norma do art. 890, § 1º, do CPCiv, o depósito da quantia devida deverá ser feito em estabelecimento bancário oficial, se houver, **“situado no local do pagamento”**. E, na espécie, o local de pagamento, no contrato donde derivou a obrigação, é o da cidade de Aquiraz, sede da Endomed Laboratório Farmacêutico Ltda., a empresa cujas quotas de capital foram adquiridas pela apelante aos apelados (cláusula 3.6. fs. 35).

Ademais, em Aquiraz existe estabelecimento bancário oficial.

Doutro lado, exigindo o § 3º, do art. 890, do CPCiv, que a inicial deve ser instruída obrigatoriamente **“com a prova do depósito e da recusa”**, sem préstimo jurídico, para o fim de positivar a efetivação do depósito o que se lê à fs. 78 - **“simples cópia de recibo de remessa de valores, sem qualquer autenticação”**.

Como decidiu o TJSP, **“a emenda da inicial é um ônus e não um dever do autor. O promovente corre o risco pela omissão do cumprimento irregular da providência, devendo suportar a única consequência negativa possível, qual seja a extinção do feito, por inépcia da inicial”** (cf JTACivSP 159/228).

A jurisprudência também há assentado que **“em caso de extinção do processo sem julgamento de mérito é admissível a fixação da**

verba honorária em percentual sobre o valor da causa” (TJSP, RJTJSP 60/137; TJMG, DJMG 30/06/92 e 10/05/95).

Assim, correta a fixação dos honorários advocatícios na medida em que, levando-se em conta o trabalho desenvolvido pelo profissional do direito, não há como reduzi-los.

Ante tais circunstâncias, é de ser improvido o recurso e mantida a sentença recorrida, às inteiras.

Fortaleza, 28 de agosto de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.0015.0459-3 DE FORTALEZA

APELANTE: CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA.

APELADO: SALIM SAID KASSOUF

RELATOR: DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

RELATOR DESIGNADO: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

Processual Civil. Ação de consignação em pagamento. Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel. Mora do Devedor. Rescisão do Contrato. Possibilidade. Correção Monetária. INCC. Inaplicabilidade. I - O art. 890 do C. Pr. Civ., que trata da ação de consignação em pagamento, contempla a possibilidade de purgação da mora. II - Não propiciada ao comprador a alternativa prevista no §2º do art. 54 do CDC, torna-se inócua a cláusula que prevê a resolução automática do contrato, em face da mora do devedor. III - Nos contratos de compra e venda de imóveis, é manifestamente abusiva, por isso nula (art. 51 do CDC e 115 do CC), cláusula contratual que estabelece a correção monetária com base no INCC, após o término da obra. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que são partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do

Estado do Ceará, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de Apelação interposta por Construtora Colméia Ltda., contra sentença do douto Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Fortaleza, que julgou procedente a ação de consignação em pagamento promovida por Saim Said Kassouf, relativamente à quitação do financiamento do imóvel objeto de contrato particular de promessa de compra e venda celebrado entre as Partes. Aduz a Recorrente que:

a) impossível o ajuizamento da ação consignatória, pois o Apelado já se encontrava em mora e o contrato rescindido;

b) o depósito efetivado pelo Recorrido foi insuficiente, pois ao calcular o valor do débito utilizou-se, para efeito de correção monetária, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC-r), em substituição ao Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), conforme o pactuado.

O eminente Relator, em seu bem elaborado voto, afastou a pretendida impossibilidade da ação de consignação, em virtude da mora do devedor, argumentando que:

“Não há, efetivamente, um momento para consignar, na medida em que a ação em tela contempla todos os casos previstos em lei (CPC, art. 890, *caput*), entre eles a hipótese da purga da mora”.

Citou o seguinte julgado do STJ:

“Tempo para consignar. Enquanto ao devedor é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação. A consignação pode abranger inclusive os casos de *mora debitoris*, pois servirá para purgá-la. Ocorrida a mora do credor, irrelevante a questão do tempo, pela permanência na recusa.”(RSTJ 11/319, *apud* Negrão, Theotonio, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Organização Seleção e Notas”, 29ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1988, p.808, not 1b ao art. 890)

Quanto a alegativa da Apelante de que, à época da consignação, o contrato já estava rescindido, em face de cláusula resolutória expressa, impedindo a purgação da mora, o ilustre Relator confirmou o entendimento do

Juiz singular, de que, em face do disposto no §2º do art. 54 do CDC, ainda não havia se operado a resolução do pacto.

Dispõe o referido artigo:

“Nos contratos de adesão, admite-se a cláusula resolutória expressa, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior”.

No caso, o contrato, de adesão, não propiciou a alternativa legal ao comprador, tornando-se inócua a cláusula que previa a sua resolução automática, em face da mora do devedor.

Por fim, analisando a questão relativa à insuficiência do depósito, o eminente Des. Francisco Hugo Alencar Furtado considerou insubsistentes os valores depositados, por entender aplicável, na espécie, o INCC e não o IPC-r, reformando a sentença monocrática para julgar improcedente a ação de consignação em pagamento.

É o relatório.

Acompanha-se, por seus próprios e bem lançados fundamentos, o voto do douto Des. Relator no que concerne a possibilidade da ação consignatória. Diverge-se, entretanto, quanto ao índice de correção monetária a ser utilizado para fins de correção monetária. Aplicável ao caso o IPC-r e não o INCC.

O Juiz *a quo* considerou ilegal a aplicação do INCC, por se tratar de cláusula leonina. Aduziu que tal índice não traduz a inflação real do período e afronta o disposto no art. 51, IV e X, e §1º, III do Código de Defesa do Consumidor, que proíbem cláusulas potestativas. Entendeu que deve ser empregado o IPC-r, índice oficial.

Embora concordando, em tese, com o julgador monocrático, o digno Relator entendeu tratar-se o caso de exceção à regra geral, contida na própria lei que instituiu o IPC-r como índice de correção monetária oficial (Lei nº 9.069/95), *verbis*:

“Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária

contraída a partir de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação cumulada do índice de Preços ao Consumidor, série r IPC-r.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

I-...

II - aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados;

III -..."

Sustenta que a Lei nº 9.069/95 incide para preservar o INCC, índice que mede a variação dos custos da construção civil, derogando, por incompatível, a vedação prevista nos arts. 51, IV e X, e § 1º, III do CDC, por se tratar de norma especial e mais recente.

Não há como se conformar o caso em tela à exceção prevista no § 1º, II, do art. 27 da Lei 9.069/95. O contrato foi assinado em 18.11.93 (f.17), com a entrega do imóvel prevista para 30.11.93 (f.06), apenas 12 dias após. O apartamento estava pronto.

A exceção legal em comento visa proteger o vendedor de bem cuja entrega se dará no futuro, com o fim de evitar possível desequilíbrio financeiro do contrato a seu desfavor, no caso de aumento do custo de produção, durante a sua feitura, em patamar superior ao da inflação geral, em decorrência de anomalias setoriais.

Assim, nos contratos de compra e venda de imóveis, a estipulação da correção monetária das prestações pelo INCC só é válida durante a execução da obra. Após o seu término, não mais se justifica a incidência do índice setorial porque deixa de haver obra e custo atrelado à construção civil.

O INCC, embora seja divulgado por órgão idôneo, Fundação Getúlio Vargas, resulta de informações prestadas pelo próprio sindicato dos construtores, o que deixa ao talante de setor privilegiado da economia o seu estabelecimento.

O cálculo da correção monetária pelo INCC, após a entrega do

apartamento, mesmo que prevista contratualmente, é ilegal. Atenta contra o princípio do equilíbrio contratual porque privilegia o vendedor em detrimento do comprador, em flagrante ofensa ao que dispõem os arts. 51 do CDC e 115 do Código Civil.

Em caso análogo, assim decidiu o TJDF:

“Ação de consignação em pagamento. Imóvel adquirido na planta e posteriormente entregue. Correção Monetária. INCC. Inaplicabilidade. É manifestamente abusiva – por isso nula (art. 51 do CODECON) – cláusula contratual que estabelece a correção monetária com base em INCC (Índice Nacional da Construção Civil) após a entrega do imóvel. Precedentes.”(APC 4930298 DF - 1ª Turma Cível – Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior – DJU:18.11.1998 pág. 45).

À luz do exposto, conhece-se do recurso, mas para se lhe negar provimento, confirmando-se a douda sentença vergastada, às inteiras.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.09869-0

APELANTE: FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ

APELADOS: ALEXANDRE RODRIGUES DE AMOREIRA, MAGNO RODRIGUES DE AMOREIRA, GUY ROBERT BRAQUEHAIS E SILVA, ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA, ANA KARINA SILVA FONTENELE, MARIA ROSÁLIA ALVES ROMÃO, NATÁLIA GUBEREV PORTO, LUCIANA MARIA FERREIRA PONTES, OTÁVIO PEREIRA DA SILVA NETO, JOÃO PAULO DE HOLANDA MATOS CAVALCANTE, PAULO ROBERTO MONTEIRO PORTELA, JOÃO BRUNO ROCHA ARAGÃO, CALLIANDRA DIÓGENES GONÇALVES, ALINE GALDINO VIANA, JOSÉ MAURO ALBUQUERQUE ROCHA JÚNIOR E STÉFANO MOREIRA DE ARAÚJO LIMA

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

Apelação Cível. Ensino Superior. Transferência. Competência. É a Justiça Estadual competente para o julgamento de questões relativas a ensino superior ministrado por universidade privada, discutidas em sede de processo de conhecimento ou cautelar. Precedentes. A possibilidade de transferência de alunos para universidade particular condiciona-se à existência de vagas e à realização de processo seletivo, a teor do art. 49 da Lei nº 9.394/96. Exceção possível apenas a servidor público civil ou militar estudante, em razão de transferência de ofício e por interesse público. As normas constitucionais que garantem amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88) e proteção à entidade familiar (art. 226 da CF/88) não podem servir de auspício para aqueles que, deliberadamente, realizam prova de vestibular em local diverso de seu domicílio a fim de burlar o concurso vestibular. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.09869-0, em que é Apelante Fundação Edson Queiroz e Apelados Alexandre Rodrigues de Amoreira, Magno Rodrigues de Amoreira, Guy Robert Braquehais e Silva, Rogério Feitosa Carvalho Mota, Ana Karina Silva Fontenele, Maria Rosália Alves Romão, Natália Guberev Porto, Luciana Maria Ferreira Pontes, Otávio Pereira da Silva Neto, João Paulo de Holanda Matos Cavalcante, Paulo Roberto Monteiro Portela, João Bruno Rocha Aragão, Calliandra Diógenes Gonçalves, Aline Galdino Viana, José Mauro Albuquerque Rocha Júnior e Stéfano Moreira de Araújo Lima.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para dar provimento ao mesmo.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 357-358.

O recurso merece provimento.

Em primeiro momento, é relevante salientar a inconsistência da preliminar argüida pelo Recorrente de incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito.

Isso porque, em se tratando de matéria referente a ensino superior, ministrado por universidade privada, discutida na via ordinária ou cautelar, não se exclui a competência da Justiça Comum, em favor da Justiça Federal. Nesse sentido, dispõem os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Administrativo. Competência. Ensino superior. Universidade particular. Ação ordinária. Nos processos de rito ordinário em que se travam questões referentes a ensino superior administrado por estabelecimento particular deve ser julgado pela Justiça Estadual. A sentença proferida por juiz federal deve ser anulada de ofício, porque é absolutamente incapaz para julgar ações como a tratada nos autos.” (TRF 4^a. Região. AC n° 440840-2. Rel. Maria Lúcia Luz Leiria. DJ 11.12.1996, p.96247).

“Jurisdição. Competência. Ato de diretor de estabelecimento de ensino superior. Compete exclusivamente à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar ação inominada proposta por aluno contra ato de diretor de estabelecimento superior, mesmo exercendo esta atividade delegada da União, pois não se trata de mandado de segurança. Agravo conhecido e provido.” (TJGO. AI n° 19945-8/180. 1^a. Câmara Cível. Rel. Des. Matias Washington de Oliveira Negry. DJ 10.11.2000, p. 5).

Na mesma orientação, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

“Conflito de competência. Medida cautelar. Estabelecimento particular de ensino. Universidade Santa Úrsula. Súmula TFR-15. Inaplicabilidade. Não havendo participação da União na causa, a Justiça Estadual comum é competente para julgar medida cautelar e a subsequente ação ordinária...” (STJ. CC n° 7515/RJ. Rel. Min. Peçanha Martins. DJ 29.08.1994, p. 22139).

“Conflito de competência. Ensino superior. Se a controvérsia diz respeito ao ensino superior e se

trava em mandado de segurança, a competência para dirimí-la é da Justiça Federal, quer se trate de universidade oficial quer se trate de estabelecimento particular, entendendo-se, neste último caso, que a autoridade impetrada age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inc. VIII). Se o litígio se instala em processo cautelar ou em processo de conhecimento (sob o rito comum ou algum outro procedimento especial que não o do mandado de segurança), a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular, salvo se dele participar – como autora, ré, Assistente ou oponente – União Federal, alguma de suas autarquias ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. I)...” (STJ. CC n° 19409/RJ. 1ª. Seção. Rel. Min. Ari Pargendler. DJ06.10.1997).

Uma vez superada a preliminar, passa-se ao exame do mérito recursal.

A transferência de alunos entre instituições de ensino superior é condicionada à existência de vagas no curso correspondente da universidade de destino a serem preenchidas mediante processo seletivo. É o que determina o art. 49 da vigente Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n° 9.394/96):

“Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo. Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei.”

A transferência para instituição de ensino congênere, independentemente de existência de vagas, é hipótese excepcional, que deve ser conferida a servidores públicos federais civis e militares estudantes ou a seus dependentes estudantes, em caso de remoção ou transferência de ofício para o local da instituição recebedora, consoante estabelece o parágrafo único do supracitado dispositivo legal, regulamentado pela Lei n° 9.536/97.

Em face do princípio constitucional do amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88), a aplicação dessa exceção deve ser estendida de modo criterioso, para abranger também os servidores públicos de outras

esferas da administração pública que não a federal, bem como aqueles que, aprovados em concurso público, sejam investidos em cargo efetivo, após o início comprovado dos estudos.

No caso dos autos, os Apelados sustentam seu pleito de transferência no argumento da impossibilidade de seus pais continuarem arcando com os custos de sua manutenção na cidade do Rio de Janeiro, bem como no fato de manterem seus laços familiares na cidade de Fortaleza.

De pronto, conclui-se que a pretensão dos Recorridos não encontra respaldo legal, em razão da ausência, na espécie, do requisito essencial a autorizar a transferência acadêmica, que é a condição de servidor público. A transferência dos mesmos para a UNIFOR, portanto, permanece condicionada à existência de vagas disponíveis.

Vale lembrar que os Recorridos procuraram espontaneamente o ingresso em universidade situada em local distante de seus domicílios e de seus laços familiares, tendo ciência ainda dos encargos financeiros decorrentes de tal empreitada.

É verdade que não se pode olvidar a determinação de proteção estatal à entidade familiar, reconhecida como base da sociedade pelo art. 226 da Carta Magna de 1988. Inadmissível, todavia, que tal preceito seja utilizado como meio de dar respaldo a desejo de ingresso em universidade sem a observância ao rigor do sistema seletivo do exame vestibular, regra isonômica e democrática que oferece a todos igualdade de condições. Pelas mesmas razões, não aproveitam os Agravados do já mencionado princípio constitucional do amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88).

Em casos análogos ao dos autos, dispõe o eg. Tribunal Regional Federal da 5^a. Região:

“E m e n t a. Mandado de segurança. Ensino superior. Estudante. Transferência acadêmica. Inexistência de interesse subjetivo a proteger. Impossibilidade - estudante que presta exame vestibular para a universidade Estácio de Sá - RJ - curso de direito - pretende transferência, compulsória e independentemente de vaga, para mesmo curso na UNIFOR, por pretender permanecer em Fortaleza junto a seus familiares

de quem depende economicamente. - É válido o ato da universidade que denega pedido de transferência compulsória quando inexistente comando legal que o respalde. Ausência de direito líquido e certo a proteger. Apelação e remessa oficial providas.” (TRF 5ª. Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 66361/CE. Rel. Castro Meira. DJ 08.10.1999, p. 979). “E m e n t a. Administrativo. Ensino superior. Agravo de instrumento. Transferência escolar “ex-officio”. Curso congênere. Estudantes não servidores. Deslocamento para local de domicílio da família nuclear. Descabimento. Art. 49, caput, da LDB/96. A legislação de regência não contempla com o instituto da transferência escolar ex-officio os estudantes que não mantenham vínculo com a administração pública. Os alunos regulares que não sejam servidores públicos civis ou militares ou que com estes não guardem relação de dependência têm sua transferência escolar para cursos afins condicionada à existência de vagas no âmbito da universidade e à aprovação em processo seletivo, conforme o art.49, caput, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96.” (TRF 5ª. Região. Agravo de instrumento nº 22441/CE. Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima (substituto). DJ 12.06.2000, p. 469).

“E m e n t a. Administrativo. Suspensão de segurança. Ensino superior. Transferência de universidade. Preterição do interesse da coletividade pelo privado. Grave lesão à ordem, em particular à ordem administrativa. Lei nº 9.536/97. Não pode servir o instituto da transferência, restrito às hipóteses legais (Lei nº 9.536/97), para burlar o concurso vestibular, com o fito exclusivo de voltar o estudante para a cidade onde residia juntamente com a família, sob pena de se subjugar o interesse da coletividade ao do particular. A prodigalização

de decisórios com a determinação indigitada acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, especificamente à ordem administrativa do enfermiço setor educacional público, tendente à desestruturação inaceitável. Agravo regimental improvido.” (TRF 5ª. Região. Agravo regimental na suspensão de segurança nº 05567/RN. Rel. Geraldo Apoliano. DJ 11.08.2000, p. 415).

A luz do exposto, conhece-se do recurso para se lhe dar provimento, desconstituindo por inteiro a sentença monocrática que determinou a matricula dos Apelados na UNIFOR, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Fortaleza, 08 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1998.01105-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SOBRAL

PARTES:

APELANTE: FRANCISCO EURIDES VASCONCELOS

APELADA: ADRIANE LARISSA FLORÊNCIO LIMA, representada por GERLÂNDIA MARIA FLORÊNCIO LIMA.

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Restando comprovada a ocorrência da concepção no mesmo período do relacionamento carnal entre o investigado e a genitora da infante, indemonstrada, outrossim, a *exceptio plurium concubetium*, aliando-se o exame hematológico não excludente da paternidade, compondo-se, destarte, com os esclarecimentos trazidos pela prova testemunhal, urge reconhecer perfeitamente a paternidade investigada.

- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.01105-3 de Sobral, em que é Apelante Francisco Eurides Vasconcelos e Apelada Adriane Larissa Florêncio Lima, representada por Gerlândia Maria Florêncio Lima, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

ADRIANE LARISSA FLORÊNCIO LIMA, menor impúbere, nascida aos doze de agosto de 1985, representada por sua mãe Gerlândia Maria Florêncio Lima, intentou demanda de investigação de paternidade, cumulada com pretensão alimentícia, contra FRANCISCO EURIDES VASCONCELOS, aduzindo ter sido concedida em decorrência de relacionamento amoroso havido entre sua genitora e o investigado.

Nesse contexto, comprometendo-se a provar o supracitado relacionamento e que a sua concepção coincidiu com a aludida relação, propõe a presente *actio*, com o desiderato de obter provimento jurisdicional de reconhecimento de sua paternidade, atribuída ao réu, e, por conseguinte, prestação alimentícia.

Citado na ação que intenta o reconhecimento judicial de sua paternidade, apresenta o promovido a contestação de fls. 11 *usque* 12, negando a convivência marital com a genitora da infante e alvitando a inexistência da exclusividade do concúbito, par de fatores que, a seu pensar, elidem o reconhecimento da paternidade *in quaestione* e a pretensão alimentícia daí decorrente.

Réplica da autoria-investigante dormita às fls. 14/16.

Termo da audiência inaugural à fl. 19.

Instrução da lide, com a produção de prova pericial (exames laboratoriais às fls. 23/25, 27/29 e 32/34), coleta de depoimentos pessoais do investigado e da representante da menor (fl. 37 e 38) e oitiva de testemunhas (termos de declarações às fls. 39/41 e 44/46).

Memoriais de parte a parte.

Manifestação do *Parquet* de Primeiro Grau, pela procedência do *petitum* vestibular.

Às fls. 58 *usque* 59 deslinda a quizila o MM. Juiz *a quo*, assentando a procedência do atrial requerimento.

Irresignado com o *decisum* que lhe fora adverso, o promovido formula recurso apelatório (fls. 61/65), repisando, nesta alçada, os argumentos preteritamente deduzidos, consubstanciados, em essência, na *exceptio plurium concubentium*, de par com a insuficiência probatória. Daí o *error in iudicando*, ensejador do injuntivo provimento recursal, com a reforma do sentenciamento, declarada, portanto, a improcedência do pedido.

Recurso contrariado.

Pronunciamento ministerial pela confirmação do decreto monocrático.

Nesta Corte local, remetidos os autos à consideração da douta Procuradoria Geral de Justiça, esta manifesta-se pela manutenção da sentença hostilizada e, *per viam consequentiae*, pelo improvimento do recurso apelatório.

É o relatório.

Cuida-se, consoante referido no relatório, de interpositória de investigação da paternidade, cumulada com pedido de alimentos, intentada ao lume de coincidência entre a concepção da autora e as relações sexuais entre o indigitado pai e a mãe.

Sabe-se que em casos dessa jaez, - ensina a melhor doutrina -, “é mister provar que ao tempo da concepção do filho houve relações sexuais entre sua mãe e o suposto pai, além de evidenciar a honestidade da mulher” (Caio Mário da Silva Pereira, *in* “Reconhecimento de Paternidade e Seus Efeitos”, páginas 115/116).

Significa dizer que, para merecer acolhida a investigatória de paternidade há que se ter a conjugação plena e simultânea de dois fatores: a demonstração do relacionamento amoroso entre as partes, coincidente com a época da concepção; a conduta ilibada da mulher.

Transpondo tal entendimento para o caso em tela, vê-se, pelo percuciente exame dos autos, fortes indícios e presunções do congresso carnal, suficientes para desvelar a paternidade alegada, certa, no particular, a

impossibilidade de prova direta, tal como anotado por Lourenço Mário Prunes (“Investigação de Paternidade”, p. 32), *verbis*:

“... as relações sexuais, ato normalmente secreto, excluem a prova direta e exigem funcione a presunção, calcada em testemunhos e indícios. Além da prova testemunhal e da documental, socorremo-nos dos indícios e dos adminículos. Estes últimos deixam vestígios atestados por quem vê, escuta, lê etc.; estruturam uma circunstância que se torna conhecida e provada, a qual, tendo relações com determinado fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra circunstância, muitas vezes conclusivas”.

Ora, a prova existente nos autos autoriza, conforme decidido na instância monocrática, a procedência do pedido.

O conjunto probatório permite afirmar a existência de namoro entre a mãe da investigante e o investigado; a prática de relações sexuais entre ambos; o comportamento recatado da genitora. Aliás, a insinuada *exceptio plurium concubentium* não encontra agasalho na prova dos autos, valendo ressaltar, à título de ilustração, que nesse particular aspecto, - preconizam doutrina e jurisprudência-, “imprescindível reste objetivamente demonstrado seja ela uma mulher leviana e acessível; caso contrário bastaria a vaguidade do enunciado de desregramentos para aniquilar o direito do filho, único objeto da proteção legal. Não importam, pois, o passado indigno e nem a licenciosidade posterior, pois não refletem na legitimidade investigatória se a conduta honesta esteve presente ao tempo da concepção” (TJSP, Ap. Cív. 282.871, v. u., Rel. Des. Octávio Stucchi).

Ademais, veja-se a prova pericial, a qual não excluiu a ascendência invocada. Nem se contra-argumente, no ensejo, ao alvitre de inadmissibilidade da perícia hematológica para legitimar a procedência da paternidade.

É correto que tal prova não pode ser admitida como conclusiva da relação jurídica de paternidade, pois os tipos sanguíneos e o fator RH são caracteres que se transmitem hereditariamente, podendo, por óbvio, serem encontrados em milhares de indivíduos. Entretanto, a pesquisa destes elementos concorrerá com as demais trazidas à baila, auxiliando o Julgador

na prolação da sentença.

“É suficiente para o reconhecimento judicial da paternidade a conclusão pericial da não exclusão do pai biológico aliada á prova do relacionamento afetivo entre o investigado e a genitora, à época da concepção, e ao bom comportamento da mulher não infirmado”, observa a construção dos Tribunais (TJSP, Ap. Cív. N. 254.960).

Finalmente, à guisa de ilustração, veja-se a posição do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em contenda similar:

- CÍVEL – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – RELAÇÕES SEXUAIS OCORRIDAS NO PERÍODO DA CONCEPÇÃO – PROVA INDICIÁRIA – VALIDADE. As relações sexuais, por sua própria natureza, são praticadas às ocultas, secretamente. Daí, haver o intérprete e o juiz de contentarem-se com a prova indireta caracterizada pelos indícios, conjetura e presunções sérias e concludentes. Eis que é quase impossível a prova direta. Se do conjunto da prova, tendo em vista o norte indicado pela doutrina e as balizas traçadas pela jurisprudência, forma-se a convicção de que, para os fins do processo, o investigando é filho do investigado, confirma-se a sentença que assim proclamou. Apelo improvido” (TJDF, Ap. Cív. Nº 0032969.94 DF, data de julgamento: 28.08.95, órgão julgador: 5ª Câmara Cível, relator; Des. Romão C. Oliveira).

Do exposto, comprovada satisfatoriamente a ocorrência da concepção no mesmo período do relacionamento carnal entre o investigado e a genitora da infante, aliando-se a tal assertiva o exame hematológico não excludente da paternidade, compondo-se, ainda, com os esclarecimentos, trazidos pela prova testemunhal, levando o conjunto probatório ao convencimento da paternidade atribuída ao apelante, nega-se provimento ao reclamo, confirmando-se in totum a sentença objurgada, em consonância com o parecer parquetiano.

Fortaleza, 22 de dezembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1998.06701-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: HENRIQUE NOGUEIRA ELPÍDIO

APELADO: CASEMIRO PINTO DE ALMEIDA

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- O AUTOR OU O EXEQUENTE PODEM CORRIGIR, MESMO APÓS A CITAÇÃO, EQUÍVOCOS OU ERROS MATERIAIS VERIFICADOS NA INICIAL. O QUE NÃO PODEM É ALTERAR O PEDIDO OU A CAUSA DE PEDIR.
- APELAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.
- DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.06701-3 de Fortaleza, em que é Apelante Henrique Nogueira Elpídio e Apelado Casemiro Pinto de Almeida, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, por tempestiva, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Em execução por dívida locatícia, o executado, fiador do inquilino faltoso, ofertou embargos, alegando, em suma, que o pedido foi alterado após a sua citação, modificando-se para maior *o quantum* exequiando, o que seria vedado pelo art. 264 do CPC.

Pela sentença de fls. 63/64, a ilustre Juíza rejeitou a defesa do devedor, que, irresignado, manifestou, então, o apelo de fls. 65/70, reiterando a malsucedida alegação, em busca de obter, nesta alçada, a inversão do que decidido.

Às fls. 72/75 demora-se a resposta recursal.

É o relatório.

Diversamente do que assevera o apelante, não se vislumbra nos autos caso de alteração do pedido.

O exequente, ora apelado, consignou por equívoco na inicial que a dívida exequenda era de R\$ 335, 54, quando alçava, em verdade, a R\$ 6.896,47.

Detectada, *a posteriori*, a falha em que incorrera, cuidou, então de requerer a devida correção do valor correspondente ao débito alheio, não havendo ilicitude alguma na retificação requerida e atendida, **ainda que efetuada após a citação alheia**, certo que “**não importa modificação do pedido, ou da causa de pedir, o acerto de meros erros materiais, identificáveis à simples leitura da inicial**” (v. Rev. de Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo nº 108, p. 421, e Rev. de Jurisp. do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 9, p. 119).

Não bastasse, há que se levar em conta, ainda, o fato de tratar-se de **matéria preclusa** esta levantada no apelo, eis que o devedor, aqui apelante, deixou de impugnar por agravo de instrumento, no tempo oportuno, o decisório ensejador da correção do erro material em que incidiu o ex adverso. Daí a impropriedade de pretender questioná-lo em sede de recurso contra a sentença que lhe rejeitou os embargos.

Portanto, apelação conhecida, mas improvida.

Fortaleza, 08 de junho de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1999.09985-4

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: MERUOCA

PARTES:

APELANTES: MANOEL RODRIGUES DA SILVA ES/MULHER

APELADOS: JOSÉ MÁRIO PIMENTEL GOMES E S/ MULHER

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Contestação atrasada é contestação inexistente. Equivale, em verdade, à falta de defesa. Tomada em consideração, todavia, a que foi extemporaneamente articulada pelos

apelantes, dando-se-lhe o valor jurídico que não possui, ainda assim a pretensão apelatória não aproveitaria aos recorrentes, pois a refutação, além de intempestiva, é completamente omissa no que tange à especificação e ao valor das supostas benfeitorias.

- Sentença bem posta, a merecer confirmação in totum, máxime por desnecessária a remessa da causa à dilação probatória, somada à inocorrência de elementos concretos a amparar o invocado direito de retenção.

- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.09985-4 de Meruoca, em que são Apelantes Manoel Rodrigues da Silva e s/ mulher e Apelados José Mário Pimentel Gomes e s/ mulher, **ACORDA**, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Trata-se de apelação em ação de despejo rural julgada procedente pela sentença de fls. 30/31, independentemente de dilação probatória, à vista da revelia em que incidiram os promovidos, aqui apelantes.

Ao que afirmam no recurso de fls. 32/37, apesar de revéis, cumpria ao órgão sentenciante assegurar-lhes o direito de retenção originado pelas benfeitorias que introduziram no imóvel. Daí o pedido de desconstituição do provimento singular, para que, feita a instrução, seja a causa rejuogada, garantido, ao final, o jus retentionis pleiteado.

Contra-razões nos autos às fls. 42/45, vendo, por outro lado, às fls. 38 e 39 que os apelantes não prepararam o apelo no ato da interposição, fazendo-o só depois de intimados pela prolatora do *decisum* revidendo.

É o relatório.

Os apelantes contestaram a destempe o pedido, tendo incidido nos efeitos da revelia. Nada obstante, pugnam, na insurgência, pela desconstituição da sentença *a quo*, para que outra seja prolatada ao cabo de normal instrução probatória, sendo-lhes reconhecido o direito à retenção do

imóvel, até o pagamento, pelos apelados, das benfeitorias que dizem ter introduzido no terreno.

É sabido e ressabido que, para fim de jus retentionis, o reconhecimento das benfeitorias depende primordialmente da referência, na contestação, da natureza e do valor de cada uma delas, à míngua do que inexistente lastro para a colheita de provas em derredor do alegado direito.

Contestação atrasada é contestação inexistente. Equivale, em verdade, à falta de defesa. Tomada em consideração, todavia, a que foi intempestivamente articulada pelos apelantes, dando-se-lhe o valor jurídico que não possui, ainda assim a pretensão recursal não aproveitaria aos recorrentes. É que a refutação ao pedido é completamente omissa quanto aos pontos que podiam influenciar a entrega da pretendida retenção, nela não havendo senão menção vaga e genérica no tocante às duvidosas benfeitorias.

De resto, de acrescentar por pertinente que para a melhor jurisprudência **“não procede o pedido de retenção do imóvel por benfeitorias se o locatário não as especifica na contestação”**, equivalendo **“a renúncia ao invocado direito a especificação ou notícia de benfeitorias posta em contestação intempestiva”** (v. DAGMA PAULINO DOS REIS, Dicionário Jurisprudencial, RT, 3ª p. 274).

Nessas condições, laborou acertadamente o órgão a quo, por isto que, ante a extemporaneidade da contestação dos apelantes, de todo ponto desnecessária a remessa da causa para dilação probatória, outra não podendo ser a solução ministrada ao caso senão a que pronunciada na sentença.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

.....

MANDADOS DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1999.08129-7(2000.0014.5871-0/0)

TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Impetrante: TELECOMUNICAÇÕES DO CEARÁ S.A. - TELECEARÁ

Impetrado : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA- MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. PREEXISTÊNCIA DE PROJETO PARA A CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO DE INTEGRAÇÃO ELETRÔNICA (SIE-VOZ/DADOS / IMAGEM) A POSSIBILITAR-LHE A UTILIZAÇÃO DE REDE DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE ALCANCE NACIONAL, PARA A INTERLIGAÇÃO DA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ A TODA E QUALQUER ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO NACIONAL, BEM COMO, A CONEXÃO À REDE NACIONAL DE COMUNICAÇÃO DE DADOS DO STF, COM A SEGURANÇA DEVIDA. ESPECIALIDADE DO SERVIÇO, NECESSIDADE DE SUA SEGURANÇA, USO DE RECURSOS MODERNOS DE TECNOLOGIA, COMPATÍVEIS COM AS CREDENCIAIS DA CONTRATANTE. COMPROVAÇÃO GLOBALIZADA DA EXCLUSIVIDADE DESSES REQUISITOS PELA EMPRESA CONTRATADA E DE SUA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, CONTEMPLADA, POR IGUAL, EM PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMILAR AUSPICIADO PELO STF. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, A TEOR DA PREVISÃO ENCARTADA NO INC. II DO ART.

25 DA LEI N° 8.666/93, SUPEDANEADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ELABORADO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONTRATANTE.
PRAZO LONGO DA CONTRATAÇÃO.
ELEMENTO QUE DESSERVE A INOCUIZÁ-LA.
SEGURANÇA DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, 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, a maioria, em denegar a segurança, nos termos do voto do relator. Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Centra-se a questão posta no vertente debate em se perquirir se ao Presidente desta Corte era lícito ou não dar por inexigível a licitação para a implementação de uma rede nacional de comunicação de dados, utilizando o recurso tecnológico de **SOLUÇÃO DE INTEGRAÇÃO ELETRÔNICA (SIE-voz/dados/imagem)**, a possibilitar a utilização pelo Tribunal de Justiça cearense de uma rede de serviços de alcance nacional, para interligação de toda e qualquer estrutura do Poder Judiciário estadual à estrutura do Poder Judiciário Nacional, bem como, a conexão à rede nacional de comunicação de dados do Supremo Tribunal Federal com segurança otimizada.

Inobscurecível a tarefa institucional do Poder Judiciário, no sentido de promover a melhoria do processo de tratamento de suas informações, conjugadamente ao incremento da capacidade de distribuição e disseminação dessas informações junto às Cortes Superiores, a outros Tribunais, às suas Comarcas, às suas Unidades de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e, em especial, à comunidade usuária, composta de juízes, advogados, partes interessadas, estudantes, etc...

Nessa tarefa, de sinalar, por ensejante, que o projeto em questão, à luz da atual convergência das tecnologias de telecomunicações e informática não pode se concretizar sem uma avaliação prévia dos sistemas aplicativos a serem construídos e entregues ao usuário final, sob pena de se ter uma falta de credibilidade no sistema, tanto quanto desperdício de recursos.

O projeto instituído pelo Tribunal de Justiça do Ceará, na sua

dimensão finalística, pela sua magnitude e complexidade, não poderia ser realizado por qualquer empresa, sem capacidade para suportar sua configuração e detalhamento definitivo.

Urgindo a sua imediata execução, buscou a Presidência desta Corte empresa que reunisse todos os requisitos indispensáveis à concretização do projeto, encontrando através de consultoria em informática contratada para esse fim, na **EMBRATEL**, em parceria com a **IBM**, a indicada para a sua realização, seja por dispor de notória e indisfarçável tecnologia apropriada, com capacidade de manter e sustentar a rede de serviços de interligação do Poder Judiciário local com o Poder Judiciário Nacional, seja, ainda, por já operar através de igual contrato administrativo com o STF com a utilização da mesma **SOLUÇÃO DE INTEGRAÇÃO ELETRÔNICA (SIE – voz/dados/imagem)** para a implementação da rede nacional de comunicação de dados daquela Corte Excelsa.

Ao assim se decidir, opcionando pela contratação da **EMBRATEL**, com dispensa de prévia licitação, a autoridade impetrada levara em conta a exclusividade por ela detida para a execução do projeto e sua notória especialização no ramo pertinente.

Permite a lei que serviços singulares sejam contratados com pessoa física ou jurídica de notória especialização sem exigibilidade de licitação. (Lei nº 8.666/93, art. 25, II). No caso concreto, examinadas as circunstâncias próprias do projeto, a presença dos requisitos de sua singularidade, a notória especialização nesse mister da contratada, e tidos tais requisitos como presentes para a escolha da contratada, não era de se exigir a elaboração de certame licitatório. Serviço singular, na conceituação da doutrina é *“aquele mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração”* e a **EMBRATEL** era detentora de condições exclusivas para essa plena satisfação da obra pretendida pelo Tribunal de Justiça estadual.

Consoante o magistério do festejado administrativista, Hely Lopes Meirelles, in *“Licitação e Contrato Administrativo”*, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1.988, p. 103, *“a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois, não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração ao que concerne à realização do objeto do contrato.”*

A autoridade impetrada teve o acurado zelo de cercar-se de

parecer técnico para a contratação litigada, com fiel observância do processo administrativo, que concluíra pela inexigibilidade de licitação, e a indicar a **EMBRATEL** como a detentora natural e exclusiva dos requisitos exigíveis para a execução do projeto.

Nesse lineamento de idéias goza de malogro a insurreição da impetrante. Não se ignora que, anteriormente, a impetrante celebrara contrato de prestação de serviços com este Tribunal. Não menos certo é que o objeto do contrato albergara a prestação de serviços bem diferentes dos contratados com a **EMBRATEL**. Ali, o que se fez foi a prestação de serviço de comunicação de dados, disponibilizando um acesso dedicado, via rede de pacotes, para as Unidades dos Juizados Especiais desta Fortaleza. Circundantemente à **EMBRATEL**, busca-se no contrato uma **SOLUÇÃO DE INTEGRAÇÃO ELETRÔNICA** que abrangerá não só as Varas da Capital, Unidades dos Juizados Especiais, Comarcas do interior, como a interligação entre todos os Tribunais do País, inclusive, o STF. Daí porque, com base naquele contrato celebrado com a **TELECEARÁ**, não se pode concluir que possa ela realizar na sua integralidade os serviços referidos na presente ação. E tanto é veraz, que ela própria confessa essa impossibilidade ao asseverar na proemial da ação que *“restaria, portanto, dúvida sobre a possibilidade da comunicação com o Supremo Tribunal Federal em Brasília, pela impetrante, uma vez que a sua rede estaria adstrita ao território estadual e à área de atuação da TELEMAR e TELE NORTE LESTE.”*

Não socorre à impetrante a alegação de que, em hipotética concorrência, teria vencido, por pretender cotar o preço dos serviços em melhores condições, com menos ônus para o Tribunal, já que poderia fracionar parte deles com outras empresas do ramo. Afora reconhecer sua impossibilidade de promover a extensão da rede de conexão ao STF, ficou devendo ao processo o convencimento de que encontraria parceiras para a realização global da empreitada. Em face da amplitude dos serviços desejados, a urgência de sua execução, tudo a reclamar trabalho mais amplo e especializado, não seria correto, muito menos jurídico, ficasse a Presidência desta Corte obrigada a aceitar os serviços da impetrante para a realização de uma fração da obra.

Nessa situação, desapareceu para a autoridade impetrada a obrigatoriedade de licitação, por dispor de empresa, como a **EMBRATEL**, com exclusivos meios de urgente realização dos serviços projetados, assim como, de notória especialização no assunto, tanto mais, quando a impetrante, ou outra empresa do ramo, ante a complexidade da obra, não detinham condições

para sua realização conforme as especificações exigidas para a espécie.

A impetrante não logra melhor sorte ao contrapor-se ao prazo conferido à **EMBRATEL** para a realização da obra, ao entendimento de ser diferente o prazo que a esta dera o STF. Trata-se de argumento de irremediável desvalor. O prazo é de competência da Administração. Inexiste vedação em contrário. No futuro, *ad argumentandum tantum*, nenhum óbice haveria para que dito prazo pudesse ter menor amplitude do de agora, diante do fato de outras empresas estarem surgindo no mercado, como a Intelig 23, por exemplo, com atuação a nível nacional, presumivelmente capazes da execução da obra multicitada.

A **EMBRATEL**, ao azo da contratação, entremostrava-se como a única empresa em condições de prestar este tipo de serviço, consoante se extrai do parecer firmado pelo Dr. Márcio Roberto Fernandes Barbosa, com endereço em Brasília, datado de 20.10.99, elaborado à instância da então Presidente desta Casa, a eminente Des^a Águeda Passos Rodrigues Martins, às fls. 122/132 hospedado, do qual colho o trecho subseqüente:

Assim, observadas as demandas existentes, todas pautadas na necessidade de modernização e melhoria da eficácia das estruturas do Poder Judiciário no Estado e, de outro lado, as vantagens e benefícios de ordem técnica oferecidas pela **EMBRATEL** (Rede de Parceria), considera-se esta como a única alternativa de tecnologia capaz de atender, em grau adequado de qualidade e dentro dos padrões de economicidade esperados, aos anseios de melhoria dos serviços judiciários prestados no Estado do Ceará.”

Por tantos e tantos argumentos, para mim óbvios e esclarecedores, a dispensarem maiores incursões no território opinativo em torno da matéria ora examinada, reconheço prescindível a licitação litigada pela impetrante, ao tempo em que denego a segurança por ela reclamada.

É como voto. Sem custas.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1998.04737-0

TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

IMPETRANTE: MARIA DE JESUS LIMA DA SILVA

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. ESCRIVENTE COMPROMISSADA DE SERVENTIA DO REGISTRO CIVIL DE ENTRÂNCIA ESPECIAL. ATO DE APOSENTADORIA SUBSCRITO PELA PRESIDÊNCIA DA CORTE DE JUSTIÇA ESTADUAL COM ARRIMO NOS ARTS. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, 152, III, DO ESTATUTO DOS SERVIDORES CIVIS DO ESTADO DO CEARÁ, 168, III, “E” DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NAS DISPOSIÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS NºS 10.592/81 E 10.646/82.

RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS A INQUINAR DE ILEGAL A APOSENTADORIA NOS MOLDES CONFERIDA, À MÍNGUA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO REZADO NO ART. 37, CAPUT, DA CF. INVALIDAÇÃO DA PRECITADA RESOLUÇÃO, POR ABUSIVA E ILEGAL. INOBSURECÍVEL COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR A PRETENSÃO DA IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA A RESTAURAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO CONCEDENTE DA APOSENTADORIA INVALIDADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n° 1998.04737-0, 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 conceder a segurança impetrada, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

No *mandamus* sob destaque visa a impetrante a restauração do ato administrativo concessivo de sua aposentadoria, proporcional ao tempo de serviço prestado como escrevente compromissada do Cartório do Registro Civil da 2ª zona local, da lavra da Presidência desta Corte, invalidado por resolução n° 241/98, de 19.01.98, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, sob color de padecer de ilegalidade, consubstanciada no fato de não haver ela se submetido a prévio concurso público, na forma estabelecida no art. 37, II, da Lei Fundamental.

Razão assiste à impetrante, à uma, em razão primacial de, à época, já haver adquirido estabilidade no serviço público, *ex vi* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e sua aposentação haver sido reconhecida pelo Pleno deste Tribunal, com supedâneo nos arts. 152, III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, 168, III, “c” da Carta Política Estadual e nas Leis estaduais n° 10.592/81 e 10.646/82; e, à duas, por haver o pedido de sua aposentação guardado simetria com o regramento entalhado no art. 40, III, “e” da Carta da República.

Nesse contexto, iniludivelmente, sob a égide da legislação de então, teve liquidado seu tempo de serviço pela Divisão de Administração de Pessoal desta Corte em vinte e seis (26) anos e 270 (duzentos e setenta) dias de efetivo serviço público, como, igualmente, já se desincumbira com exação da contribuição previdenciária junto ao *Instituto de Previdência do Estado do Ceará- IPEC*, atendendo com isto aos requisitos regedores do instituto da aposentadoria.

De sobrelevar, por oportuno, que o direito invocado pela impetrante, diversamente do que assevera a autoridade coatora, se acha comprovado de plano, existindo, pois, prova pré-constituída nos autos a demonstrar sua certeza e liquidez, estando ele albergado nos preceitos encartados no art. 5º, LXIX, do Texto Maior e na Lei n° 1.533/51.

Trago à colação no ensejo, e em torno do direito de que se

cogita, o magistério do imortal **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra “Mandado de Segurança”, 19ª edição, 1.998, assim estilizado:

“o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios jurídicos.”

Observe-se *in casu* que a impetrante participou de exame de habilitação para o cargo de escrevente compromissada, logrando êxito nas provas, nos moldes do Provimento nº 1/71 desta Corte. *Ea posteriori* prestou compromisso para exercer o referido cargo, sendo tal documento assinado pelo Des. Diretor do Fórum Clovis Beviláqua à época do feito, a lhe conferir eficácia. Consabido resta que o escrevente compromissado não ingressa no serviço cartorário através de concurso público, mas, através de exame de habilitação, todavia, após aprovado, assina Termo de Compromisso junto à Diretoria do Fórum, nos termos dos Provimentos nº 1/71 e 1/77 deste Tribunal, e com esse ato seu vínculo empregatício passa a existir com o Poder Judiciário, do que resulta a conclusão que a este impende o exame dos requisitos da aposentação do servidor e do preenchimento por este dos requisitos exigíveis para a espécie.

Disto se conclui que o Tribunal de Contas do Estado do Ceará ao julgar ilegal o benefício requestado, não velou pelos princípios que norteiam o Direito Administrativo, insculpidos no art. 37 da Norma Ápice, especialmente, o da legalidade.

Consoante o magistério do festejado **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra retrocitada, “*a legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito ao mandamento da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade criminal, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.*”

Colhe-se dos fólhos do processado que o ato administrativo praticado por esta Corte de Justiça, ao deferir à impetrante a aposentadoria que requestara, revestira-se de plena legalidade, reunindo os requisitos necessários à sua formação, quais sejam, competência, finalidade, forma, motivo e objeto, portanto, formal e substancialmente válido e eficaz, não assistindo, portanto, razão ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará para julgá-lo ilegal, constituindo, ademais, inusitada surpresa que em casos simílimes, escreventes compromissados da Comarca de Fortaleza, dois dos quais integrantes da mesma serventia de que participara a impetrante, hajam tido suas aposentadorias por ele julgadas legais, consoante se apura de documentação específica aos autos adunada.

Parece-nos irrefragável que a súplica vestibular acha-se acompanhada de documentos que comprovam, à saciedade, a existência do direito líquido e certo da impetrante, como também certificado restou que o ato perpetrado pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará foi eivado de ilegalidade e abusividade.

Por todos esses argumentos, julgo procedente a ação, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria nos idênticos moldes como conferido pelo Pleno desta Corte, restaurando, assim, em sua plenitude o seu Ato Administrativo nº 318 que já a concedera, para, de envolta, dar por inválida a Resolução nº 241/98 do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que, indevidamente, o dera por ilegal, tornando-a visceralmente e nula, e, portanto, de nenhuma eficácia.

É como voto.

Fortaleza, 11 de abril de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2.260 – MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA.

IMPETRANTE: ESTADO DO CEARÁ.

IMPETRADO: EXMO. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

RELATOR: EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Não é de conceder-se Mandado de Segurança senão se evidenciam os pressupostos de sua admissibilidade, e, pretendendo-se com seu exercício, que se preste efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, que não o tem, tendo em vista, de igual sorte, não demonstrada a ilegalidade do ato judicial, nem tão pouco evidenciam a irreparabilidade do dano.

E, ainda, porque, em admitindo-se, seria validá-lo como sucedâneo de recurso de estilo inserto na legislação processual civil em vigência – o que é defeso, segundo a orientação jurisprudencial dominante, revelando-se, pois, a inexistência de direito líquido e certo. Improvimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do MS para, no entanto, denegá-lo, ante sua inadmissibilidade jurídica.

Postula-se, às fls. 02 *usque* 08, com os docs. de fls. 01/24 a impetração do presente MS contra ato judicial, no caso, do ilustre Fr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública que, em processo cautelar de natureza inominada ou atípica promovida por José Augusto Pereira e outros, contra o impetrante, integrantes da P.M. – Ce, concedera medida liminar inaudita altera pars, suspendendo os efeitos e ditâmes da Lei Estadual n.º 11.346, de 3.9.87, que estabelecera novos percentuais remuneratórios do pessoal da P.M. – Ce, e, que vulnerara o escolamento anterior inserto na Lei n.º 11.167, de 7.1.86, e que a ação em tela, procura discernir, e do qual se interpõe agravo de instrumento.

Alega a ilegitimidade do ato judicial verberado por violação aos arts. 165 e 455, II do CPC a que nos reportamos, isto é, a falta de fundamentação.

E, que a concessão nos termos amostrados, implicará em antecipação do mérito, isto a fora a inépcia da vestibular *ex vi* do art. 801, III do CPC.

Por outro lado, inexistente o requisito do *periculum in mora*,

por que, para argumentar-se concedida o pedido a final não haveria prejuízo, pois que o impetrante com tudo.

E, por isso, requer a procedência deste, emprestando-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, que não o tem.

Denegada a liminar, às fls. 29, pelo, então Exmº Sr. Des. Presidente desta Corte de Justiça.

Fluiu *in albis* o prazo das informações (v. certidão de fls. 32 *ab initio*).

Pela denegação, às fls. 34, opina a douta Procuradoria Geral da Justiça, a arguir:

“Conceder provisão liminar em pedido cautelar é medida plenamente autorizada em lei (CPC IV, artigo 804). E a imposição de caução é facultativa, jamais obrigatória.”

É o Relatório.

Induvidoso, por que se não acolhe a impetração suscitada, pois que legítima o ato judicial verberado, exarado, ante a permissibilidade estadeado no art. 804 do CPC, isto por que assomam, à evidência os requisitos do *fumus boni iuris et periculum in mora*.

Trata-se de medida que fica ao prudente alvedrio e arbítrio do juiz, ante a argumentação expendida, e, cuja o mérito há que ser dirimido no curso da ação principal, que, aqui, não cabe cogitar-se, inclusive por que não exigira a autoridade judicante que se prestasse caução, pois que se dirige em faculdade nos termos da norma do art. 804 do CPC.

Para argumentar, assinalam com a doutrina:

“É muito importante caracterizar bem o alcance dessa exigência relativa à caução, para que não seja ela um meio de dificultar a concessão da medida *in limite litis*. Em boa hora, aliás, a Lei nº 5.925/73, reformulando o texto inicial, deferiu ao precedente arbítrio do juiz determinar

ou não a prestação de caução.”
(In CPC, Comentado, em 804 do CPC, de Sérgio S. Fadel, vol. 2, pgs. 661/662, Forense, 1982).

Inaceitável a manifestação recursal presentânea, por não ocorrerem os pressupostos de sua admissibilidade, de vez que carentes a possibilidade de dano, sua irreparabilidade, e, ilegalidade, manifesta do ato judicial dito malsinado, pois que se reveste este, na verdade, de discricionariedade judicante evidente.

De lembrar, ainda, que, em admitindo-se o recurso *sub lite* seria validá-lo como sucedâneo de recurso de estilo, inserto na legislação processual civil em vigência – o que é defeso, segundo a orientação jurisprudencial dominante.

Infere-se da hipótese vertente, que do ato judicial de que se cuida, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, aliás suscitado.

Pretender-se-ia já, aqui emprestar efeito suspensivo, ao agravo de instrumento, que não o tem.

Não se vislumbra, aqui, pois, a existência de direito líquido, certo e incontroverso, pelo que não é conceder-se mandado de segurança, se não se evidenciam os pressupostos de sua admissibilidade.

Assentou esta 2ª Câmara Cível, por decisão recente, de 8.4.87, indiscrepante que:

“**EMENTA**: Denega-se a procedibilidade do mandado de segurança, se carente os pressupostos de sua impetração, sendo defeso pretender-se com seu exercício a substituição da via recursal adequada, *in casu*, o uso de agravo de instrumento.”

Infere-se, *in casu*, a absoluta inadmissibilidade jurídica da súplica ante incorrência dos pressupostos jurídicos que viabilizam o instituto do *mandamus* indeclináveis a sua concessão, se não vejamos com a doutrina:

“O mandado de segurança, como ação que é (supra n.º 28), não dispensa tais requisitos, mas

pressupõe alguns deles revestidos de certas peculiaridades. Constituiriam assim, pressupostos da impetração. I) ato de autoridade; II) ilegalidade; III) direito líquido e certo; IV) inexistência de restrições; V) observância do prazo legal. (*in* Do Mandado de Segurança Pressupostos da Impetração, de Milton Flaks, pg. 34, Forense, 1980).

Quanto ao direito líquido e certo, tem-se com o magistério de Carlos Maximiliano:

“É o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável apurável de plano sem detido exame nem laboriosas cogitações.” (*In* Castro Nunes, Do Mandado de Segurança, pg. 90, Forense, 1981).

O que na verdade, não se constitui a hipótese dos autos.

Entende-se por direito líquido e certo segundo o magistério indefectível de Hely Lopes Meireles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento de impetração.” (*In* Mandado de Segurança, pg. 16, Ed. Rev. dos Tribs. 1975).

Assentou a jurisprudência:

“Sem a comprovação de liquidez e certeza do direito invocado, oferecido de plano não é passível conceder-se mandado de segurança. Recurso de apelação não provido.” (Ap. Cível de Fortaleza n.º 12.671, de 25.6.1979, *in* Ementário de Jurisp. Cível pg. 141, vb. n.º 1729 ano 1979).

Por outro lado, é exato quanto certo que a denegação *in judicio* também se impõe, pois que não cabível contra decisão judicial de que haja recurso, e, não evidenciando-se a ilegalidade do ato e demonstrada a possibilidade do dano irreparável.

Pontifica a jurisprudência:

“Ação de segurança contra ato judicial. Dano irreparável que não ficou cabalmente demonstrado. Pretendida transformação do remédio excepcional em sucedâneo de recurso. Inadmissibilidade. Segurança não conhecida.” (*In Ementário de Jurisp. Civil*, vol. 06, pg. 45, vb. 5988, Mand. de Segurança de n.º 1.279, de Fortaleza, rel. Des. Válter Nogueira e Vasconcelos, de 14.9.82)

Assentou esta 2ª Câmara Cível, por decisão unânime, de 21.8.85, ao apreciar o M.S. n.º 1.525, que:

“**EMENTA:** Não se concede mandado de segurança contra ato judicial, se não demonstrada a liquidez, certeza e incontestabilidade do direito invocado, ilegalidade do ato, em concomitância com a interposição de recurso sem efeito suspensivo, além da irreparabilidade do dano. (Req. João Pedro Marques e requerido o Exmº Sr. Dr. Juiz da 4ª Vara de Assistência aos Necessitados e Rel. Des. José Ari Cisne).

EX POSITIS, não é de conceder-se a presente impetração, implicando ser inadmissível o pedido.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 1990.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.0013.2041-7 MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS DO
ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

E M E N T A : C O N S T I T U C I O N A L .
ADMINISTRATIVO. AÇÃO MANDAMENTAL

CONTRA ATO ADMINISTRATIVO.

I- Legitimidade de associação da categoria nas ações mandamentais coletivas. A associação tem legitimação ativa, como substituto processual de seus associados, consoante interpretação do art. 8º, III c/c art. 5º, XVIII, da C. Federal de 88;

II- *Servidor Público. Proventos. Isonomia entre ativos e inativos. Ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la;*

III- *Inteligência dos parágrafos 7º e 8º, do art. 40, da CF/88, c/c/ art. 3º, § 3º, da EC nº 20, de 15.12.1998.*

IV- **SEGURANÇA CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2000.0013.2041-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, preliminarmente, por votação unânime, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa. Quanto ao mérito, por maioria e contra o voto do Exmo. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, conceder a segurança requestada, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça e nos termos do voto do Relator.

ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ - AIFEC, qualificada nos autos, na qualidade de substituta processual de seus associados, impetrou mandado de segurança (fls. 2/4) com o escopo de suprir ato que julga omissivo do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

Afirma, a impetrante, que em virtude da Lei Estadual nº 12.672/96 houve uma reestruturação organizacional na Secretaria da Fazenda do Estado,

por meio da qual muitos cargos comissionados foram extintos e outros criados em seus lugares, preservando, contudo, as mesmas atribuições e competências dos anteriores. Alega, assim, que os inativos, os quais percebiam, antes, os proventos referentes aos cargos extintos, têm direito à implantação das vantagens pessoais, ora concedidas, aos novos cargos que os substituíram.

A prelude é instruída com documentação de fls. 5/180.

A autoridade indigitada coatora veio às fls. 192/205, apresentar as informações tidas por necessárias ao esclarecimento da presente lide, afirmando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da associação impetrante, para, no mérito, alegar, em síntese, não existir parâmetros entre as atividades anteriores e as atuais, bem como não existir direito adquirido do servidor público estatutário a obter enquadramento diverso do determinado pela Administração Pública.

Objetivando fundamentar suas alegações, a autoridade impetrada junta aos autos documentação de fls. 206/264.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls.266/271, opinou pelo conhecimento do *mandamus* e concessão da segurança postulada, a partir da impetração.

É o relatório.

PRELIMINARMENTE:

A princípio, rejeita-se a preliminar levantada pela autoridade impetrada, posto ser reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* de entidades, legalmente instituídas, para substituir, processualmente, seus associados. O próprio Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 5º, XVIII e art. 8º, III, assim se manifestou no recurso ordinário em mandado de segurança nº 9700723615 levado a seu conhecimento, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO DA CATEGORIA. O sindicato possui legitimação ativa, como substituto processual de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direito, mesmo que individual,

veiculado a interesse da respectiva categoria funcional. Interpretação conjugada dos art. 8, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal” (Recurso ordinário parcialmente provido. Rel. Gilson Dipp, DJ07/12/1998).

Seguindo a orientação jurisprudencial contida no acórdão acima transcrito, rejeita-se a prejudicial de ilegitimidade ativa *ad causam* argüida pelo impetrado.

DEMERITIS:

Meritoriamente, assiste inteira razão ao impetrante, visto que da análise da documentação repousante nos autos, resta verificada a concessão de vantagens aos servidores em atividade que são, por disposição constitucional, estendidas ao inativos.

Com efeito, segundo manifestação exarada no parecer do agente do *parquet*, apesar de a Emenda Constitucional nº 20 ter revogado o § 4º, do art. 40, da Carta Magna, ela mesma garantiu, através de seu art. 3º, § 3º, a inviolabilidade dos direitos dos inativos que, ao tempo da promulgação da aludida emenda, preenchiam os requisitos exigidos pelo dispositivo revogado, conforme se verifica abaixo:

“Emenda nº 20

(...)

Art. 3º. Omissis

§ 3º - são mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal”.

Desta forma, deve ser aplicada a norma vigente, à época em que se deram as aposentadorias, sob pena de se ferir a proteção constitucional do direito adquirido, assegurado no art. 5º, XXXVI da Lei Fundamental.

Aplicando-se, pois, o § 4º, do art. 40, da Constituição Federal, devemos rever os proventos da aposentadoria na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, do mesmo modo que se deve estender àqueles, todas as vantagens ou benefícios que, posteriormente, sejam concedidos a estes, inclusive em caso de transformação ou reclassificação do cargo.

Como se depreende dos documentos apresentados pelo impetrante na presente ação mandamental, os cargos de Delegado Regional, Coordenador, Inspetor, Diretor de Departamento e Corregedor, todos pertencentes à antiga estrutura da Secretaria da Fazenda, que tinham símbolo DAS-1, passaram a se designar Coordenador de Administração Fazendária com símbolo DNS-2 e os extintos cargos de Diretor de Divisão (DAS-2) e Coletor Especial (DAS-4) passaram a se denominar Coordenadores dos Núcleos de Execução, agora com o símbolo DNS-3.

Verifica-se que a alteração se deu, exclusivamente, no que se refere ao nome que designa cada cargo e ao código que o simboliza, pois as atribuições e competências se mantiveram inalteradas, até porque as atribuições e competências da própria Secretaria da Fazenda não se modificaram, pelo contrário, se mantiveram estáticas.

Assim, a aludida Secretaria Estadual tem, necessariamente, que manter servidores que executem aqueles mesmos serviços realizados antes do advento da Lei nº12.672/96, não lhes sendo possível deixar de assumir determinada função que lhes competia. Trata-se de lógica insofismável.

O Direito não pode permitir que a mera alteração dos nomes dos cargos públicos, e seus símbolos possam frustrar ou impedir a fruição dos direitos assegurados aos aposentados e pensionistas. Trata-se de respeito ao princípio da isonomia que garante a todos, em igualdades de condições, tratamento igualitário sem distinções abusivas de qualquer forma.

Elucidativa ementa do STJ foi trazida à baila pela Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 266/271, *in litteris*:

“Ementa: Constitucional e Administrativo. Servidor Público. Proventos. Isonomia entre ativos e inativos. Hipótese que se aconselha decidida nas mesmas linhas do colacionado precedente da Corte Especial, segundo as seguintes

asseverações: I. O constituinte de 1988 ao estabelecer, no parágrafo quarto do artigo quarenta da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada é, pois contraria, inquestionavelmente, o preceito constitucional. II. De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda, tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos dos inativos” (Mandado de Segurança.n.º 0004190/95-D.J.26.02.96-pág.03906 - Rel. Min. José Dan).

Assim sendo, resta mais que provada a ilegal omissão da autoridade coatora em não estender aos servidores inativos da Secretaria da Fazenda as vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo que titulares de cargos com denominações e símbolos diversos. Imperioso, na verdade, é a constatação da equivalência dos círculos de atribuições públicas de cada um.

Cuida-se de questão de lídima justiça que não enseja maiores divagações, nem comporta alegações infundadas da autoridade coatora, já que atuando em flagrante desrespeito aos servidores inativos, os quais tendo contribuído, embora, durante toda a vida laboral para a consecução dos fins

públicos, se vêem, agora, olvidados e impotentes, só lhes restando apelar para o Poder Judiciário, a fim de verem garantidos seus direitos.

Desta forma, inequivocamente, deve ser reconhecida a violação, por parte da autoridade impetrada, a direito líquido e certo dos membros da associação impetrante, passível de ser remendada pelo remédio heróico.

Ex-positis, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, concede-se a segurança pleiteada, nos termos do pedido exordial.

Fortaleza, 05 de setembro de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.01272-4

IMPETRANTE: MARIA DO CARMO PEREIRA

IMPETRADO: CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS NOTARIAIS. ACUMULAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES EX LEGE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

I – O exercício cumulativo dos serviços notariais e de registro de que trata a Lei nº 12.776/97 dá-se, consoante prescrição do art. 9º, de forma automática, a partir de sua entrada em vigor. Destarte, a exigência estabelecida em lei posterior, de que o serventuário manifeste interesse no mencionado exercício, não produz efeito quanto ao agente público que já era titular de tais misteres, por impossibilidade lógica e aplicação do princípio da razoabilidade.

II – A Lei nº 12.832/98 aplica-se a titularidades notariais que porventura se encontrassem vagas na data de sua publicação. Inaplicabilidade à situação *in examine*.

III – A abertura de concurso público, com nomeação e delegação do serviço cartorário a terceiro – sob o pretexto de conferir aplicabilidade à disposição legal – revela-se malferidor do direito líquido e certo daquele que legitimamente ocupa o respectivo cargo e exerce as funções correspondentes. Vício na motivação do ato administrativo que declara vaga a serventia e realiza o concurso público.

IV – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, em conceder a segurança impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório às fls. 254/256.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de mandado de segurança interposto por Maria do Carmo Pereira, contra despacho do Exmo. Sr. Des. Corregedor-geral de Justiça do Estado do Ceará, que, nos autos do Processo-providência nº 34/99, indeferiu pedido de ratificação de acumulação/anexação das atribuições do Cartório do Segundo Ofício da Comarca de Chorozinho ao Cartório de Registro Civil existente naquela municipalidade e do qual a impetrante é titular.

Aduz a requerente haver passado a exercer as atribuições do Cartório do Segundo Ofício, por força do que dispõem as Leis nºs. 12.776/97 e 12.832/98, bem como devido à autorização concedida através da Portaria nº 007/98, da lavra da MMA. Juíza da Comarca de Pacajus, a qual lhe garantiu a acumulação/anexação dos serviços notariais mencionados.

Sustenta que a autorização citada, efetivamente, compete à Presidência desta Corte de Justiça, mas, consoante dispõe o art. 5º, III, do Código de Organização Administrativa deste egrégio Tribunal, tal competência é privativa, possibilitando-se, assim, a convalidação do ato proferido pela magistrada de primeiro grau, porquanto aquele somente é anulável e não nulo de pleno direito.

Prossegue a autora, asseverando que a convalidação do ato não acarretará qualquer prejuízo a terceiros, visto que, quando a Portaria foi expedida, a titularidade do Cartório de Registros e Notas encontrava-se vaga, não existindo, ademais, aprovado em concurso público para seu provimento, conforme exigências da Lei nº 12.832/98.

Por fim, a suplicante afirma que atendeu ao requisito temporal constante do art. 2º, §1º, da Lei nº 12.832/98. Afinal, no prazo de 60 (sessenta) dias após a publicação daquela espécie normativa, dirigiu-se a este Tribunal para manifestar o interesse em assumir o Ofício de Registros e Notas, ocasião em que foi orientada a procurar o juiz titular da comarca, tendo assim procedido, em vista da existência da citada portaria, constante à fl. 25 dos autos.

Colaciona a impetrante manifestações doutrinárias para embasar suas postulações, instruindo a exordial com os documentos de fls. 11/70.

Pugna, ao final, pela concessão de provimento liminar suspensivo dos efeitos do despacho impugnado e, no mérito, seja concedida a segurança para desconstituir o ato coator e confirmar aquele proferido pela MMA. Juíza da Comarca de Pacajus, sanando-se, assim, o vício de incompetência de que se reveste a Portaria nº 007/98.

Denegado o pleito de urgência, a autora requereu a juntada dos documentos de fls. 84/142, tendo, a seguir, a autoridade coatora apontada apresentado as informações de estilo.

Na ocasião, o impetrado sustenta, em síntese, que a suplicante não manifestou, *oportune tempore*, o interesse na acumulação/anexação dos seus ofícios, pelo que o respectivo cargo foi declarado vago pelo Plenário deste Colegiado e, realizado concurso público, o Dr. Paulo Christiano Xavier Benício foi aprovado, ao que vem exercendo até hoje as funções para as quais foi nomeado.

Ademais, a Portaria da digna magistrada de Pacajus é nula de pleno direito, porque invade a competência exclusiva da Presidência, prevista no art. 53, inc. X, do Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará (fls. 144/147).

Instada a se manifestar, a douta PGJ foi pela concessão da ordem, sob o fundamento de que a Lei nº 12.776/97 previu a acumulação em comento

de forma automática, prescindindo de qualquer manifestação da parte interessada.

Por conseguinte – arremata o Fiscal da Lei –, a partir da vigência da norma em alusão, a autora adquiriu o direito a exercer os atos inerentes ao Cartório do 2º Ofício, não podendo a nova disciplina jurídica trazida pela Lei 12.832/98 retroagir para alcançar a situação da impetrante (fls. 209/213).

Constatando, a partir das informações da autoridade impetrada, a possibilidade de o julgamento do *writ* causar gravame ao Sr. Paulo Christiano Xavier Benício, determinei fosse ele citado, para o fim de compor a lide na qualidade de litisconsorte passivo (fls. 229/230).

Em manifestação de fls. 236/241, aquele afirma, em suma, ter-se submetido a concurso público para ocupar a vaga da serventia e passado a assumir suas funções no prazo legal, não podendo, ademais, a convalidação pleiteada pela impetrante ser levada a efeito, haja vista encontrar-se a titularidade do Cartório preenchida.

Finaliza o servidor, ponderando que a remessa de correspondências, por este e. Tribunal, à signatária do petitório – considerando a titular do Ofício de Notas –, não demonstra a titularidade do direito questionado na exordial, mas tão-somente desorganização desta Corte.

Novamente convocada para pronunciar-se acerca da matéria, a Procuradoria Geral de Justiça ratificou o parecer anteriormente exarado.

É o relatório.

— VOTO —

Conforme declinado no relatório, trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante insurge-se contra ato do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Ceará, que, nos autos do Processo-providência nº 34/99, indeferiu pedido de ratificação de portaria exarada pela Juíza da Comarca de Pacajus, por meio da qual foi concedida autorização à postulante para exercer a acumulação-anexação das atribuições do Cartório do Segundo Ofício da Comarca de Chorozinho ao Cartório de Registro Civil, existente naquela urbe e do qual a suplicante é titular.

Afigura-se-me irrelevante para o deslinde da questão *sub examine*

a possibilidade da convalidação da portaria supracitada, apontada pela autora como geradora do direito à acumulação em comento.

Em verdade, o ato que concedeu a autorização à suplicante não gera direito adquirido à acumulação-anexação dos ofícios notariais em questão, mesmo porque tal autorização tem natureza precária, subsistindo apenas até o preenchimento da vacância, após realizado concurso público.

Todavia, na espécie, a vacância jamais poderia vir a configurar-se, em face da acumulação-anexação que se operou *ex lege* entre os 1º e 2º Ofícios.

Nesse mesmo sentido, reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no verbete cristalizado na Súmula nº 46, que a desanexação de serventias acumuladas não viola direito adquirido dos titulares, uma vez que seu direito consiste na prerrogativa de permanecer, vitaliciamente, no exercício das funções em que foram efetivados, não obstante que se procedam desanexações ou desmembramentos, desde que em virtude de lei.

Desse modo, impõe-se reconhecer que, para proceder-se à desanexação ou desmembramento dos Ofícios, faz-se necessário que tal procedimento ocorra com exato cumprimento ao repertório normativo estadual, nos casos insertos na Lei de Organização Judiciária do Estado do Ceará, o que não se verificou na hipótese dos autos.

O direito da impetrante ao exercício das atribuições do 1º e 2º Ofícios exsurge da Lei nº 12.776, publicada no D.O.E., de 30.12.1997, que determinou a acumulação das atribuições do Cartório do 2º Ofício da comarca vinculada de Chorozinho às do Cartório de 1º Ofício.

Por oportuno, ressalte-se, consoante enfatizado com propriedade no parecer ministerial, que a acumulação em referência operou-se de forma automática, em virtude de lei, independente de manifestação de vontade dos titulares dos Cartórios sujeitos à acumulação-anexação em tablado.

É o que se infere da dicção dos arts. 7º e 9º da citada norma, *verbis*:

“Art. 7º- Ficam acumulados/anexados ao Cartório do 1º ofício das Comarcas Vinculadas de Abaiara, Acarape, Alcântara [...] Chorozinho

[...] respectivamente, todos os serviços e atribuições dos Cartórios do 2º Ofício das mesmas Comarcas, assim extintos.”

“Art. 9º- A acumulação/anexação, de que tratam os arts. 7º e 8º desta Lei, dar-se-á, automaticamente, a partir de sua vigência, passando as serventias remanescentes dessa forma constituídas a denominarem-se Ofício de Notas e Registros, respeitando o direito de seus atuais titulares efetivos.”

Com efeito, a partir da vigência do texto legal supratranscrito, em 30.12.1997, o Cartório do 2º Ofício da Comarca de Chorozinho deixou de existir no plano jurídico, uma vez já inexistente na plano fático, sendo automaticamente acumulado-anexado pelo cartório da autora.

Destarte, a partir de 30.12.1997, os titulares do Cartório do 1º Ofício passaram a acumular, por expressa determinação legal, as atribuições inerentes ao do 2º Ofício, denominando-se a nova serventia assim constituída de Ofício de Notas e Registros.

Em anexo à exordial, a suplicante fez prova de sua nomeação pelo Exmo. Governador do Estado, em 14.1.1969, no cargo de Oficial de Registro Civil do então Distrito de Chorozinho - CE, tendo a Tabela adquirida estabilidade no serviço público no ano de 1974 (fls. 18/21).

Compulsando os autos, ademais, constata-se que, naquela localidade, existe um único Cartório, pelo que se conclui exercer a autora as atribuições inerentes ao 1º Ofício (fls. 53; 54; 65/67; 236/239).

É de assinalar que em momento algum a autoridade reputada coatora e o litisconsorte passivo refutam seja a impetrante titular do Cartório de Chorozinho, mas tão-só negam tenham esta direito à multifacetada acumulação.

A Lei nº 12.832, de 9.7.1998, determinou ultimasse o Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais requerimento junto à Presidência desta Corte, para a obtenção da anexação-acumulação, nos seguintes termos:

“Art. 2º- Os titulares efetivos dos Ofícios de

Registro Civil das Pessoas Naturais das Comarcas Vinculadas criadas pela Lei nº 12.776, de 29 de dezembro de 1997, assumirão, na mesma comarca, a titularidade do 1º Ofício de Notas, Protestos, Registro de Títulos e Documentos e Civil das pessoas jurídicas e Registro Civil das Pessoas Naturais ou, se for o caso, a do Ofício de Notas e de Registro a que se reporta o seu art. 9º, desde que essa titularidade se encontre vaga na data da publicação desta Lei, salvo se houver candidato aprovado em concurso público para o seu provimento, ou processo de efetivação em curso, até decisão final, se desfavorável.

§1º - Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais da comarca vinculada, no prazo de até sessenta dias a partir da publicação desta lei, deverá formalizar o pedido à Presidência do Tribunal de Justiça, competente para expedir o ato respectivo, após comprovado o preenchimento dos requisitos estabelecidos.” – grifou-se.

Da simples leitura do dispositivo transcrito constata-se que a norma não se aplica à impetrante.

Deveras, o comando legal em alusão dirige-se às comarcas em que se encontre vaga, na data da publicação da norma em causa, a titularidade do Ofício de Notas e de Registro.

Infere-se do caso em questão que a titularidade do Ofício de Notas e Registros a que se reporta o art. 9º da Lei nº 12.776, de 29.12.1997, não se achava vaga na Comarca de Chorozinho, unicamente porque tal Ofício era, à época, titularizado pela autora, conquanto se possa observar tal possibilidade de incidência em outras Comarcas.

Logo, está evidente que o diploma legal publicado em 10.7.1998 afigura-se-me ineficaz para operar qualquer modificação na titularidade da impetrante ante ao único Ofício de Notas e Registros existentes na Comarca de Chorozinho, segundo disposto na Lei nº 12.776/97.

Por conseguinte, conclui-se que os fundamentos apresentados pela autoridade impetrada na *decisum* fustigado confrontam-se com o direito líquido e certo da suplicante, não se coadunando com a interpretação razoável dos preceptivos legais aplicáveis ao caso concreto.

De fato, sustenta-se, na peça de informações, que a impetrante não pleiteou tempestivamente a acumulação-anexação de seus Ofícios, pelo que o respectivo cargo foi declarado vago pelo Plenário deste Colegiado e, realizado concurso público, o Dr. Paulo Cristiano Xavier Benício foi aprovado, ao que vem exercendo até hoje as funções para as quais foi nomeado.

Constata-se, pois, que a abertura de concurso para provimento da titularidade do Cartório de Chorozinho ocorreu em face de premissa equivocada sobre a existência de vacância na serventia apontada.

Em outras palavras, o pressuposto fático de validade do certame, é dizer, o motivo ensejador de sua realização não existiu concretamente, porquanto, conforme visto, a impetrante permanecia como titular do único Cartório de Chorozinho, agora, por prescrição legal, sob a denominação de Ofício de Notas e Registros.

Desse modo, mostra-se imperioso considerar que o concurso a que se submeteu o Sr. Paulo Cristiano Xavier Benício é nulo, e, por conseqüência, também o é sua nomeação, em razão da ausência de pressuposto indispensável para a validade do ato – a motivação.

Respeitante à matéria atinente aos pressupostos de validade dos atos administrativos, especificamente quanto ao motivo, leciona, com singular autoridade, Celso Antonio Bandeira de Mello, *litteris*:

“‘Motivo’ é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso não pode ser considerado como parte, como elemento do ato.

O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação

(motivo) em vista da qual editará o ato. Contudo, mesmo neste caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que o invocou for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como “teoria dos motivos determinantes”, à qual se fará referência à breve trecho.” (in Curso de Direito Administrativo, 7ª edição. São Paulo : Malheiros, 1995, p. 220/221) – grifou-se.

Urge destacar que, caso a serventia de Chorozinho, efetivamente, se encontrasse vaga, diante da dicção normativa do art. 236, §3º, da Constituição Federal, caberia ao Tribunal de Justiça realizar concurso público para seu provimento, no prazo máximo de seis meses. Confira-se o teor da norma:

“Art. 236. [...] §3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

É que, uma vez efetivada a vacância em determinada serventia, não poderia a Administração agir discricionariamente, avaliando a conveniência e a oportunidade no que concerne à realização do certame, cumprindo-lhe – diante da estreita margem de liberdade conferida pela Carta Magna – tão-somente diligenciar no sentido da abertura do concurso no interstício temporal expressamente fixado, por tratar-se de ato administrativo vinculado.

Com efeito, a Lei Fundamental considerou a vacância da serventia não como elemento viabilizador, mas vinculante, determinando a realização do concurso, de tal sorte que, presente aquele, imperiosa seria a prática deste. *Mutatis mutandis*, ausente o motivo, inválida é a concretização do ato, porquanto inexistente seu pressuposto prático objetivo.

Diante de tais fundamentos, o ato que procedeu à nomeação do litisconsorte passivo é **perfeito**, haja vista ter ocorrido em razão da conclusão,

de todas as fases do concurso público; **eficaz**, tendo em vista a disponibilidade por parte do pseudotitular da serventia para a produção dos efeitos, porém **nulo**, ante a ausência de pressuposto imprescindível à validade do concurso, qual seja, a existência da vaga.

Impõe-se salientar que o agente público em alusão não possui direito adquirido à delegação conferida pela Administração Pública, tendo em vista que o vício intrínseco ao certame contaminou todos os atos que o sucederam, tornando-os nulos.

Acrescente-se, ainda, que a declaração de nulidade do concurso público que culminou com a nomeação do Sr. Paulo Cristiano Xavier Benício opera efeitos *ex tunc*, com as seguintes ressalvas:

a) os efeitos patrimoniais relacionados ao agente, haja vista que a cobrança de custas e emolumentos decorreu da fundada crença, por parte deste, de que estava a exercer ato legítimo decorrente da delegação a ele conferida, representando, igualmente, remuneração pelo seu trabalho;

b) os atos praticados pelo “Tabelião”, inerentes ao registro público, dotados de validade em relação a terceiros de boa-fé, por não poderem estes ser prejudicados por um equívoco cometido pela Administração Pública.

Corroborando esse posicionamento, Celso Antonio Bandeira de Mello, *ensina, verbis*:

“Os efeitos da invalidação consistem em fulminar ‘ab initio’, portanto, retroativamente, o ato viciado e seus efeitos. Vale dizer, a anulação opera ‘ex tunc’, desde então. Ela fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem.

[...]

Podem ocorrer casos, em nome do princípio da boa-fé e da vedação do enriquecimento sem causa, em que se ressalvam da eliminação alguns efeitos pretéritos de atos nulos e anuláveis.” (Op. cit., p. 272.)

Ainda sobre esta matéria, o eminente administrativista arremata o assunto, ao equiparar os atos nulos aos anuláveis quanto a certos aspectos, *litteris*:

“Atos nulos e anuláveis sujeitam-se a regime igual quanto:

a) à persistência de efeitos em relação a terceiros de boa-fé, bem como de efeitos patrimoniais pretéritos concernentes ao administrado que foi parte na relação jurídica, quando ‘forem necessários para evitar enriquecimento sem justa causa da Administração e dano injusto ao administrado, se estava de boa-fé e não concorreu para vício do ato;

b) à resistência que os administrados lhes oponham;

c) à *eliminação retroativa de seus efeitos, uma vez declarada a invalidade, com ressalva apenas do indicado no item ‘a’.*” (Op. cit., p. 284).

Diante de todo o exposto, concedo a segurança, para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de acumular as atribuições do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Chorozinho, ante sua extinção pela Lei nº 12.776, de 30.12.1997, tendo em vista que a Lei nº 12.832, de 9.7.1998, restou imprópria a promover qualquer modificação na situação jurídica da autora.

Ressalve-se que o direito da impetrante é o de permanecer, vitaliciamente, no exercício das funções de Titular do Cartório do 1º Ofício; entretanto, o direito a continuar na acumulação-anexação do 2º Ofício é precário, por se tratar de servidão administrativa que poderá vir a ser desanexada, desde que mediante procedimento que obedeça às prescrições da Lei de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Decreto, ainda, por via de consequência, a nulidade do concurso a que se submeteu o Sr. Paulo Cristiano Xavier Benício e, portanto, da nomeação e delegação conferidas ao litisconsorte passivo necessário, ressalvados os atos notariais e de registro por ele praticados, assim como os efeitos financeiros incorporados ao patrimônio deste, decorrentes do exercício da delegação.

É como voto.

Fortaleza, 18 de abril de 2002.

.....

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.11266-1, DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: ANTONIO JOSÉ BATISTA

AGRAVADO: ANTONIO PALÁCIO DE MORAIS

RELATOR: DES. FRANCISCO HAROLD R. DE ALBUQUERQUE.

EMENTA: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. APELAÇÃO. RECURSO NÃO RECEBIDO.

Em se tratando de decisão que julga a incompetência relativa, por ter natureza interlocutória, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Recurso improvido.

Vistos, discutidos e relatados 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 negar-lhe acolhida, nos termos do voto condutor.

Cogita-se de agravo de instrumento em que a parte agravante insurge-se contra decisão proferida pelo Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara Cível que, em sede de exceção de incompetência, inadmitiu recurso de apelação, tendo sido requerido que se emprestasse efeito suspensivo ao presente recurso.

Narra o agravante, em síntese, que o despacho agravado lesionou garantias fundamentais e infra constitucionais, uma vez que não respeitou o contraditório e a ampla defesa, afrontando, ainda, o princípio da isonomia e excluindo o duplo grau de jurisdição.

Afirma, ainda, que o decisório é uma sentença, visto que “tem a finalidade de realizar uma extinção do processo”.

Depois de negado o pleiteado efeito suspensivo, consoante se vê às fls. 65, o juiz *a quo*, notificado, prestou informações, sendo certo que a parte agravada, embora intimada, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Não merece reforma a decisão singular. É que, o juiz da causa, ao proferi-la, bem aplicou as normas processuais vigentes.

Cumpra destacar, inicialmente, que os julgados dos nossos tribunais, acerca da matéria, evidenciam que o recurso cabível das decisões proferidas em incidente de incompetência relativa, em razão de sua natureza interlocutória, é o agravo de instrumento.

Sobre o assunto, convém trazer à colação o julgado que se segue:

Acórdão CC 8222/ES; CONFLITO DE COMPETÊNCIA (1994/009458-2). Fonte DJ Data: 06/06/1994 PG:14207. Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088). Data da Decisão 11/05/1994.

Orgão S2 – SEGUNDA SEÇÃO.

Ementa: COMPETÊNCIA. CONFLITO. PROCESSUAL CIVIL. ELEIÇÃO DE FORO. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DECISÃO AGRAVÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DO JUÍZO DECLINADO DAR-SE DE OFÍCIO POR INCOMPETENTE.

A DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA, EM FACE DA SUA NATUREZA INTERLOCUTÓRIA, SUJEITA-SE A IMPUGNAÇÃO PELA VIA RECURSAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NÃO SENDO FACULTADO AO JUIZ PARA O QUAL SE DECLINOUSUSCITAR CONFLITO DE COMPETÊNCIA, MESMO QUE EVENTUALMENTE NÃO TENHA SIDO ACERTADA A DECISÃO DECLINATÓRIA.

Ainda sobre o tema, convém transcrever nota de Theotônio Negrão, no seu CPC e legislação processual em vigor 31ª ed., p. 550, *in verbis*;

Art. 522: 1ª v. art. 162 §2º.

“O agravo de instrumento é o recurso adequado

contra decisões que julgam a impugnação ao valor de causa, que apreciam a incompetência relativa e que liminarmente indeferem a reconvenção”(VI ENTA-concl. 58, aprovada por unanimidade).

Art. 522: 2. O Código definiu por exclusão os casos de agravo (neste sentido: JTA 97/306): se o ato do juiz, no processo, não é despacho (art. 504, especialmente nota 2, diversos casos), nem sentença (art. 513), só pode ser decisão interlocutória (art. 162 § 2º), comportando agravo.

Pouco importam, depois disso, conceitos doutrinários, porque “*legem habemus*”: se determinado ato judicial não é despacho, nem foi expressamente conceituado pelo CPC como sentença, nem põe termo ao processo (ao processo, e não a uma questão dentro dele), será agravável.

Assim, porque não põe fim ao processo em que foi proferida, comporta agravo a decisão:

.....
- que indefere a inicial de exceção de incompetência (v. art. 310, notal);

Ademais disso, aqui não há de se cogitar de fungibilidade recursal, isso porque a aplicação do referido princípio não tem cabimento quando, como na espécie, tenha ocorrido erro grosseiro.

Diga-se, por fim, que aqui não seria viável a aplicação do mencionado princípio, pois não há no presente caderno processual qualquer prova de que a apelação em apreço tinha sido interposta no prazo do recurso próprio, ou seja, do agravo de instrumento.

Desta forma, é evidente que o agravante equivocou-se ao interpor, contra despacho interlocutório, recurso de apelação, razão pela qual é de ser mantida a decisão recorrida.

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 C/ PED. EFEITO SUSPENSIVO N.º 2001.02025-2 DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: JOSÉ AGOSTINHO CARNEIRO DE ALCÂNTARA.

AGRAVADO: FERNANDO JOSÉ DOS SANTOS AZEVEDO.

RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA.

EMENTA: EXECUÇÃO. PENHORA. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. CASAMENTO EM REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. 1. É caso de litisconsórcio necessário aquele previsto no art.669, § único, do CPC, razão pela qual deve ser intimado o cônjuge virago do executado, ainda que o imóvel sob constrição esteja registrado somente no nome deste último. 2. A argüição de excesso de penhora só pode ser conhecida, em sede de agravo, se já examinada pelo julgador monocrático. 3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º 2001.02025-2, 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, para dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **José Agostinho Carneiro de Alcântara**, em peça de fls.2/8 com documentos de fls.9/39, contra **Fernando José dos Santos Azevedo**, tendo por objeto a decisão do MM Juiz da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, nos autos de ação de execução de título judicial movida pelo agravado, determinou a condução à hasta pública de imóvel já então penhorado sob indicação do exequente (fls.37).

Em despacho de fls.46/47, este Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso e, ademais, conferiu-lhe regular seguimento.

O agravado ofertou contra-minuta às fls.50/52.

Informações do juiz da causa às fls.56/57.

É o relatório.

No caso *sub oculi*, o agravante está sofrendo execução de título judicial, no valor atualizado de R\$9.361,99 (nove mil, trezentos e sessenta e um reais e noventa e nove centavos).

Nesse sentido, o recorrente houvera oferecido um imóvel à penhora, por ele próprio avaliado em R\$15.000,00 (quinze mil reais), mas a oferta foi rejeitada pelo exequente sob a alegação de que o bem estava sendo superavaliado, tendo, por isso, o juiz da causa lhe devolvido o direito à nomeação, a qual recaiu posteriormente num outro imóvel, estimado em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Lavrado o auto de penhora, o magistrado determinou a sua condução à hasta pública, uma vez que o executado não chegou a interpor embargos.

Nada obstante, argumenta o recorrente que da penhora não foi intimado o cônjuge virago. Em contrapartida, o agravado sustenta que tal intimação é desnecessária.

A propósito, vê-se nos autos (fls.27) que o executado é casado em regime de separação de bens, estando o imóvel sob constrição registrado somente em seu nome. Todavia, ainda assim é indispensável a intimação do cônjuge, sob pena de nulidade, nos termos do art.669, § único, do CPC, uma vez tratar-se de litisconsórcio necessário.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive o colendo STJ, conforme adiante se vê:

“EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PENHORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA MULHER DO EXECUTADO. NULIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Está assentado na jurisprudência da Corte que, tratando-se de penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é imprescindível, gerando a sua ausência nulidade pleno jure. 2. Recurso

especial conhecido e provido em parte” (STJ, 3ª turma, REsp 218452/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j.3/2/2000).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÔNJUGE MULHER QUE NÃO FIGURA NO TÍTULO. PENHORA SOBRE IMÓVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ULTERIOR. Não figurando no título, a mulher do devedor não é parte legítima originária na ação executiva. Sobrevindo penhora sobre em bens imóveis, sua intimação revela-se imperativa, para viabilizar a formação de litisconsórcio passivo ulterior, por força de norma de direito material que impõe, a partir desse momento, a demanda conjunta, sob pena de nulidade dos ulteriores atos seriais. Decisão reformada” (TJRS, 9ª Cam. Cível, AI 70000073684, Rela. Desa. Mara Larsen Chechi, j.13/10/1999).

E convém salientar, por oportuno, a irrelevância do regime de casamento do executado para aplicação da norma processual alhures mencionada, como deixam claro os arestos a seguir:

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. ART.669, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO TOTAL. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. I – Recaindo a penhora sobre bem imóvel, a intimação do cônjuge é obrigatória, nos termos do art.669, § único, CPC, ainda que casados com separação total de bens. II – A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação que entende fazer jus” (STJ, 4ª turma, REsp 252854/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.29/6/2000).

“EXECUÇÃO. TERMO DE PENHORA IRREGULAR. Auto de penhora deve ser lavrado conforme art.665, incisos I a IV, do CPC. Da penhora devem ser intimados, além dos devedores, o cônjuge, embora casados com separação de bens e a constrição atinja imóvel registrado apenas em nome do cônjuge varão. Agravo desprovido. Unânime” (TJRS, 20ª Cam. Cível, AI 598557957, Rel. Des. Rubem Duarte, j.20/4/1999).

Por outro lado, não merece igual sorte a assertiva do recorrente em relação ao excesso de penhora.

Exsurge dos fólios que o agravante suscitou a existência do excesso, o recorrido sobre ela se pronunciou, tudo nos termos do art.685 do CPC, mas o julgador, porém, silenciou sobre a matéria, isto porque ele se restringiu, na decisão impugnada, a mandar o imóvel à hasta pública. Tal circunstância, decerto, impede o exame da argüição neste agravo.

É o que já decidiu, inclusive, o TJDF, ao asseverar que “as conseqüências relativas ao excesso de penhora só podem ser revistas, em sede de recurso de agravo, se examinadas pelo julgador monocrático” (TJDF, 5ª turma, AI 19990020014167, Rel. Desa. Sandra de Santis, j.13/9/1999).

Ex vi expositum, conhece-se do agravo, para dar-lhe provimento parcial, mantendo-se o imóvel sob penhora, mas determinando a intimação do cônjuge virago.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0013.7648-0 – AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE FORTALEZA/CE
AGRAVANTE: PABLO BARRIO PROVENCIO
AGRAVADA: DAYANE SILVA RODRIGUES
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL DO LITISCONSORTE PASSIVO INDICADO NA CONTESTAÇÃO, CUJO ENDEREÇO É IGNORADO. AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA MARCADA. REGULARIDADE.

- Ajuizada ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos em desfavor do Agravante, e tendo o mesmo requerido a citação do ex-marido da Requerente, na qualidade de litisconsorte passivo, sem, contudo, fornecer o endereço do mesmo para os fins de chamamento ao feito, ao Juízo processante não resta outra alternativa senão a citação editalícia, estribada no art. 231, II do CPC.

- Quanto ao saneamento do feito, em análise das preliminares levantadas, inatacável se mostra a determinação da audiência de conciliação, in casu, nos termos do art. 323 do CPC, em respeito à celeridade e economia processuais.

- A rotina forense tem observado, em feitos desta espécie, que muitas vezes o próprio Requerido admite, no início da ação, a relação de paternidade que lhe é atribuída, deflagrando robusta comprovação das alegações confeccionadas na exordial, de molde a possibilitar a mitigação temporal do feito, na esteira dos princípios da celeridade e economia processuais.

- Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º 2000.0013.7648-0 de Fortaleza/CE, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão lavrada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Fortaleza/CE (fl. 43), nos autos da ação de investigação de paternidade c/c pedido de alimentos (n.º 98.02.13954-8),

que marcou audiência prévia de conciliação sem que se positivasse a citação de um litisconsorte passivo, posteriormente efetivada por edital.

Pugnando pela desconstituição do julgado, o Agravante afirma que “antes da constituição do *actio trium personarum* nenhum andamento pode ter o processo”, não se podendo, ademais, realizar-se o ato audiencial, senão quando ultrapassadas as preliminares e disponibilizado prazo para falar sobre os documentos, alegando, por fim, vício na citação editalícia. Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em despacho preliminar que dormita às fls. 50/51, esta Relatoria indeferiu a suspensividade requestada, determinando a intimação da Agravada e o préstimo das informações pelo Juízo *a quo*.

Em sua resposta, às fls. 54/56, a Agravada refutou as razões recursais, predicando o acerto do julgado.

Prestando as informações de estilo, o MM. Juiz *a quo* ilustrou a irretocabilidade da decisão, invocando, quanto às preliminares deduzidas, a aplicação do art. 323 do CPC, e quanto à citação editalícia, o disposto no art. 231, II do CPC, de molde a qualificar o presente recurso como protelatório.

Instada a opinar sobre o feito, a Douta Procuradoria Geral de Justiça o fez no sentido de conhecer-se do agravo para lhe denegar provimento, requerendo a manutenção do julgado em todos os seus termos.

Redistribuídos, chegaram-me conclusos os autos em 13 de março de 2002.

É o relatório.

Caracterizando-se, fundamentalmente, pela discussão acerca da paternidade da menor impúbere, ora representada, a instrução da presente ação se vale de uma plêiade de elementos para indicar a suposta relação de parentesco entre as partes. Com efeito, o principal deles, atualmente, é o exame de DNA, cuja probabilidade de acerto beira a precisão absoluta, não obstante a valorosa contribuição das provas testemunhais e documentais carreadas aos autos.

Ocorre, e a rotina forense assim tem observado, que muitas vezes o próprio Requerido admite, no início da ação, a relação de paternidade que

lhe é atribuída, deflagrando robusta comprovação das alegações confeccionadas na exordial, de molde a possibilitar a mitigação temporal do feito, na esteira dos princípios da celeridade e economia processuais.

Estribado nestes fundamentos, tem-se como acertada a decisão *sub judice* que determinou a realização da audiência de conciliação entre as partes, arrimada no art. 125, II do vigente Código de Ritos, que prescreve o dever do magistrado velar pela rápida solução dos litígios.

Noutro azo, no tocante ao instante processual adequando à apreciação das preliminares deduzidas, igual guarida merece a decisão atacada, pois o texto legal é expresso ao fincar, no art. 323 (concernente às providências preliminares), que findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos, determinando o juiz, no prazo de dez dias, as providências preliminares cabíveis.

Ora, não tendo os Requeridos oferecido sequer suas resistências, não há como se admitir a análise judicial das preliminares articuladas, caracterizando-se, pois, como sôfrega a pretensão de desconstituir o ato audiencial, então marcado, sob este pálio.

Derradeiro elemento a ser considerado nas razões recursais, diz respeito à regularidade da citação editalícia determinada em relação ao outro litisconsorte passivo, Sr. Waldyonor de Oliveira Neves, na qualidade de ex-marido Sra. Deusa Maria Silva Neves, genitora da Requerente. Assim, tem-se o seguinte:

Tendo o Agravante sugerido a citação do mesmo na contestação da ação de investigação de paternidade contra si movida, sem fornecer o endereço do mesmo, coube a Requerente, representada por sua mãe, fazê-lo. Não obstante, conforme extraído das informações fornecidas pelo Juízo processante (fl. 58), esta alegou desconhecer o lugar em que o mesmo se encontrava, inviabilizando, desta feita, a intimação pelas vias ordinárias.

Classificando-se como espécie de citação ficta, a citação por edital ocorre nas hipóteses em que o Requerente não logra êxito na localização do citando, quer por ser o mesmo desconhecido, ou por se encontrar em local incerto, inacessível ou ignorado. Assim, ocorrida esta derradeira hipótese, não restou outra alternativa ao Juiz processante, senão a citação editalícia, acolhendo o pedido de chamamento ao feito do citando acima mencionado, feito pelo Agravante.

No mais, considerando a natureza especial da ação aforada em favor da menor impúbere, de cunho eminentemente alimentar, não há como se admitir a procrastinação do feito a fim de localizar o eventual endereço do litisconsorte passivo, cuja participação, inclusive, pode ser despicienda ao desate da questão, em se confirmando a paternidade do Agravante.

Ex positis, toma-se conhecimento do recurso, para negar-lhe provimento, por entender ser salutar a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos, a fim de viabilizar a citação editalícia do Sr. Waldyonor de Oliveira Neves, e a realização da audiência de conciliação no prazo judicial imposto, à luz do melhor direito.

Fortaleza/CE, 04 de setembro de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº: 1997.06724-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO EFEITO SUSPENSIVO DE ACARÁÚ

Agravante: VALERIE MAGALHÃES FERNANDES

Agravados: CARLOS EVARISTO COMESAÑA E ISABEL RITA EUGÊNIO MONELOS DE COMESAÑA

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DO RESPECTIVO PREPARO. DESERÇÃO. APRESENTAÇÃO DO RECURSO FORADO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE.
AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n.º 1997.06724-1, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em tomar conhecimento do agravo, para negar-lhe provimento, contudo, confirmando

a decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALERIE MAGALHÃES FERNANDES contra decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da Comarca de Acaraú, nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada pela ora agravante, em desfavor de CARLOS EVARISTO DE COMESAÑA e ISABEL RITA EUGÊNIO MONELOS DE COMESAÑA, ora agravados, na qual não foi recebido o recurso de apelação interposto pela autora.

Alega a agravante, em minuta de fls. 02/03, que foi absolutamente nula a intimação da sentença feita a seu patrono anterior, posto que, no aviso de recebimento da aludida epístola intimatória, consta assinatura de pessoa estranha ao escritório do referido causídico.

Com isso, pugna pela atribuição de suspensividade ao presente recurso e, bem assim, pela revogação do *decisum* atacado.

Despacho prolatado, às fls. 28/29, pelo eminente Des. Stênio Leite Linhares, antecessor na relatoria do presente recurso, indeferindo o pedido de suspensividade formulado pela agravante.

Contra-minuta dos agravados às fls. 31/33.

Informações prestadas pela MM. Juíza *a quo* às fls. 65/66.

É o relatório.

A presente *quaestio juris* remonta aos autos da ação de reintegração de posse, em trâmite perante o juízo da Comarca de Acaraú, na qual o recurso de apelação interposto pela ora agravante foi julgado intempestivo.

A recorrente ingressou com uma ação em desfavor dos ora agravados, objetivando a reintegração na posse de um imóvel, sito na localidade de Jericoacoara, no Município de Jijoca.

A douta julgadora do feito prolatou sentença (fls. 12/18), julgando a ação procedente, assegurados os direitos possessórios dos promovidos sobre o imóvel.

Irresignada, a agravante interpôs recurso de apelação (fls. 19/21), tendo a MM. Juíza *a quo* proferido o despacho ora atacado, julgando-o intempestivo, uma vez que o mesmo fora interposto fora do prazo legal e, ainda, sem comprovação do respectivo preparo (fl. 05).

Na análise desta relatoria, decidiu acertadamente a doutra juíza processante.

Constata-se nos autos, através da data da juntada do aviso de recebimento (fls. 06), que o recurso foi interposto extemporaneamente.

Para comprovar a alegação de nulidade da intimação da sentença ao causídico, a agravante limitou-se a apresentar declaração feita por este (fls. 07), na qual o mesmo disse desconhecer a pessoa que após assinatura no aludido AR, o que, *concessa maxima venia*, nada provou, parecendo esta, outrossim, mera tentativa de eximir-se da responsabilidade pela inobservância do prazo recursal.

Por oportuno, cumpre transcrever o comentário do renomado processualista Theotonio Negrão, ao art. 238 da Lei Adjetiva Civil, *in verbis*:

“Não há necessidade de entrega pessoal da correspondência ao advogado; basta que seja remetida para o endereço deste e entregue (RT 524/208), ainda que o advogado se negue a assinar o recibo, hipótese em que o carteiro consignará a circunstância (Bol. AASP 1.168/93). Pode ser assinado o recibo por funcionário do advogado (RT 561/136, em RJTJESP 65/232, JTA 93/126)” (in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 306) (não há grifos no original)

Dessa forma, uma vez que a missiva intimatória da sentença foi corretamente enviada ao endereço do nobre patrono da agravante, e que não restou provado pelo mesmo que tal fato não ocorreu, tem-se por efetivada sua intimação.

Ademais, o apelo foi interposto sem o respectivo preparo, o que, por si só, já obstaría o conhecimento do aludido recurso, posto que a falta do pagamento das custas recursais implica, também, na aplicação da

sanção de deserção.

Do exposto, toma-se conhecimento do presente agravo de instrumento, para negar-lhe provimento, contudo, confirmando, em todos os seus termos, a decisão agravada.

Fortaleza, 03 de abril de 2.002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.09223-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
AGRAVANTE - COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
AGRAVADA - EMBRAPESCA - EMPRESA BRASILEIRA DE PESCA S.A.

- Agravo de instrumento. Denegatória de remessa de ofícios aos órgãos públicos, para localização do executado e delimitação do patrimônio para a realização da penhora. Diligência que pressupõe o prévio esgotamento das medidas ao alcance do exequente.

- A requisição judicial de informações aos órgãos públicos acerca do devedor e de bens penhoráveis, e, portanto, no interesse exclusivamente patrimonial do credor, reclama deste tentativas prévias e frustradas no sentido de obtê-las.

- Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de
AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2000.09223-2, de FORTALEZA,
agravante COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE e agravada
EMBRAPESCA - EMPRESA BRASILEIRA DE PESCA S.A..

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso, confirmado o **decisum**.

1. COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

opõe o presente agravo de instrumento contra o despacho que indeferiu remessa de ofícios à Receita Federal, Detran e Telemar, nos autos da execução em que a agravante figura como exeqüente, sendo executada **EMBRAPESCA - EMPRESA BRASILEIRA DE PESCA S.A.**

Ao que afirma, o interesse da Justiça no êxito do processo executivo e, destarte, na realização da penhora, autoriza a requisição pelo juiz de informações ao fisco, à repartição de trânsito etc., acerca da localização dos bens aptos à satisfação do crédito, objetivo da execução e valor jurídico a merecer tutela, impondo-se, por isso, a injuntiva corrigenda recursal, com a conseqüente entrega da medida monocraticamente indeferida.

Agravo instruído como convém, notando-se a prejudicialidade da intimação da parte **ex adverso**, pelo fato de ainda não ter ingressado na relação processual.

Nos autos, as informações da alçada **a quo**.

É o relatório, no essencial ao desate da espécie.

2. A controvérsia recursal é de fácil deslinde.

Já é sabido que **“o atendimento, pelo Judiciário, de pedido de informações às repartições públicas, inclusive à Receita Federal, a fim de localizar o endereço ou bens da parte acionada, só tem cabimento quando desenvolvidas, pelo acionante, tentativas prévias e frustradas no sentido de obtê-las por outras vias”** (TJCE, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 2000.05442-1, de Fortaleza, Relator o Desembargador Haroldo Rodrigues, julgado a 20.11.2000).

“A requisição judicial, em matéria deste jaez” -insistentemente afirma o STJ - **“apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exeqüente envidou esforços para tanto (...) Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos artigos 399 do CPC e 198 do CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las”** (RESP 204329/MG, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJU 19.06.2000).

Interpretação diversa - como a que conduzisse à conclusão de que o interesse particular e egotista do credor configura o interesse da Justiça - levaria o desatento exegeta a imaginar o órgão jurisdicional um mero preposto para delimitar o patrimônio do executado e nele localizar bens penhoráveis. Um absurdo, portanto!

Invoco, no particular, a vigorosa observação do Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, do TJDF, lançadas no agravo de instrumento n.º 7.102/96, que tinha por objeto provimento judicial idêntico ao que é fustigado no presente recurso. Disse o Desembargador, **verbis**:

“Na verdade, não pode o Poder Judiciário se transformar em ajudante-de-ordem das partes, cabendo a estas - por força da lei processual - não só instruírem o processo com a documentação necessária, mas também diligenciarem para se informarem e formalizarem tudo quanto possa lhes interessar no leito probatório. Só em casos extremos creio admissível a intervenção judicial, porquanto em suma cabe-lhe também, na excepcionalidade, o dever de zelar pelo rápido trâmite e a dignidade de seu aparato na composição dos litígios”.

Não sem razão afirma a Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes:

“Não cabe ao Judiciário a incessante peregrinação de ofícios a repartições públicas objetivando a descoberta de endereço do réu, (...) a diligência somente se mostra possível e atendível quando efetivamente restar demonstrado que o autor esgotou todas as possibilidades que estiverem ao seu alcance naquele desiderato, sem resultado satisfatório” (TJDF, **Agravo de Instrumento 20000020028987, DJ 08.11.2000**).

Perceba-se bem: provocado pelo credor sobre eventual ocultação e inexistência de bens, cabe ao órgão jurisdicional envidar os melhores esforços para localizá-los. Todavia, **“de forma restrita em casos excepcionais e após comprovação de que o credor exauriu os meios à sua disposição para localizar o patrimônio do executado”**, na elogiável fórmula utilizável no STJ, assim expressa pela pena segura e contundente do Ministro Milton Luiz Pereira

(RESP 160238/RS, DJ 25.06.2001).

Faltante, na espécie, a necessária demonstração de que o agravante **“esgotou todas as possibilidades, colocadas à sua disposição, para encontrar o devedor ou bens a serem penhorados”** (Ministro Peçanha Martins, RESP 163407/RS, DJ 01.08.2000), outra alternativa não se franqueava ao órgão monocrático senão a indeferitória, de resto bem assentada porque **“essa moda, de transferir para o Judiciário obrigações que são da parte, só serve para prejudicar ainda mais a dinâmica do mecanismo judicial, servindo como entrave ao andamento rápido dos processos. E dos processos em geral, porque o serventário acaba desviando suas atividades para questões que, primordialmente, são da parte”** (excerto do voto-condutor do aresto confirmado pelo STJ, no julgamento do RESP 299699/RJ, Relator o Ministro José Delgado, 11.06.2001).

Do exposto, nega-se provimento ao agravo, mantida, em consequência, a interlocutória proferida na alçada **a quo**.

Fortaleza, 10 de setembro de 2.001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 99.04965-5 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
AGRAVANTE - BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
AGRAVADA - ORGANIZAÇÃO SIGMA EXPORTAÇÃO S/A

- Substituição de garantia hipotecária por títulos da dívida pública.
- Injuridicidade da liminar acautelatória, deferida ao arripio de taxativa restrição legal (artigo 655, § 2.º, CPC).
- Privação injustificável do bem predestinado à satisfação do crédito.
- Medida, ao demais, inconciliável com o escopo da tutela executiva, sabido e ressabido que o processo de execução deve ser efetivo e se instaura com o objetivo de assegurar a satisfação do direito do credor. Não está ele obrigado a aceitar incida a penhora sobre títulos da dívida

pública, bens de difícil, para não dizer impossível, comercialização, o que frustraria a solução da dívida e infringiria a avença dos figurantes.

- Agravo conhecido e provido, com a conseqüente cassação do decisório singular.

- Votação unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento N. 99.04965-5, de Fortaleza, agravante **BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A** e agravada **ORGANIZAÇÃO SIGMA EXPORTAÇÃO S/A**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indivergente, em dar provimento ao recurso.

1. Integra o presente, consoante permissivo regimental, o relatório encontrável às fls. 153/154.

2. A decisão monocrática, no que interessa, está assim redigida:

“...

As argumentações contidas na peça inicial desta ação incidental convencem este juízo da existência de direito a ser tutelado.

Para a concessão da liminar pretendida, basta estarem presentes os requisitos essenciais da fumaça do bom direito e do perigo na demora na entrega da prestação jurisdicional.

No presente caso está justificado o fundado receio de que a promovente venha a sofrer lesão irreversível no seu direito, caso não seja deferida a liminar pretendida.

O pleito do promovente encontra respaldo na legislação vigente e, revela o interesse de que o débito seja resgatado pelo modo menos gravoso, conforme recomenda o artigo 620 do CPC.

O oferecimento de Apólices da Dívida Pública observa ainda a gradação prevista no artigo 655 do CPC, não havendo qualquer motivo legal para a recusa.

...”

Liminar assim defeituosamente produzida, se prevalecente, implicará algo teratológico: o calamitoso desmerecimento da tutela executiva, obrigando o credor a aceitar apólices insuscetíveis de assegurar seu crédito e o que é pior, em manifesta contumélia à dicção normativa do artigo 655, § 2.º, CPC, privando-o do bem predestinado à solução da dívida, o que infringiria, de resto, a avença dos figurantes.

Invoco, no particular, as vigorosas observações do Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, lançadas na Apelação Cível n.º 49817, que tinha por objeto provimento judicial idêntico ao que é fustigado no presente recurso.

Disse o ilustre Magistrado, **verbis**:

“O pedido não tem fundamento legal. Seria uma violência ao direito do credor extinguir, ou desqualificar a hipoteca constituída a seu favor, substituindo o bem hipotecado por títulos da dívida pública. Afinal, o que deseja a autora é ilidir o disposto no art. 655, § 2.º, do Código de Processo Civil.

A meu sentir, a ação cautelar de caução não pode ser utilizada por quem prestou garantia hipotecária, e quer apenas substituir a espécie de caução, colocando títulos da dívida no lugar do imóvel onerado.

Demais disso, resta evidente a falta do **fumus boni juris**, ou seja, a aparência do bom direito. Note-se a ausência de direito à pretendida troca de garantia, por consistir em mera conveniência da autora.

Ora, a caução dada a seu credor consistiu na hipoteca imobiliária, no momento da transação. Evidentemente, não pode, agora, unilateralmente, pretender rever a garantia dada”.

E remata, candente, a enfatizar que tal entendimento encontra apoio em remansosa jurisprudência, reportando-se ao que fora decidido no extinto TFR, Agravo n.º 42307, Relator o Ministro Pádua Ribeiro, cuja ementa projeta o seguinte teor:

“Na execução de crédito hipotecário ou pignoratício, a penhora, independentemente de

nomeação, há de recair sobre a coisa dada em garantia; se isso não ocorrer, é de ter-se por ineficaz a nomeação, se assim desejar o credor. Aplicação dos arts. 655, § 2.º, 656, inciso II, do Código de Processo Civil”.

Vale referir, ainda que de relance, à posição do STJ, **“no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de Apólices da Dívida Pública”** (AGRESP 258692/MG, Relator o Ministro Francisco Falcão, DJ 23.03.2001).

A execução, convém lembrar, **“é feita no interesse do exequiente e não do executado”** (STJ, AGA 282870/SP, DJ 22.05.2000), aspecto que não deve ser olvidado.

“O processo de execução deve ser efetivo e se instaura com o objetivo de assegurar a satisfação do direito do credor. Não está ele obrigado a aceitar incida a penhora sobre títulos da dívida pública, bens de difícil, para não dizer impossível, comercialização, de sorte a tornar ineficaz a execução” (TJRJ, Agravo de Instrumento N. 1999.002.9544, julgado a 23.11.99, Relator o Des. Carlos Raymundo Cardoso, v. u.).

Resta consignar, ao demais, para realçar a injuridicidade da decisão recorrida, que **“a anotação do nome da parte devedora nos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito goza de respaldo legal, pelo que não pode ser vedada ao titular do crédito”** (TJSC, AI 96.006384-6, relator o Des. Trindade dos Santos, DJ 19.05.97).

É certo que a construção pretoriana tem mitigado tal rigor, obstaculizando, quando objeto de controvérsia em juízo o montante da dívida, a negativação do devedor. A franquia jurisprudencial, todavia, não socorre à agravada, que sequer articulou embargos à execução, admitindo, consecutivamente, a licitude do crédito do agravante, postura que tanto mais evidencia seu agir afoitamente, para obter vantagem judicial indevida.

Exemplo perfeito e acabado de decisório que a Justiça tem por dever evitar, o ato judicial impugnado não pode nem deve subsistir.

Do que exposto, confirmada a liminar recursal que lhe suspendeu os efeitos, dá-se provimento ao agravo, para cassar-se, em definitivo, o infeliz despacho do Juiz singular.

Fortaleza, 27 de agosto de 2.001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1996.02452-5

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE - ANTÔNIO GERALDO LEITE

AGRAVADO - CONSÓRCIO NACIONAL GARIBALDI, ADM. CONS. S/C

RELATOR: DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - *Processual civil - Contrato de Adesão - Foro de eleição.*

- Nos contratos de adesão, neles inserido o relativo a consórcios, em que predomina a vontade do estipulante, não prevalece cláusula de eleição de foro quando inviabiliza ou dificulta sobremaneira o acesso do aderente ao Judiciário.
- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão agravada, ter o foro de Fortaleza como o competente.

Interpôs Antônio Geraldo Leite recurso de agravo de instrumento fito posto em adversar decisão, emanada da Juíza da 29ª Vara Cível de Fortaleza, que deu pela procedência da exceção de incompetência de foro, suscitada pelo Consórcio Nacional Garibaldi, Administradora de Consórcio S/C Ltda., para processar e julgar ação de repetição de indébito de parcelas de pagamento do preço de contrato de consórcio, pelo agravante movida contra o agravado.

Sustenta merecer reforma a decisão que concluiu pela competência do Juízo de Curitiba, Estado do Paraná, para o desate da demanda, proposta no foro de Fortaleza, uma vez que, segundo afirma, jamais se dera a eleição do foro de Curitiba, e, sim, da “Comarca na qual foi constituído o grupo”, de acordo com o art. 47 do Regulamento Padrão do Consórcio, ou seja,

Juazeiro do Norte, o lugar da constituição.

O agravado não ofereceu resposta.

Mantida a decisão, a Juíza remeteu os autos ao Tribunal.

É o relatório.

É inquestionável a validade da eleição do foro para os processos oriundos do contrato em que as partes têm plena liberdade de estabelecer cláusulas disciplinadoras de seus direitos e obrigações.

Em se tratando, porém, de contrato de adesão, como o é o de consórcios - caso dos autos -, a doutrina e a jurisprudência vêm questionando a ineficácia dessa eleição, à mingua de negociação prévia para efeito do acordo volitivo, na medida em que a atuação do policitante é oferecer o instrumento pronto e a do oblató é aderir, isto é, aceitar as regras e condições estabelecidas. Como nota Inocêncio Galvão Teles, a liberdade do aderente “apenas oscila entre um sim e um não, e mesmo essa possibilidade de escolha é muitas vezes ilusória, porque o autor da oferta goza de um monopólio de fato ou de direito que, eliminando a concorrência, força a contratar com ele” (*in* “*Aspectos comuns de vários contratos*” em RT 138/44).

Tendo-se, portanto, que “o contrato de adesão é um contrato estereotipado, standardizado, logicamente alheio a qualquer restrição mental da parte aderente” (Othon Sidou, *in* “*A Revisão Judicial dos Contratos e outras Figuras Jurídicas*”, p. 176), as suas cláusulas ambíguas, obscuras ou unilaterais na determinação das condições, devem ser interpretadas da seguinte forma: “a) contra aquele em benefício do qual foi feita a estipulação; b) a favor de quem a mesma obriga, e, portanto, em prol do devedor e do promitente; c) contra o que redigiu o ato, ou cláusula, ou, melhor, contra o causador da obscuridade ou omissão” (Carlos Maximiliano, *in* “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, Forense, 9ª ed - 2ª tiragem, 1981, ps. 351/352). Quer dizer: todas as presunções militam em prol do que recebeu, para assinar, um documento já feito.

Dai as decisões pretorianas, concluindo sempre pela prevalência das regras de competência alusivas ao local do negócio e ao pagamento das prestações, quando a cláusula de eleição de foro inserida nesse tipo de contrato - adesão - inviabiliza ou dificulta sobremaneira o acesso do aderente ao Judiciário (precedentes: STJ - REsp 41.540-3-RS, *in* DJU 09/05/94, p. 10.870; AgRg no Ag 18.961-0-RS, *in* RSTJ 45/533; Resp 29.602-3-RS, *in* DJU 08.03.93,

p. 3.124; REsp 40.988-8-RJ in DJU 09/05/94, p. 10.870; CC 1.339-RS, in RT 666/187; cf ainda: RT 624/18, 635/87, 659/166).

Na espécie, ao contratar, o aderente, ora agravante, residia em Juazeiro do Norte e o agravado tinha filial em Fortaleza, em endereço para o qual fora remetida e recebida a carta de citação (fs. 27, 30 e 31). E, às fs. 22, vê-se figurar a cidade de Fortaleza como o local cobrador-recebedor das parcelas do contrato.

Ora, em um país com dimensões continentais - releve-se o lugar comum - impossível a quem contrata no Ceará, no Maranhão, no Acre, deslocar-se ao foro do Rio de Janeiro, São Paulo ou Curitiba, com despesas e com ônus no mais das vezes superiores ao proveito financeiro que possa advir da demanda vinculada ao cumprimento do contrato, a implicar, até mesmo, em vedar o acesso à Justiça, princípio de assento constitucional.

Tais as circunstâncias, dá-se provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, ter o foro de Fortaleza como o competente.

Fortaleza, 04 de junho de 1997.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1997.01956-1

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE - JOAQUIM CARLOS DE MOURA E SILVA

AGRAVADO - BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA – Cautelar inominada – Liminar satisfativa fora do âmbito de excepcionalidade – Impossibilidade.

- O caráter exauriente do provimento liminar, esgotando, *in totum*, o objeto da ação, colide com a natureza jurídica acautelatória e instrumental do processo cautelar, sabidamente posto à disposição do direito processual e não do direito material da parte.

- Correta a decisão que denega pleito liminar por via do qual a parte pretendia a satisfação do próprio direito material em disputa.
- Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Joaquim Carlos de Moura e Silva, com o fito de conjurar decisão interlocutória proferida nos autos da ação cautelar inominada que propôs em face do Banco do Brasil no Juízo da 10ª Vara Cível de Fortaleza.

O agravante diz ser aposentado do aludido Banco e, em razão de ter usado o limite do cheque especial, foi chamado pela Gerência que lhe impôs a assinatura em um contrato, autorizando o pagamento do débito em prestações mensais, lançadas na conta onde são, também, creditados os proventos da sua aposentadoria.

Promoveu ação cautelar visando: a) suspender os lançamentos de débitos em sua conta-corrente; b) que os descontos não ultrapassem 30% dos seus proventos brutos, à exceção do imposto de renda; c) a devolução do valor de R\$ 16.176, 16, que entende ter pago a maior.

O Juiz da 10ª Vara Cível, para quem restou distribuída a cautelar, indeferiu o pleito liminar por vislumbrar nas providências perseguidas caráter satisfativo, o que é vedado processualmente. Destarte, o agravante pediu que o juízo *ad quem*, ao conferir efeito suspensivo ao agravo, substituísse o juízo *a quo*, deferindo aquelas providências, o que lhe foi negado.

O agravado ofereceu resposta em defesa da decisão atacada, sustentando basicamente que os descontos decorrem de cláusula contratual livremente pactuada.

É o relatório.

O primeiro aspecto a ser observado quanto à medida preventiva pretendida, diz respeito à sua latitude. Com efeito, mesmo em resultado de uma análise perfunctória, como é de rigor nesta sede, observa-se que a tutela alvitrada não é só satisfativa, exaure, às completas, o direito material pleiteado.

Realmente. Por via da providência acautelatória o ora agravante, de uma só tacada, pretende **suspender** os efeitos de um contrato de crédito, conforme revela o contexto dos autos, e a **devolução** do que entende ter pago a maior. Em outras palavras e a um só tempo, alvitra: 1) por via transversa, malferir a disposição contida no parágr. 1º do art. 585 do CPCiv; 2) obter o resultado prático, acaso vencedor da demanda principal.

O pedido é inatendível; portanto, escorreita a decisão monocrática que preferiu, prudentemente, aguardar o destrame da lide, pois o processo cautelar “*está à disposição do direito processual e não do direito material da parte. Serve para tornar eficaz o que vier a ser decidido no processo de conhecimento ou para garantir o direito do credor na execução*” (JTACivSP 108/155).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Fortaleza, 11 de novembro de 1998

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.03935-5

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: MARACANAÚ

PARTES:

AGRAVANTE - MARIA NILDECIALVES

AGRAVADOS - (01) VICENTE PINHEIRO MOREIRA

(02) MARIA AUGUSTA DOS SANTOS MOREIRA

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - Ação reivindicatória - Tomada de provas em dilação - Desnecessidade - Julgamento antecipado da lide.

- É preceito cogente - “o juiz conhecerá do pedido, proferindo sentença de mérito” - a norma do art. 330 do CPCiv.

- Predominante, em sede de reivindicatória, ação que tem base no domínio, a prova documental, emanada de álbum imobiliário.

- Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Maria Nildeci Maciel Alves, ré na ação ordinária de reivindicação, tendo como objeto bem imóvel, movida por Vicente Pinheiro Moreira e sua mulher Maria Augusta dos Santos Moreira, em curso no Juízo da 1ª Vara de Maracanaú, assesta recurso de agravo de instrumento contra decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide, nos termos da norma do art. 330, I, do CPCiv.

Consigna a recorrente a necessidade da tomada de provas em dilação, para respaldar os fundamentos deduzidos na contestação, sobretudo o fato de ser ela a proprietária legítima do bem reivindicado, pois lhe fora “**dado de presente pelo sr. Artur Nicanor Souza e Silva**”, sendo os autores/recorridos partes ilegítimas para a ação.

Indeferido pedido de emprestar suspensividade ao recurso, seguiu-se a intimação dos agravados, que responderam aos seus termos.

É o relatório.

Norma cogente - “**o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença de mérito**” - o preceito do art. 330, *caput*, da lei civil de ritos, impõe ao juiz, após exame da necessidade ou não de realização de prova em audiência, ante as circunstâncias do caso concreto, julgar antecipadamente a lide.

Na **reivindicatio** - ação do proprietário, ou titular do domínio, que não tem posse contra o possuidor que não tem o domínio - , essencialmente dominial, predominante é a prova documental, e, no quase sempre das vezes, irrelevante a testemunhal, de todo dispensável a sua produção, mesmo porque fundada no **ius proprietatis**, representado por certidão do registro imobiliário.

Sem dúvida, a questão de mérito é unicamente de direito, a escusar a tomada de provas em dilação, exibindo-se incensurável a decisão investivada.

Ante tais condições, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 12 de junho de 2000

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZANº 2000.07544-6
AGRAVANTE: TÂNIA MARIA DE HOLANDA OLIVEIRA
AGRAVADO: GM LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

Agravo de Instrumento. Reintegração de posse. Automóvel objeto de contrato de leasing. Cabível, em tese, ação de natureza possessória para reaver bem arrendado, haja vista exercer o arrendador a posse indireta do mesmo. A cobrança antecipada do valor residual garantido – VRG, entretanto, impossibilita o efetivo exercício da faculdade de compra ao final do pacto. Desnaturação do contrato de leasing, que adquire feições de compra e venda parcelada. Necessidade de prévia resolução contratual, na via ordinária, para a devolução do bem. Súmula nº 263 do STJ. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2000.07544-6, em que é agravante Tânia Maria de Holanda Oliveira e agravada GM Leasing S/A – Arrendamento Mercantil.

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

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 60-61.

A decisão monocrática deve ser reformada.

Enuncia a súmula nº 263, do STJ, publicada em 08 de maio de 2002:

“A cobrança antecipada do valor residual descaracteriza o contrato de arrendamento

mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação”.

Descaracterizado o contrato de leasing pelo pagamento antecipado do VRG, não há que se falar em reintegração de posse, visto que a ação possessória é incabível em sede de contrato de compra e venda.

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

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

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

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

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

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

Dentre esses critérios, destacam-se: renovar o pacto, devolver o bem ou, ainda, se tornar seu proprietário mediante o pagamento de uma quantia determinada.

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

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

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

Na hipótese em deslinde, o contrato de f. 34 impôs à Agravante o pagamento do valor residual garantido já no ato da assinatura, à guisa de “entrada”, sendo previsto para o término do contrato apenas o pagamento de uma outra parcela do VRG.

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

Evidentemente, já tendo sido pago em avanço grande parcela do valor residual, nada mais resta ao arrendatário senão a aquisição do bem. A antecipação do VRG, deste modo, traduz inequívoca vedação ao exercício da tríplice opção prevista na Lei 6.099/74.

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

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

O objetivo de tal dispositivo é evitar que, como no caso, a instituição financeira revista os contratos de compra e venda do aspecto formal de arrendamento mercantil, no único escopo de se utilizar de meio coercitivo e

imediatamente para reaver o bem cuja aquisição financiou, embolsando tudo o que lhe foi pago até a constituição em mora do suposto arrendatário, uma vez verificado o inadimplemento deste.

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

Assim também leciona Maria Helena Diniz:

“O arrendatário, findo o prazo do arrendamento, tem a tríplice opção de: a) adquirir os bens, no todo ou em parte, por preço menor do que o de sua aquisição primitiva convencionado no próprio contrato, levando-se em conta os pagamentos feitos a título de aluguel; b) devolvê-los ao arrendador; ou c) prorrogar o contrato, mediante o pagamento de renda muito menor do que a do primeiro arrendamento (...). É preciso, ainda, não olvidar, de que nada impede (Res. N^o 980/84, art. 11, e Lei n^o 6099, art. 11, §§ 1^o a 3^o) o exercício da opção antes do término contratual, mas o contrato deixará de ser leasing financeiro e passará a ser considerado compra e venda a prestação.” (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, 1993, vol. 2, pp. 358/359) Descaracterizado o arrendamento mercantil pela cobrança antecipada do VRG, a devolução do bem para a instituição financeira somente poderá ocorrer após a devida rescisão do contrato de compra e venda no qual se transformou. Por conseguinte, demonstra-se incabível ao caso a tutela possessória e, tampouco, o deferimento da liminar correspondente.

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

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

“Ementa: Apelação cível. Arrendamento mercantil. Ação de Reintegração de Posse. Antecipação do

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

“Ementa - Processual Civil - Agravo de Instrumento - Ação de Reintegração de Posse - Contrato de “leasing” - Descaracterização - Inadequação da via eleita - Ausência de uma das condições da ação. O contrato de “leasing” pressupõe o pagamento de determinada quantia mensal, a título de aluguel, com a possibilidade de, ao final do prazo convencionado, ser o bem adquirido pelo arrendatário, ao qual é facultado, ainda, renovar o contrato ou devolver o seu objeto. Se o arrendante impõe o pagamento prévio do valor residual garantido - VRG, resta clara a descaracterização do negócio jurídico, que se revela como compra e venda a prazo. Descaracterizado como “leasing”, não há como admitir a reintegração de posse sem antes obter-se expressa declaração judicial da rescisão do contrato. Sendo inadequada a via eleita, afigura-se ausente uma das condições da ação (interesse de agir), devendo o processo ser extinto sem exame de mérito.” (TJDF. AGI 2000.002.0042.407. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Sérgio Bittencourt. DJ 06.12.2000, p. 24).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado pela edição da súmula nº 263:

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

“**EMENTA** - Direitos comercial e processual civil. Ação de reintegração de posse. Bem objeto de contrato de arrendamento mercantil. Leasing. VRG. Cobrança antecipada. Descaracterização para compra e venda a prestação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Carência de ação possessória. Recurso provido. I - O contrato de leasing tem como característica essencial a oferta unilateral do arrendante ao arrendatário, no termo do contrato, da tríplice opção de adquirir o bem, devolvê-lo ou renovar o contrato. II - A imposição da cobrança do VRG, antecipadamente, exorbita os limites da Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, sendo o pagamento de tal parcela mera faculdade do arrendatário. III- A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido, obrigação prevista em normas regulamentares, que garante ao arrendador o recebimento de quantia final de liquidação do negócio, caso o arrendatário opte por não exercer o direito de compra ou prorrogar o contrato, implica na

descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, vez que tal exigência não deixa ao devedor outra opção senão a aquisição do bem, de forma a tornar inadmissível o pedido de reintegração na posse.”(STJ. REsp nº 255628/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 11.09.2000, p. 260).

Pelas razões expendidas, conheço do recurso para dar provimento ao mesmo, revogando a liminar reintegratória concedida em sede monocrática e determinando a devolução do bem apreendido à Agravante.

Fortaleza, 01 de Julho de 2002.

.....

AGRAVO REGIMENTAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.06393-9

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL E MAI

COMARCA: ITAPAGÉ

PARTES:

AGRAVANTE - COMERCIAL ITAPAGÉ LTDA.

AGRAVADO - BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - *Agravo regimental - Reconsideração pelo relator de sua decisão, apenas parcialmente - Apreciação pela Câmara quanto à parte mantida.*

- É de ser restaurada, via agravo regimental, em sede de reconsideração pelo Relator, a decisão de 1º grau que, liminarmente, determinou a retirada da agravante, empresa comercial, e de seus avalistas do SPC, SERASA e CADIN, como devedores inadimplentes, por constituir tal registro meio vexatório de cobrança, quando pendente ação questionando o valor do débito.

- No mais, porque mantida a decisão recorrida, a Câmara não conheceu do agravo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, não conhecer do agravo regimental, relativamente à manutenção parcial do *decisum* pelo relator ao apreciar o pedido de reconsideração.

Trata-se de agravo regimental, assestado por Comercial Itapagé Ltda. contra a decisão, lançada às fs. 153/154, e por via da qual, a requerimento do Banco do Brasil S/A, ordenei a suspensão dos efeitos e do cumprimento de provimento cautelar liberado liminarmente, *inaudita altera pars*, pelo Dr. Juiz de Direito de Itapagé.

Sustenta a agravante, às fs. 157/166, a assimetria do *decisum* agravado frente à norma do art. 558, do CPCiv, ao entendimento de ostentar-se nítida a inexistência, no caso, do *fumus boni iuris*, pois irrelevantes os fundamentos do recurso deduzido pelo Banco do Brasil S/A, como, igualmente,

do *periculum in mora*. E pleiteia, por fim, no sentido de sua revogação.

Isto posto.

A decisão agravada, sobre a qual incide a suspensão dos seus efeitos, ordenou:

- 1) a sustação da cobrança dos créditos, existentes contra a empresa ora agravante, pelo agora agravado;
- 2) a retirada da mesma empresa do cadastro dos bancos de dados de devedores inadimplentes.

Em atividade de reexame, sufragando entendimento já consolidado deste Tribunal e do STJ, segundo o qual a inscrição do nome de devedores junto aos registros do SPC, SERASA e CADIN constitui meio vexatório de cobrança, principalmente quando pendente ação em que se discute o valor do débito, acolho o agravo, para o fim de excluir tal providência dos efeitos da decisão de fs. 153/154.

No mais, nada reconsidero. Na verdade, suspender a cobrança de débito ao devedor pelo credor, como determinado no juízo de 1º grau, importa, sem a menor dúvida, em imposição que contraria a norma do art. 585, I, do CPCiv.

É como decido, no caso concreto, sem abstrair o pormenor de que a Câmara, iterativamente, há se posicionado, em casos tais, pelo não conhecimento de agravo regimental, por considerá-lo incabível. E assim voto.

À apreciação, pois, dos meus pares.

Fortaleza, 27 de setembro de 1999

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.07629-6

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL E MAI

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE - ITAMAR CRISTINO MACIEL

AGRAVADO - ANTÔNIO MONTEIRO FILHO

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

Ementa - Agravo regimental em agravo de instrumento - Decisão mantida - Recurso não conhecido - Inteligência do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A falta de novos elementos - fatos e fundamentação jurídica - inviabiliza a reforma da decisão que deixou de imprimir efeito suspensivo a agravo de instrumento; e, em juízo de admissibilidade, não se conhece do regimental, por sua manifesta impropriedade na espécie.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, mantida a decisão recorrida, não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

Busca Itamar Cristino Maciel, via regimental, a reforma da decisão de fs. 35/36, por mim exarada como relator, nos seguintes termos:

“Em razão de postulado de modo tempestivo e apto, dou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão do Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível de Fortaleza, nos autos do processo da ação de execução por quantia líquida e certa, movida por Antônio Monteiro Filho contra Itamar Cristino Maciel, por via da qual resultou decretada a ineficácia da cessão de quotas do capital de Cartograf - Embalagens e Serviços Ltda., pelo agravante feita a terceiros, à conta de fraude à execução.

Indefiro, porém, o pedido de conferir efeito suspensivo ao recurso, ao entendimento, em juízo de delibação, de irrelevantes os fundamentos para tanto deduzidos, porquanto permitido ao julgador, independentemente de ação, declarar, incidentalmente, a fraude de execução (JTJSP 174/263; STJ, REsp 34.189-2-RS, rel. Min. Dias Trindade, RSTJ 58/533). E, ademais, não vislumbrável o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito do agravante.”

Assim, em sede de retratação, à mingua de novos elementos - fatos e fundamentação jurídica - , nada modifico. Não obstante, submeto a postulação à apreciação de meus ilustres pares, votando, contudo, pelo não conhecimento do presente recurso, por sua manifesta impropriedade na espécie, consoante vem entendendo essa 1ª Câmara, face à norma do art. 557, § 1º do CPCiv.

Realmente. A lei processual civil, em sede de agravo de instrumento, só prevê o chamado “agravinho” contra decisão do relator (a) que nega seguimento, e (b) que lhe dá provimento direto

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2000.

.....

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2001.0000.7054-7

TIPO DO PROCESSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

COMARCA: FORTALEZA.

PARTES:

SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DOS REGISTROS PÚBLICOS

SUSCITADO : JUIZ DE DIREITO DA 17ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO, C/C INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DOS JUÍZES DAS VARAS DE FAMÍLIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 112, I, “A” DO CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ.
CONFLITO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Conflito de Competência** n.º 2001.0000.7054-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A CORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do **Conflito**, e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

Cogita-se de **Conflito de Competência**, figurando como suscitante o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos, e como suscitado o Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara de Família, ambos da Comarca de Fortaleza.

Como exposição fático-jurídica do conflito suscitado relata o juiz suscitante que Gabriel Alves de Lima, menor impúbere, auspicado por sua genitora, Eudeclice Alves Freitas, ingressara naquele Juízo com ação de

anulação de seu registro de nascimento, cumulado com pedido de investigação de paternidade contra Francisco de Lima Paiva Júnior e João Freire de Sousa.

Aduz, à continuação, que o requerente em sua inicial afiançara que, em virtude de haver nascido com problemas físicos, e não contar com plano de saúde, o ex-companheiro de sua genitora, Francisco Alves Freitas, aceitara registrá-lo como se seu filho fora, entretanto, seria João Freire de Sousa o seu pai biológico, com o qual sua mãe mantivera relacionamento amoroso.

Distribuído o feito ao Juiz da 17ª Vara de Família, declinou este de sua competência em favor do Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, reconhecendo que a súplica prioritária do autor seria a anulação de seu registro de nascimento, e ainda, por entender ser impossível a cumulatividade dos pedidos articulados.

O juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, arrimando-se nos arts. 111, I, “a” do CODOJEC, e 115, II, do CPC, suscitou para esta Corte o conflito de competência que ora se examina.

Nesta instância revisora foi ditada a oitiva do Dr. Juiz suscitado, o qual veio a prestar as informações demorantes às fls. 31/33, nelas reinsistindo em sua incompetência para processar e julgar o feito posto em tablado.

A douta Procuradoria Geral de Justiça ouvida, opinou pelo provimento do conflito, entendendo ser competente para a espécie o Dr. Juiz suscitado.

Este, o relato.

Merece conhecido e provido o vertente conflito, fácil à indiscutível incompetência das Varas de Registros Públicos para processar e julgar ações de anulação de assento de nascimento, quando importem estas em negação de paternidade, tal como a declinada no pórdico do relatório. Nestes casos, uma vez que ditas ações, como a da espécie, não têm escopo de corrigir erros do próprio registro, tais como duplicidade de assentamento, nulidade em face da ilegitimidade da parte declarante do registro, e outros tantos defeitos atinentes à lavratura do ato, fazem parte daqueles feitos atinentes à competência das Varas de Família, consoante o preconiza o art. 112, I, “a” do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Nesse lineamento de idéias, sem pretender dilargar-me no território opinativo que a questão possa ainda suscitar, conheço do **Conflito** e lhe dou provimento, por entender competente o Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara de Família desta Capital, aqui suscitado, para processar e decidir a ação preludialmente referida.

É como voto.

Fortaleza, 18 de setembro de 2002.

.....

AÇÃO RESCISÓRIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.5166-0 (1999.07379-0)

TIPO DO PROCESSO: AÇÃO RESCISÓRIA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Autora : ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ.

Réu : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO FAZENDÁRIO APOSENTADO NO TOPO DA CARREIRA - NÍVEL TAF-16 - E QUE NESTA POSIÇÃO JÁ IMPLEMENTARA CONDIÇÕES PARA SUA APOSENTADORIA. ADVENTO DE LEI NOVA MODIFICADORA DA ESTRUTURA FUNCIONAL DO ÓRGÃO A QUE SE ACHAVA AQUELE VINCULADO. LEI ESTADUAL Nº 12.582/96. RECLASSIFICAÇÃO DO PESSOAL FAZENDÁRIO DA ATIVA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AOS INATIVOS. DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR APOSENTADO PARA SE VER MANTIDO NO ÚLTIMO NÍVEL DO NOVO ESCALONAMENTO. PRECEDENTES PRETORIANOS, INCLUSIVE, DESTA CORTE.

SENTENÇA DITADA EM CONTRARIEDADE A COMANDO CONSTITUCIONAL PERTINENTE. (CF, ART. 40, § 4º). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. ALEGADO AUTORAMENTO DA RESCISÓRIA PARA MERO REEXAME DE PROVA. INCOMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SUPRIMENTO ULTERIOR OCORRENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO SOB ESSE DÚPLICE FUNDAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória nº 2000.0014.5166-0 (1999.07379-0), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A M as **Câmaras Cíveis Reunidas** do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria, em julgar a ação procedente, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Há preliminares a examinar, ambas de iniciativa do réu.

A primeira delas diz com a ausência de fundamentação legal suscetível pela autora, capaz de conferir prestabilidade ao **juízo rescindens**, transformando, por isto, o pleito rescisório em oportunidade meramente propícia para a rediscussão da matéria por ela já deduzida em sede da **Ação Ordinária Declaratória**, cuja sentença ora é objeto da rescisões **sub examine**.

Razão não assiste ao réu. A sentença rescindenda violou, às inteiras, literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), ao malferir o regramento encartado no art. 40, § 4º, da Carta da República, que assegura aos servidores inativos, **in casu**, os substituídos, a extensão de todos os direitos e vantagens concedidos ao pessoal da ativa da mesma categoria. Na ocorrência dessa violação, a lei faculta à parte prejudicada diante de sentença exarada de forma assimétrica a ela, e, já com trânsito em julgado exatificado, o direito de perseguir a sua desconstituição na via estreita da ação rescisória. Daí improceder a irresignação do réu sob essa ótica, razão por que rejeito a preliminar assim vindicada.

A segunda preliminar já fenecera no curso dilatatório do feito. Dando a autora como carente de ação, à conta exclusiva de haver ela deixado de apostilar à proemial a certidão do trânsito em julgado da sentença rescindenda, com vista a conferir a tempestividade de sua propositura, o réu propugna, igualmente, pela extinção do processo sem a apreciação de seu mérito. É que, intimada para exibir a certidão litigada, a autora a exibiu, o que torna prejudicada a preliminar deduzida, razão por que, a rejeito.

No mérito, é de todo procedente a rescisória nos moldes assestada, conforme se demonstrará, passos adiante.

“A sentença de mérito, transitada em julgado,

pode ser rescindida quando:

(.....) omissis;

V – violar literal disposição de lei.”

O cabimento de rescisória por violação à expressa disposição legal, na doutrina de **Moacyr Amaral Santos**, ocorre no caso de sentença que **“ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (erro in procedendo). (In “Curso de Direito Processual Civil, Forense, 18ª edição, pág. 641).**

Assente entremostra-se a doutrina no atinente à infringência comentada de disposição legal no visio de autoramento dessa modalidade de ação, consoante se extrai do magistério de **Sérgio Sahione Fadel**, in **“O Processo nos Tribunais”**, Forense, 6ª edição, pág. 63, **litterate**:

“A violação do direito expesso, para fins de rescisória, corresponde, portanto, ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não aplicação implique atentado à ordem pública.”

Desenganadamente, a douta sentença monocrática, como anotado no relatório lido, ao dar pela improcedência da pretensão da autora na **Ação Ordinária de Declaração**, defendendo o reconhecimento do direito de seus substituídos em receberem seus proventos de aposentadoria ao mesmo nível de seus companheiros da ativa, por força da Lei nº 12.582/96, malferiu literal disposição de lei, enquanto fizera letra morta do regramento constitucional encartado no §4º do art. 40 da CF, do seguinte teor:

“Art.40...omissis.....

§4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive, quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

Comentando o dispositivo suso transcrito o publicista **SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA**, é veemente, ao assim se pronunciar:

“Agora, a paridade, um velho sonho, é absoluta, o que evita a defasagem aviltante da remuneração dos aposentados.

O que ocorria era que as reclassificações não lhes eram estendidas, ou o eram de modo inadequado, como quando os equiparavam aos níveis mais baixos da carreira reestruturada, embora a aposentadoria tivesse sido obtida nos postos mais elevados.

Há espíritos desumanos, tecnocratas e burocratas inveterados, que se esquecem que, na melhor das hipóteses, também vão aposentar-se. Ponto, aliás, da maior importância é esse: se o servidor se aposentou no último patamar da carreira, deve ser sempre nessa posição, mesmo que àquela sejam acrescentadas novas classes superiores, inclusive, se a elas ascendam mediante processo seletivo, inexigível do inativo. Tornou-se muito comum aduzir-se uma chamada classe especial no topo da carreira, de provimento complicado, com isso pretendendo se afastar o inativo, mas, a carreira deve ser considerada de cima para baixo.” (in “Comentários à Constituição”, Vol. III, Freitas Bastos, p.465).

Nesse sentido, o magistério do renomado constitucionalista, **CELSO RIBEIRO BASTOS**, in “Comentários à Constituição do Brasil”, Tomo III, Saraiva Editores, p.216, *litterate*:

“O que se nota é que o constituinte de 88 procurou estender aos inativos (aposentados, em disponibilidade e pensionistas) não somente os acréscimos advindos de medida geral, de cunho nitidamente correccional do poder aquisitivo da moeda; procurou ir mais além. Entendeu conferir também aos inativos aqueles acréscimos

decorrentes de reclassificação ou reestruturação: reavaliações feitas sobre a estrutura de cargos e carreiras, quando o governo entende reapreciar o seu valor e moldá-lo mais de acordo com o interesse coletivo.”

De tal orientação não discrepam os Sodalícios Superiores, consoante se extrai da ementa do STJ, no Recurso Especial nº 44.414-4-RJ, relator, Min. Vicente Leal, DJU de 17.02.97, e da ementa do STF, no Recurso Extraordinário nº 106.721-7-RS, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 18.11.88, no contexto de cujos recursos situou-se a precisa orientação daquelas Cortes Superiores em reconhecerem aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens anteriormente concedidos aos servidores em atividade, em precisa conformidade com os preceitos do art. 20 do ADCT e do § 4º do art. 40, ambos da Carta da República.

Nessa orientação excelem julgados deste Tribunal, que ora incorporo a este voto, consoante se pode apurar do *Mandado de Segurança nº 96.03742-7, de Fortaleza, rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque*, j. em 13.03.97; do *Mandado de Segurança nº 96.03686-0, de Fortaleza, rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra*, j. em 06.03.97; do *Mandado de Segurança nº 96.02702-1, rel. Des. Francisco de Assis Nogueira*, j. em 20.03.97; do *Mandado de Segurança nº 97.00169-6, de Fortaleza, rel. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado*, j. em 15.03.97, do contexto de cujos acórdãos emerge o unísono reconhecimento de que “*os servidores que ao se aposentarem galgavam a última referência do quadro de carreira, estão infensos, pelo princípio do direito adquirido, a qualquer alteração posterior, decorrente de lei que venha a modificar a nomenclatura dada aos cargos atuais ou anteriores, de modo a provocar decesso atual ou futuro aos proventos a que têm direito, por força do status funcional que se tornou atributo personalíssimo do funcionário aposentado, adquirido de forma imutável e definitiva pelo ato de sua aposentadoria.*”

Dentro dessa linha de entendimento, é extreme de dúvidas, que se impõe assegurado aos substituídos no presente feito o direito líquido e certo de permanecerem no mesmo nível funcional em que se encontravam quando da aposentadoria, e por força disto, com a surgência da Lei nº 12.582/96, instituidora do novo **Plano de Cargos e Carreiras** do pessoal fazendário do Estado do Ceará, devem ter seus proventos de aposentadoria pagos em valor compatível ao nível **E-5** daquele diploma legal, em respeito ao comando constitucional multicitado, violado, sinale-se, pela sentença objurgada.

Forte nessa argumentação, dou pela procedência da ação, para o fim de desconstituir a decisão primária avergoada, garantindo aos servidores substituídos pela autora o direito de receberem seus proventos de aposentadoria com base na suso mencionada referência **E-5**, condenando o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários em favor do advogado da autora, no valor que ora fixo de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com base no § 4º do art. 20 do **Codex Instrumental**, atendidas as normas das alíneas “a” e “c” do § 3º daquele artigo, ordenando a devolução à autora do depósito de que cuida o inc. II do art. 488 daquele Diploma de Ritos, com as correções de estilo.

É como voto.

Fortaleza, 28 de maio de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 452 – AÇÃO RESCISÓRIA DE FORTALEZA.

AUTOR: FERNANDO LUIZ DE NOVAES MENEZES E S/MULHER.

RÉU: NORBERTO BEZERRA DO NASCIMENTO.

RELATOR: EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Se não amostrada a violação, à disposição literal de lei, importa na inadmissibilidade, ou seja, no seu não reconhecimento pela ocorrência do art. 267, VI, do CPC a que nos reportamos, configurando-se carência de ação Com extinção do feito.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, não conhecerem da ação suscitada, ante sua carência inequívoca.

Adoto, a título de relatório, o exarado às fls. 92/93, que fica como parte integrante deste, tudo *in verbis*:

“Fernando Luiz Novaes Menezes ajuizou a presente ação visando desconstituir o v. acórdão da douta 2ª Câmara Cível que negou provimento à apelação interposta contra decisão do dr. Juiz da 6ª Vara Cível de Fortaleza, que julgou procedente

a ação executiva proposta contra o mesmo, por Norberto Bezerra do Nascimento.

Como suporte da presente ação, alega o autor que o v. acórdão não apreciou a arguição de incompetência do Juiz da Comarca de Fortaleza, em mandar proceder a uma penhora na Comarca de Caucaia, assim sendo o decisório de 2ª instância violara literal disposição de lei, art. 658 do C.P. Civil, fundamentando assim, a ação no disposto no art. 485 V do mesmo Código.

Ocorre que, quando a Procuradoria Geral de Justiça foi instada a emitir seu parecer, o ilustre Procurador de Justiça, dr. Milton Chaves, pediu o sobrestamento da presente ação, eis que pendia de julgamento uma apelação cível interposta pelo ora réu, contra decisão do MM. Juiz de Direito de Caucaia, a quem coube, por via de carta precatória processar os atos de arrematação, havendo aludido magistrado, ao apreciar os embargos oferecidos por Fernando Novaes, reconhecido a prescrição intercorrente do título que serviu de base à execução .

De tal decisão, o ora réu apelou para o egrégio Tribunal de Justiça, havendo a douta 2ª Câmara Cível denegado provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau, reconhecendo a consumação do prazo extintivo do direito do exequente à ação, reconhecendo a prescrição invocada pelo embargante Fernando Novaes.

Como daí se observa, a presente ação foi intentada quando ainda não se caracterizara a *RES JUDICATA* e, mais ainda, perdeu todo o seu objetivo eis que o julgado, hoje vigente, favorece, totalmente o autor da presente ação.

Face ao exposto, opinamos, nos termos do art. 459 do Cód. Processo Civil que se decrete a extinção do processo, por inviabilidade de julgamento do mérito.

Extraíam-se cópias deste, colimando o conhecimento aos Ilustres membros destas Câmaras Cíveis Reunidas na forma regimental.

É o relatório.”

Assentaram, *nimine discrepante*, estas Câmaras Cíveis Reunidas, em 27.4.93, *in verbis*:

**“N.º 593 – Ação Rescisória de Fortaleza.
Autora: Associação de Proteção à Saúde, à Maternidade e a Infância da zona de Uruburetama em Itapipoca.
Réus: Esáu Alves Aguiar e sua mulher.
Relator: Des. José Ari Cisne.**

EMENTA: Se não amostrada a violação, à disposição literal de lei, importa na inadmissibilidade, ou seja, no seu não reconhecimento pela ocorrência do art. 267, VI, do CPC a que nos reportamos, configurando-se carência de ação com extinção do feito.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA as Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, não tomam conhecimento do feito aventado por inadmissível na espécie.”

In meritis causae, não vislumbramos a violação do art.485 V do CPC.

Assentou, em 25.2.92, à unanimidade, estas Câmaras Cíveis Reunidas que:

**“N.º 674 – Ação Rescisória de Fortaleza.
Autora: Alexandrina Semeraro de Alcântara Nogueira.
Ré: Câmara Municipal de Fortaleza.
Relator: Des. José Ari Cisne.**

EMENTA: Se não amostrada a violação à disposição literal de lei, importa na inadmissibilidade, ou seja, no seu não reconhecimento pela ocorrência do art.267 VI

do CPC, a que nos reportamos, configurando-se carência de ação com extinção do feito.”

“De feito, não tem procedência a *actio*, ora, suscitada, estando, pois, a desmerecer o exercício do *jus rescindens*.”

“Indubitável, por que se proclame a carência de ação, com a conseqüente extinção do feito, a teor do inserto no art. 267, IV e VI, do CPC; a que nos reportamos neste ensejo *in verbis*:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”

“VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI – Nesse caso, não se discute a justiça ou a injustiça da sentença, nem se tergiversa sobre a melhor ou mais adequada interpretação da lei. Há que se configurar violação expressa da norma legal.” (*IN CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, VOL. II, Forense, Rio de Janeiro, 1982, pg.87.*)

Por comportar, na espécie que se destrama, proclama-se a jurisprudência atinente:

“8566-A – Na ação rescisória, com apoio nos incisos V e IX, do art. 485, do CPC, o que incumbe ao autor provar não é a liquidez do seu direito subjetivo mas a violação literal da lei ou a inconformidade da sentença com os fatos e documentos dos próprios autos em que ela for proferida.”

(*IN O PROCESSO CIVIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA*, de Alexandre de Paula, vol. IV, Nova Série, Forense, Rio de Janeiro, 1983, pg. 332/333).”

“8.559 – A violação, para admitir a desconstituição, deve implicar em ofensa à normal legal, ignorando os seus mandamentos” (Ac. unânime, 9.866, da 4ª Câm. do TJ-PR, de 7.5.75, na AR 7/74, rel. Des. MARÇAL JUSTEM; Paraná Judic., vol. 22, p. 13). (IN O PR. Civil a Luz da Jurisprudência, de Alexandre de Paula, Forense, vol. IV, Nova Série, Rio de Janeiro, 1983, pg. 331).”

“*In casu*, vislumbra-se, as claras, a ausência de condições de ação e de pressupostos válidos e indisponíveis ao desenvolvimento do feito, tudo *ex vi* do art. 267, IV e VI, do CPC a que nos reportamos.”

“Acosto-me, de igual sorte, ao parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, na íntegra, ficando como parte constitutiva deste.”

Ainda, destas Câmaras Cíveis Reunidas, em escólios diversos, à unanimidade, em 26.6.1990 e 26.3.1991, respectivamente que :

“N.º 600 – Ação Rescisória de Fortaleza.

Autora: Maria Hilda Souto.

Réu: José Pereira de Albuquerque e s/mulher.

Relator: O Exmº Sr. Des. José Ari Cisne.

EMENTA: Se não amostrada a violação, a disposição literal de lei, importa na inadmissibilidade, ou seja, no seu não reconhecimento pela ocorrência do art. 267, VI, do CPC, a que nos reportamos, configurando-se carência de ação, com extinção do feito.”

“N.º 567 – Ação Rescisória de Fortaleza.

Autor: Américo Picanço Neto.

Réu: Fazenda Pública Estadual.

Relator: Des. José Ari Cisne.

EMENTA: Assenta-se a carência da ação, desde que não se evidenciem os pressupostos indisponíveis de sua admissibilidade jurídica, a teor do art. 485 V e IX do CPC, assomando, pois, a incidência do art. 267, IV e VI, do CPC. “

EX POSITIS, não se toma, pois, conhecimento da ação suscitada, para assentar a extinção do feito ante a carência de ação ocorrente, incidindo-se em honorários de advogado, na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa e demais cominações alusivas a sucumbência.

Fortaleza, 28 de março de 1994.

.....

EMBARGOS À EXECUÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1996.06218-7/02

TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS À EXECUÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADOS: HÉLIO LUNA ALENCAR E OUTROS

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MERA ATUALIZAÇÃO DO VALOR CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTÓRIO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADO. PREVALÊNCIA DO FIXADO PARA O MÊS VENCIDO E NÃO O DO MÊS SUBSEQÜENTE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO A PERÍODO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA DE QUE RESULTA A EXECUÇÃO. VEDAÇÃO. SÚMULA 271 DO STF. MERO ERRO MATERIAL, ENTRETANTO, A NÃO CONSTITUIR EXCESSO DE EXECUÇÃO, DESDE QUE EXPUNGIDO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO EXEQÜENDO.

INFORMAÇÃO DE ÓBITO DE EMBARGADOS NO CURSO DA EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DO CPC. HABILITAÇÃO QUE HÁ DE SE PROCESSAR PELO DISPOSTO NOS ARTS. 1.055 E SS. DO CPC, ATRAVÉS DE SEUS ESPÓLIOS, POR SEUS INVENTARIANTES, OU POR SEUS SUCESSORES, MEDIANTE PROVA PERTINENTE DESSA QUALIDADE, NÃO VALENDO EM SUBSTITUIÇÃO MERA EXIBIÇÃO DE CERTIDÕES OBITUÁRIAS OU DE REGISTROS CIVIS DE CASAMENTO OU NASCIMENTO. POR PREVALENTE OS DIREITOS DOS SUCESSORES DOS FALECIDOS NA PENSÃO POR MORTE, A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DEVERÁ SE PROCESSAR, ENTRETANTO, NO

ÂMBITO DA EXECUÇÃO RESPECTIVA.
EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1996.06218-7/02, 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 rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Centra-se, primacialmente, toda a questão posta a exame no vertente debate, na definição da procedência ou não do *quantum debeatur* apresentado pelos embargados na execução do acórdão do egrégio STJ que, apreciando o recurso ordinário por eles aviado contra o decreto de extinção do processo do **Mandado de Segurança** manejado contra o Estado do Ceará, ora embargante, sem a apreciação de seu mérito, lhes reconhecera o direito de terem majorados seus proventos, a partir de maio de 1.996, com base na Lei Estadual nº 12.528, de 21.12.95, ou seja, que a vantagem sob *onomen juris* de *indenização de representação* tivesse como base de cálculo o valor de R\$4.636,36 (quatro mil, seiscentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos) e não R\$2.787,27 (dois mil, setecentos e oitenta e sete reais e vinte e sete centavos), como o fizera o ora embargante.

A indagação precitada responde à necessidade de se declarar, no azo, se o valor constante da memória de cálculo lastreadora da execução deflagrada pelos ora embargados está ou não a se contrapor aos exatos termos da decisão superior, constituindo, presuntivamente, um *plus* equivocado de sua parte, e implicando, por isto, num excesso de execução, tal como referido no inc. V do art. 741 do CPC.

É que, a juízo do embargante, o cálculo exibido pelos embargados exatifica dois equívocos na sua confecção, a constituírem o excesso de execução proclamado: de um lado, a correção das diferenças assim obtidas, com a aplicação de índices do próprio mês a que se referem; de outro, haver o cálculo, em arrepio à Súmula 271 do STF, tido sua incidência sobre o mês de novembro de 1.996, período anterior à propositura da ação mandamental em que restaram vencedores, quando, em se tratando de efeitos patrimoniais pretéritos o seu alcance somente se dá por via administrativa ou através de ação própria. Em abono da primeira vertente, alega como fundamento de discordância a circunstância de que o Poder Executivo Estadual só paga a seus servidores até ao quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, o que, de conseguinte,

torna obrigatório que o índice de correção aplicável ao pagamento seja o vigente no ato do pagamento.

Por qualquer dos ângulos por que se veja a controvérsia, razão não acode ao embargante.

Toante à modalidade de correção das diferenças empregada no cálculo pelos embargados, carece de respaldo legal a insurreição do embargante. O índice de correção monetária que deve incidir sobre as diferenças pecuniárias mensais a serem percebidas pelos embargados é o do próprio mês vencido, ou seja, do mês que gera a obrigação do pagamento. Daí porque a diferença de cada mês impaga há de ser corrigida com o índice estabelecido para aquele mês e não com o do mês que lhe é subsequente, à conta precípua de somente neste haver sido pago o mês anterior. Ressalte-se, no particular, que o índice instituído pelas autoridades econômicas para correção de débitos é determinado mês a mês. Ao percuente exame da memória de cálculo confere-se que os exeqüentes utilizaram-se do índice de correção equipolente ao mês da ocorrência de cada pagamento, conduta, de conseguinte, correta, e a espancar, sob essa premissa, o perseguido excesso de execução deduzido pelo embargante.

Não se nega, entretanto, a plausibilidade de argumentação ofertada pelo embargante, quando se contrapõe à inclusão do mês de novembro de 1.996 no cômputo do valor exeqüendo. Na verdade, consoante se extrai dos fólhos do processado, o **Mandado de Segurança** desafiado pelos ora embargados contra o Estado/Embargante fora ajuizado em 19.12.96, não podendo, por isto, o tentáculo do cálculo executório retroagir, agora, àquele mês, pena de malferir o enunciado na Súmula 271 do STF, na dicção da qual “**a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**” Tal erronia, entretanto, representa, apenas, mero erro material, corrigível por iniciativa dos exeqüentes, não nulificando a execução, muito menos, se prestando para infirmá-la sob o enfoque de excesso de execução, até porque os exeqüentes/embargados confessam a falha, e entremostam-se acordes em que seja aquele valor expungido do cálculo sob comento.

A notícia do falecimento de alguns servidores beneficiados na ação mandamental, dada nos autos, não é motivo para a exclusão de seus legítimos beneficiários à percepção das vantagens jurisdicionalmente a eles já conferidas pelo STJ. Hão de ser substituídos processualmente por seus Espólios, auspiciados pelos respectivos inventariantes, ou, na ausência destes, por seus sucessores regularmente comprovados. (CPC, arts. 12, V, 43 e 1.055 e ss). Não

vejo como acolher a habilitação daqueles tal como procedida nos autos. Subsumiu-se dita habilitação à juntada de certidões obituárias, certidões de casamento e registro de nascimento de seus presuntivos sucessores, circunstância que, como dito, não invalida o direito destes de se verem pensionados na forma do art. 40, § 7º da Carta da República.

Nesse ideário, dispensando-me de maiores dilargações em torno da questão, de translúcida clareza, sinalo-se, rejeito os embargos, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação que sobrevier nos autos da execução, empós abatidas as parcelas relativas ao mês de novembro de 1.996, procedendo-se, a seguir, na forma dos arts. 730 e 731 do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 11 de abril de 2002.

.....

MANDADO DE INJUNÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 99.00879-7 - de Fortaleza
IMPETRANTES: DONATILA CARLOS GUILMARÃES e outros
IMPETRADA: A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO.

Requerimento de prosseguimento no processo legislativo instaurado com o envio da Mensagem nº 1608/95, do egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, criando 86 (oitenta e seis) cargos no Poder Judiciário, visando a regularização da situação funcional dos impetrantes, face a extinção das funções com o advento do novo Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei Estadual nº 12.342, de 28 de julho de 1994 (artigos 544 e 577).

Inexistência, no caso concreto, de preceito constitucional ainda pendente de produção legislativa, com vista a regulamentar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF).

Na hipótese vertente, cuida-se de proteger situação funcional dos impetrantes, tida como assegurada pelo direito adquirido, não sendo a injunção o remédio hábil.

No regime constitucional vigente, o mandado de injunção só é cabível, quando enfrentada a existência de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela mora do Poder Público, seja na instância administrativa, seja na legiferante, o que não perpassa a hipótese dos autos.

Injunção não conhecida por incabível na espécie. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 99.00879-7**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, EM SUA COMPOSIÇÃO PLENÁRIA E POR VOTAÇÃO CONVERGENTE, NÃO CONHECER DA INJUNÇÃO, POR INCABÍVEL NA ESPÉCIE.

DONATILA CARLOS GUIMARÃES, FRANCISCO DAS CHAGAS EVANGELISTA TAVARES, JOÃO BOSCO MATIAS DE MELO, JOSÉ MAURÍCIO DE SOUSA TEIXEIRA, LUCIANO DE OLIVEIRA BATISTA, WANDERLEY BEZERRA DE LIMA, ANA MARIA RODRIGUES DE SOUSA LOBO, DIONÍZIA AZEVEDO TIMBÓ, FRANCISCA LUCIENE BARRETO OLIVEIRA, LEUDENIRA ANDRADE OLIVEIRA, ARGEMIRA MARIA MENDES DE LIMA, FRANCISCO RUBENS PEREIRA DE OLIVEIRA, CÉLIA MARIA DA SILVA ROCHA, CÍCERO PESSOA DA SILVA JÚNIOR, LUIZA ELENITA MORORÓ, MARIA APARECIDA PAIXÃO, MARIA EILCE MAIA DE ALMEIDA, ORLÂNIA MARIA MAIA DE LIMA, FRANCISCO TORRES DE PAULA e MARILUCE BEZERRA DANTAS, todos Serventuários de Justiça do Estado do Ceará, bastante qualificados nos fólhos processuais, por intermediação de seus patronos judiciais, legalmente habilitados, aforaram Mandado de Injunção contra a Mesa Diretora da Augusta Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, colimando dar continuidade a tramitação do processo legislativo instaurado pela Mensagem nº 1.608/95, promanada do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, criando 86 (oitenta e seis) cargos, no âmbito estrutural do Poder Judiciário, correspondentes às funções retiradas com a implantação da reforma administrativa, inaugurada com a Lei Estadual nº 12.342, de 28 de julho de 1994 (Código de Divisão e Organização do Poder Judiciário do Estado do Ceará), que viria a reparar a situação anômala gerada pelos artigos 544 e 577, que suprimiu as funções dos cargos efetivos dos impetrantes e a correspondente remuneração, sem, contudo, extinguir nominalmente os respectivos cargos.

Aludem os ilustres impetrantes, como fomento fático-jurídico ao êxito do *Mandamus*, que a paralisação indevida, por mora legislativa, susceptível de reparação civil em ação própria posterior, está inviabilizando o exercício de direito constitucionalmente assegurado, qual o direito adquirido.

Após alongada explanação, pinçando excertos de constitucionalistas e doutrinadores de escol, em relação ao cabimento da

injunção na hipótese vertente, obviam pedido de decretação da mora do legislador em disciplinar a matéria, concedendo-lhe o prazo do artigo 63, da Carta Política do Ceará, para ultimização do processo legislativo iniciado com a Mensagem nº 1.608/95, regulamentando, em definitivo, a situação funcional dos requerentes.

Acostaram a documentação probante que reputaram valiosa ao destreame da ação mandamental (fls. 19/183).

A ilustrada Mesa Diretora da Assembléia Legislativa requerida, comparecendo à sede da impetração, alegou em seu pro, que o pleito encetado pelos impetrantes carece de amparo legal e não tem consistência jurídica, pela inexistência de direito constitucional a ser assegurado cujo exercício esteja a depender de atividade legiferante estadual, com requisição de improcedência do pedido inaugural.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, em laborioso e bem lançado parecer, opinou pelo improvimento da injunção, à míngua de amparo legal.

Sem revisão, incluído em pauta (artigo 130, do RITJCE).

É o relatório.

Não merece sequer conhecimento o presente remédio constitucional manejado, pelo visível incabimento na espécie.

Com efeito, discutem os impetrantes, nesta sede heróica, a necessidade de se impor prazo previsto na legislação reitora da matéria, para que o legislador estadual ordinário complemente o processo legislativo instaurado pela Mensagem nº 1608/95, promanada do egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, criando 86 (oitenta e seis) cargos na estrutura funcional do Poder Judiciário, colimando regularizar a situação funcional de vários servidores, entre eles os impetrantes, atingidos com a supressão das funções que exerciam, com a vigência do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará através da Lei Estadual nº 12.342/94 (artigos 544 e 577).

Sem enunciar a disposição normativa constitucional que imprime gênese ao seu direito, buscam concluir o processo legislativo correspondente e regularização funcional, posto que todos concursados e estáveis no serviço público.

De início observe-se que asseguram os impetrantes (fl. 04), que “(...) *como consequência os Impetrantes ficaram à margem das benesses da Reforma, em situação anômala, vexatória e desesperadora, continuando nos seus cargos, porém, sem poderem exercer as respectivas funções ...*”.

Ora, se estão todos os impetrantes, nos respectivos cargos, sendo subtraídas as funções em virtude do advento da reforma administrativa do Poder Judiciário de 1994, seria despidendo, em última análise, a criação, mediante Lei Estadual própria, de mais 86 (oitenta e seis) cargos, com duplicação desnecessária. Ademais, se são estáveis no serviço público e seus cargos foram considerados extintos ou desnecessários, subsiste na legislação específica, a disponibilidade e, em etapa posterior, a figura jurídica do aproveitamento, com possibilidade do servidor voltar novamente ao exercício funcional, mediante simples edição de ato administrativo.

A Carta da República disciplina, no artigo 5º, inciso LXXI, o Mandado de Injunção, nos seguintes termos:

“ Art. 5º.

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

A injunção é assim, um instituto constitucional garantidor do exercício de direitos em virtude da omissão do Poder Público, seja na órbita administrativa, seja na legiferante, do status jurídico-político do cidadão e de direitos públicos subjetivos seus, decorrentes de normas não regulamentadas *oportuno tempore*, pelo legislador ordinário ou pelo gestor administrativo.

Por isso é que o Mandado de Injunção deixou de personificar um mero certificador de direito para tornar-se um remédio de atuação eficaz já anteriormente preexistente, no texto constitucional.

Sobre o tema, ressalte-se a palavra abalizada o eminente constitucionalista J. J. Calmon de Passos:

“ (...) No que pertine ao mandado de injunção, não é toda e qualquer resistência ou oposição do sujeito obrigado que o torna

procedimento adequado, nem se cuida de pretensão suscetível de ser fundamentada, como direito subjetivo, com apoio em prova documental (como ocorre no mandado de segurança); sua pertinência reclama que a insatisfação do interesse assente em recusa cujo fundamento é a existência da norma regulamentadora do exercício do direito invocado; e não basta isso, exige-se, mais, que o direito cujo exercício depende de norma regulamentadora seja matriz (imediate) constitucional” (in Constituição e processo, Rio de Janeiro, Forense, 1991, p. 97).

Não distoa em nada o ensinamento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, no tocante:

“(...) O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes” (in Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 172).

Assim sendo, não emerge para os postulantes, direito constitucional cujo exercício esteja a depender de atividade legiferante estadual, de modo a socorrer-lhes do instituto do Mandado de Injunção.

É por isso que o Mandado de Injunção somente poderá ser utilizado e concedido, em face da preexistência de um direito subjetivo de feição constitucional de exercício obstado pela mora do administrador ou do legislativo em expedir a regulamentação competente de modo a viabilizar o exercício do direito reclamado.

Transparece, assim, inviável obterem os impetrantes o êxito da impetração, no conduto da injunção, por absolutamente incabível na espécie.

Por fim, frise-se que o artigo 233, da Resolução nº 389, de 11.12.96, frisa que “*finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que estejam, ainda, em tramitação na Assembléia, que poderão ser desarquivadas mediante requerimento do Autor ou Autores, na Sessão Legislativa, da Legislatura subsequente*”. A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Ceará, não estaria obrigada a imprimir prosseguimento ao processo legislativo noticiado nos autos, pelo fim da legislatura 1995/1998, devendo os suplicantes se dirigirem, se for o caso, ao Autor da Mensagem, requerendo o

desarquivamento da matéria.

Isto posto, não se conhece do Mando de Injunção manejado, por incabível na espécie.

Fortaleza, 28 de outubro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.02207-6 - MANDADO DE INJUNÇÃO
COMARCA - FORTALEZA
IMPTE - EDNARDO SAMPAIO LIMA
IMPDO - GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA.

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO – DEFENSOR PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – ART. 39, § 1º, DA CF/88, EM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA – PRETENSO RECONHECIMENTO DE DIREITO À ISONOMIA VENCIMENTAL COM OS MEMBROS DA MAGISTRATURA POR APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 135 DA CF/88, COM REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98 - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 06, DE 28 DE ABRIL DE 1997, QUE ESTRUTUROU A CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL, FIXANDO OS VENCIMENTOS DE SEUS MEMBROS – O MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO SE DESTINA A ALTERAÇÃO DE LEI JÁ EXISTENTE, MESMO QUE POSSA ESTAR ESTA AFETADA POR VÍCIO DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE – EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA QUE NÃO ENCONTRA ABRIGO NO *WRIT* SUFRAGADO – IMPETRANTE JULGADO CARENTE DE AÇÃO.

I - Mandado de injunção ajuizado por defensor público aposentado com o visio de obter, através do reconhecimento da omissão do Poder Público em editar norma regulamentadora, o direito do impetrante de perceber remuneração equiparada a dos Juizes de Entrância Especial, de conformidade com o preceituado nos arts. 39, § 1º e 135, todos da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária.

II – O Mandado de Injunção tem como pressuposto inarredável, para o seu cabimento, a inexistência de uma norma regulamentadora que esteja a estovar o exercício de direito constitucionalmente previsto, afetado a uma norma fundamental mas de eficácia protraída e dependente de produção legislativa ulterior.

III - A Defensoria Pública do Estado do Ceará já possui sua Lei orgânica Estadual, Lei Complementar nº 06, de 28 de abril de 1997, a qual além de estruturá-la fixou ainda os vencimentos de seus membros, assim como, recentemente, a Lei 12.919/99 fixou os vencimentos dos Magistrados cearenses e a Lei 12.950/99 os dos membros do Ministério Público.

IV - A pretensão do impetrante, se houvesse de encontrar, no mérito, abrigo perante o ordenamento jurídico, certamente a solução daí derivada acarretaria modificação de lei já existente a respeito da matéria reputada isenta de regulamentação, o que seria verdadeiramente inviável em se tratando da via eleita do mandado de injunção, por implicar desvirtuamento de sua destinação constitucional (art. 5º, LXXI, da CF/88).

V – Impetrante julgado carente de ação, por impossibilidade jurídica de seu pedido. Acórdão

unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Injunção nº 99.02207-6, de Fortaleza, em que é impetrante Ednardo Sampaio Lima e impetrado o Governador do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, a unanimidade de votos, em julgar o impetrante carente de ação, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Ednardo Sampaio Lima, Defensor Público de Entrância Especial aposentado, por intermédio de advogado constituído, aviou o presente **Mandado de Injunção** contra ato reputado omissivo do Exmo. Sr. Governador do Estado, que estaria a cercar o impetrante, ante a falta de norma regulamentadora, cuja iniciativa caberia à autoridade impetrada, do desfrute da isonomia vencimental constitucionalmente assegurada com os membros do Poder Judiciário, no caso dos autos, com os Juizes de Direito de Entrância Especial.

Extrai-se da petição mandamental, manejada já na vigência da Emenda 19/98, à Constituição Federal, que a mesma se fez orientar pelos arts. 39, § 1º e 135 da *Lex Mater*, contudo, em sua redação originária, a despeito das novas regras instituídas na Carta Federal por força da ação reformadora do Poder Constituinte Derivado, afastando, ao menos explicitamente, a antiga fórmula da isonomia vencimental para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do Trabalho.

Requer, assim, o defensor público impetrante, fosse deferido **liminarmente** o seu pleito com a confirmação, no mérito, da segurança requestada, para que se declarasse a omissão da autoridade impetrada no trato da lei que asseguraria a isonomia vencimental perseguida no remédio heróico, com o reconhecimento, por conseguinte, do seu direito de perceber uma remuneração, em igualdade de condições, com os Magistrados de Entrância Especial, com a condenação ainda do impetrado nas diferenças dos valores negados ao impetrante, bem assim sobre custas e honorários advocatícios, a serem calculados sobre o valor da condenação.

Liminar negada com fundamento em remansosa jurisprudência do Excelso Pretório, ao inadmitir concessão de medida liminar em mandado de

injunção, por imprópria ao fim a que se propõe.

Junto com a inicial veio a documentação estimada válida para o destrame do *writ*.

Informações da autoridade impetrada às fls. 28/34, apregoando ser impossível juridicamente o pedido autoral, pelos seguintes motivos:

a) primeiramente, porque com o advento da Emenda Constitucional nº19/98, os dispositivos constitucionais por cuja regulamentação se almeja restaram banidos do ordenamento jurídico, não mais sobrepairando sobre o novo texto da Carta Federal;

b) e por fim, haja vista que a real intenção do impetrante não é solicitar ao Judiciário ordem para edição de norma regulamentadora, mas sim, que reconheça de plano a isonomia de vencimentos entre os cargos de defensor público e juiz de entrância especial, descurando-se, neste passo, que já existe no âmbito da Administração Pública Estadual norma fixando os vencimentos dos Defensores Públicos – Lei Complementar nº 06, de 28 de abril de 1997 - , de sorte que seria vedado ao Judiciário legislar, modificando lei já existente, a fim de garantir a isonomia vencimental requerida pelo impetrante, com o aumento de seus estímulos;

c) No mérito, defende a autoridade impetrada que os cargos de defensor público e juiz de direito não são de atribuições iguais ou assemelhadas, por isso não fazendo jus o impetrante à ordem manejada, tanto é que o artigo da Constituição Estadual que previa a isonomia vencimental entre Procuradores do Estado, membros do Ministério Público e Defensores Públicos restou suspenso liminarmente pelo STF através da ADIN nº 145-1.

Instada a se manifestar, opinou a douta Procuradoria Geral de

Justiça, representada pelo seu Vice-Procurador Geral, divisando a impossibilidade jurídica do pedido autoral, pela extinção do feito sem julgamento de mérito, ante a carência de ação do impetrante.

É o relatório.

Como visto, trata-se de mandado de injunção ajuizado por defensor público aposentado com o visio de obter, através do reconhecimento da omissão do Poder Público em editar norma regulamentadora, o direito do impetrante de perceber remuneração equiparada a dos Juizes de Entrância Especial, de conformidade com o preceituado nos arts. 39, § 1º e 135, todos da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária.

Na definição do saudoso Mestre **Hely Lopes Meirelles**, o mandado de injunção “*é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado **pela falta de norma regulamentadora**, que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5º, LXXI). O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne impossível sua fruição **por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes**” (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas data”, Malheiros Editores, 16ª ed., pág. 171).*

Depreende-se, da definição supra, que o remédio em exame tem como pressuposto inarredável, para o seu cabimento, a inexistência de uma norma regulamentadora que esteja a estovar o exercício de direito constitucionalmente previsto, afetado a uma norma fundamental mas de eficácia protraída e dependente de produção legislativa ulterior.

Com efeito, como já dizia o jovem mas proficiente **Prof. Alexandre de Moraes, verbis**:

“As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção assemelham-se às da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão-só em relação às normas

constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade. Assim, sempre haverá necessidade de lacunas na estrutura normativa, que necessitem serem colmatadas por leis ou atos normativos.

Não caberá, portanto, mandado de injunção para, sob a alegação de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional, pretender-se a alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incompatível com a constituição ou para exigir-se uma certa interpretação à aplicação da legislação infraconstitucional, ou ainda para pleitear uma aplicação mais justa da lei existente” (in Direito Constitucional, Ed. Atlas, 5ª ed., pág. 164).

Michel Temer, por sua vez, com a parcimônia e didática que lhe são peculiares, resumiu a questão nos seguintes termos: “ *a hipótese de cabimento de mandado de injunção é a falta de norma regulamentadora*” (in Elementos de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 16ª Ed., pág. 204).

Forte em tais considerações de caráter propedêutico, é forçoso reconhecer, na hipótese dos autos, que efetivamente carece o impetrante de ação injuncional para o fim específico a que se propôs, equiparação de vencimentos com a Magistratura Estadual.

É que a Defensoria Pública do Estado do Ceará já possui sua Lei Orgânica Estadual, Lei Complementar nº 06, de 28 de abril de 1997, a qual além de estruturá-la fixou ainda os vencimentos de seus membros, assim como, recentemente, a Lei 12.919/99 fixou os vencimentos dos Magistrados cearenses e a Lei 12.950/99 os dos membros do Ministério Público.

Ora, consoante registrado na judiciosa manifestação do Órgão parecerista, “ *a legislação, como visto, existe. Não há, na realidade, omissão a sanar. A eventual inconstitucionalidade da mesma, contudo, há de ser atacada*

por meio próprio, e não através de mandado de injunção” (fls. 42).

Desta feita, há de concluir-se que a pretensão do impetrante, se houvesse de encontrar, no mérito, abrigo perante o ordenamento jurídico, certamente a solução daí derivada acarretaria modificação de lei já existente a respeito da matéria reputada isenta de regulamentação, o que seria verdadeiramente inviável em se tratando da via eleita do mandado de injunção, por implicar desvirtuamento de sua destinação constitucional (art. 5º, LXXI, da CF/88).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, assim já se posicionou, *in litteris*:

EMENTA: Mandado de Injunção. Situação de lacuna técnica. Pressuposto essencial de sua admissibilidade. Pretendida majoração de vencimentos devidos a servidores públicos. Alteração de lei já existente. Inviabilidade. Agravo Regimental improvido.

I - A estrutura constitucional do mandado de injunção impõe, como um dos pressupostos essenciais de sua admissibilidade, a ausência de norma regulamentadora.

II - Essa situação de lacuna técnica – que se traduz na existência de um nexo causal entre o *vacuum juris* e a impossibilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania - constitui requisito necessário que condiciona a própria impetrabilidade desse novo remédio instituído pela Constituição de 1988.

III - O mandado de injunção não constitui, dada a sua precípua função jurídico-processual, sucedâneo de ação judicial que objetiva, mediante alteração de lei já existente, a majoração de vencimentos devidos a servidores públicos.

IV - Refoge ao âmbito de sua finalidade corrigir

eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato estatal em vigor” (STF - MI 81-6 (AgRg), DF, Tribunal Pleno, j. 20.4.90, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 25.5.90 – RT 659/213)

Na mesma esteira, vejamos ainda o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbatim*:

EMENTA: Administrativo. Recurso Ordinário em mandado de injunção. Requisito do writ.

O cabimento do pedido injuncional requer a ausência de norma regulamentadora que torne, desde logo, aplicável, preceito constitucional, e que essa falta de regulamentação inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Estando a matéria dos autos já detalhadamente regulamentada no patamar infraconstitucional, não se configura a hipótese de conceder a injunção.

Recurso improvido. Decisão indiscrepante.” (STJ, Pet. 87/GO. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma. Decisão: 21/08/92. RSTJ, v. 25, p. 269. DJ de 23/09/92, p. 13.062).

Nestas condições, com fulcro nas razões encimadas, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, posto que revelada a impossibilidade jurídica do pedido do impetrante, hei por bem julgá-lo carente da ação mandamental articulada, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 03 de maio de 2001.

.....

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1998.08212-0 de Quixeramobim.

APELANTE: ANTÔNIO ROMUALDO FERREIRA DA SILVA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.

APELAÇÃO CRIME. DELITO DE FALSO TESTEMUNHO. Artigo 342, § 1.º, do Código Penal Brasileiro.

Sentença condenatória a pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida na Cadeia Pública local.

Razões apelatórias deduzindo que não teve a intenção de mentir, pois o que disse em Juízo era o que sabia acerca dos fatos.

Materialidade, autoria e circunstâncias fáticas em torno do crime acham-se perfeitamente delineadas nos autos, desmerecendo qualquer censura a decisão condenatória impugnada.

Negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 1998.08212-0**, da Comarca de Quixeramobim, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 2.ª Vara da Comarca de Quixeramobim, neste Estado, ofereceu denúncia contra **ADAUTO RODRIGUES DA SILVA, ANTÔNIO ROMUALDO FERREIRA DA SILVA** e **MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA**, todos devidamente qualificados nos autos, dando-os como incurso nas sanções do

artigo 342, § 1.º, do Código Penal Brasileiro, pela prática de falso testemunho, crime praticado contra a Administração da Justiça.

Conforme se depreende da peça delatatória, o fato delitivo teve gênese no dia 06 de dezembro de 1996, entre 9:00 e 11:00 horas, na sala de audiências da 1.ª Vara do Fórum da Comarca de Quixeramobim, quando os acusados, depondo sobre os fatos ocorridos em 18 de fevereiro de 1996, por volta das 19:00 horas, na Vila Nenelândia, que culminou na morte de Francisco Edson Sales Ribeiro, homicidado por João Arruda de Holanda, embora advertidos das cominações atribuídas a quem presta falso testemunho, usaram e abusaram deste expediente para favorecer a defesa do acusado por aquele delito. No desiderato negaram fatos já consubstanciados na prova testemunhal da acusação, criando situação fática que, se verdadeira, legitimaria a ação do agente daquele fato delitivo.

Interrogado somente em juízo, já que não houve inquérito policial, Adauto Rodrigues da Silva aduziu que o processo em que atuou como testemunha foi gerado pela ação da vítima quando esta, de arma em punho, correu para cima do então acusado que respondeu atirando contra a citada vítima. Alegou também que depois disso não ouviu mais nada porque saiu correndo em disparada. A outra acusada, Maria da Conceição da Silva, alegou que não prestou falso testemunho e que confirma o depoimento prestado ao douto Magistrado da 1.ª Vara de Quixeramobim em todos os seus termos. Já o acusado Antônio Romualdo Ferreira da Silva, alegou ter falado apenas a verdade perante o Juízo da 1.ª Vara de Quixeramobim.

Defesas prévias (fls. 20, 21 e 22).

Instrução concluída com ouvida de testemunhas e apresentação das razões finais.

O representante do Ministério Público em suas alegações finais, requereu, tendo em vista terem restado comprovados todos os termos da delatatória inicial, a condenação dos acusados nas penas do artigo 342, § 1.º, do Código Penal Brasileiro (fls. 30/33).

A defesa, em seu momento, alegou que, na verdade, os acriminados não tiveram a intenção de cometer o crime de falso testemunho, pois, embora advertidos, os mesmos foram orientados por pessoas sem conhecimento necessário, e rogou julgamento pautado no senso de Justiça (fls. 36).

O douto Magistrado, atento ao que restou consolidado como elemento de prova no processo, exarou sentença pela procedência da denúncia, condenando os acusados a pena definitiva de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida na Cadeia Pública local, nos termos do artigo 33, § 1.º, letra “c”, do Código Penal Brasileiro (fls. 36/39).

Inconformado, somente Antônio Romualdo Ferreira da Silva recorreu, aduzindo que, de acordo com as provas constantes dos autos, na época do fato, o apelante, bem como as demais testemunhas, não mentiu e nem teve a intenção de cometer o aludido crime, sendo que seu depoimento em juízo foi baseado no que sabia acerca dos fatos ocorridos em derredor do crime praticado pelo acusado João Arruda de Holanda, e que não houve, em momento algum, a vontade livre de fazer falsa afirmação, negar ou calar a verdade com consciência de que faltavam com a verdade. Requereu seja reformada a sentença, a fim de se ver absolvido (fls. 47/49).

Contra-arrazoando o apelo, o douto representante do Ministério Público aduziu que ficou comprovada a autoria e a materialidade do delito através da confissão, depoimentos das testemunhas e documentos citados. Requereu seja mantida a decisão (fls. 53/54).

A douda Procuradoria Geral da Justiça, em manifestação nos autos, posicionou-se pelo improvimento da insurreição (fls. 62/63).

É o relatório.

Não merece amparo a presente interposição recursal.

Com efeito, as alegações deduzidas no recurso apelatório não guardam sintonia com o conjunto probante posto no processo.

A douda sentença recorrida bem apreciou a prova coletada e examinou com minudência a conduta do acusado.

O que ressaí dos autos de forma induvídosa é a comprovação da materialidade, da autoria e de todas as circunstâncias fáticas em derredor do ilícito penal, apontadas para o acusado.

Como bem acentuou a douda Procuradoria Geral da Justiça, em sua manifestação opinativa:

“Nos fólhos seguintes, o nobre agente do MP defende a r. sentença, a qual não está a merecer reproche, eis que se apresenta mui bem fundamentada, demonstrando haver sido prolatada à vista do constante do caderno processual, conclusiva de falso testemunho prestado com o objetivo de beneficiar ‘João Cavalcante’, acusado de homicídio”.

E de fato não há motivos para modificação do decisório que impôs pena compatível com o delito praticado, visto que o crime está cristalinamente provado e demonstrado, tornando a conduta do acusado típica de falso testemunho.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 30 de maio de 2000.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1999.00198-0 - de Eusébio.

APELANTE: FRANCISCO SABÓIA NETO

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. Artigo 121, § 2.º, incisos I, III e IV, e artigo 214, c/c os artigos 69 e 224, todos do Código Penal Brasileiro, e com as Leis Federais n.º 8.072/90 e n.º 8.030/94.

Sentença condenatória a pena de 24 (vinte e quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão a ser cumprida integralmente em regime fechado.

Inconformação deduzindo decisão contrária à prova dos autos, pugnando por novo julgamento. Materialidade, autoria e circunstâncias fáticas em torno do delito acham-se perfeita e

harmonicamente delineadas nos autos, não oportunando ensejo ao êxito da insurgência.

Somente se anula o julgamento do Tribunal do Júri, quando o veredicto encontra-se postado em manifesta colisão com a versão probatória dominante dos autos.

A decisão dos jurados que acolhe uma das correntes probatórias não pode ser anulada por contrariedade à prova dos autos.

Negado provimento ao recurso apelatório.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 1999.00198-0**, da Comarca de Eusébio, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO INDIVERGENTE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Vara Única da Comarca de Eusébio, neste Estado, ofereceu denúncia contra **FRANCISCO SABÓIA NETO**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º, incisos I, III e IV, do artigo 214, c/c os artigos 69 e 224, todos do Código Penal Brasileiro, e com a Lei n.º 8.072/90, pela prática de homicídio e de estupro, em que foi vítima Maria Santinha (não registrada), que contava à época do fato com apenas 02 (dois) meses de idade.

Conforme se depreende dos autos, o fato delituoso ocorreu no dia 15 de novembro de 1997, na Rua Guimarães, n.º 89, Canto Verde – Jabuti, no Município de Eusébio, quando o acusado constrangeu, mediante violência, a menor Maria Santinha, de apenas 02 (dois) meses de idade, a permitir que com ela praticasse ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, tendo tal ato resultado em equimoses e roturas na orifício anal, além de rotura no hímen da vítima. Após a perpetração do atentado violento ao pudor, ainda de acordo com o que consta dos autos, o dito acusado praticou atos que resultaram em traumatismo crânio-encefálico, o que causou a morte da vítima, conforme comprova o auto de exame de corpo de delito (cadavérico) em anexo (fls. 21).

Na esfera policial, confessou as imputações que lhe foram assacadas pelo agente ministerial e, em juízo, novamente inquirido, argüiu que estava muito embriagado no momento do delito, não se lembrando de ter cometido tais atos (fls. 35/36 e 69/70).

Defesa prévia (fls. 75/76).

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, sendo que esta, na fase inquisitorial, foi confessada pelo acusado e que, mais tarde, em juízo, foi negada sob a alegativa de que o mesmo encontrava-se embriagado, razão pela qual não recordava de ter cometido tal delito. Requereu a incursão do acusado nas tenazes do artigo 121, § 2.º, incisos I, III e IV, do artigo 214, c/c os artigos 224 e 69, todos do Código Penal Brasileiro, e com a Lei n.º 8.072/90, com a conseqüente submissão do mesmo a julgamento pelo Tribunal do Júri (fls. 131/134).

A defesa, em seu momento, ofereceu suas razões finais deduzindo que é improcedente a ação penal movida contra o acusado e que este não disse na Polícia que se lembrava de ter ceifado a vida da criança através de esganadura. Além disso, alegou que não possui antecedentes criminais (fls. 136/137).

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 I, III e IV, e do artigo 214, c/c com os artigos 69 e 224, todos do Código Penal, e com as Leis Federais n.º 8.072/90 e n.º 8.930/94, submetendo o réu a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri (fls. 143/148).

Libelo crime acusatório (fls. 152/153), devidamente contrariado (fls. 156/158).

Submetido a julgamento popular, restou o acusado condenado a pena de 24 (vinte e quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado (fls. 202/203).

Inconformado com a decisão do Júri, encetou recurso apelatório

deduzindo que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos. Requereu seja submetido a novo julgamento (fls. 212/214).

Contra-arrazoando o apelo, o representante ministerial argüiu que o processo não apresenta nenhum vício que o nulifique, que o recurso apelatório interposto pelo apenado é destituído de fundamentos de fato e desprovido de amparo legal, vez que se alicerça apenas no inconformismo injustificável da defesa, que a todo custo pretende absolver o acusado sem qualquer base em sede de direito. Requereu a improcedência do recurso *in totum*(fls. 220/224).

A douta Procuradoria Geral da Justiça em parecer nesta Corte Superior de Justiça, opinou pelo conhecimento do recurso interposto, porque tempestivo e hábil, mas para se lhe negar provimento, mantendo-se intacta a decisão do Júri (fls. 237/238).

É o relatório.

Não merece reparo a insurgência manejada, posto que em completa e clara desconformidade com a prova dos autos.

Com efeito, pugnou o recorrente seja submetido a novo julgamento com anulação do veredicto que lhe foi amplamente desfavorável, por entender que o decisório postou-se contrário à prova dos autos, já que ficou demonstrado, por ocasião da instrução, a dúvida quanto à autoria.

O contexto probante dos autos, além de não demonstrar a versão inusitada deduzida pelo recorrente, firma-se em direção contrária, apontando a comprovação da materialidade e da autoria imputada ao acusado, consoante sua própria confissão na fase policial, admitindo posteriormente, em juízo, que se encontrava bastante alcoolizado, razão pela qual não recordava do fato delituoso ocorrido.

Não se pode, validamente, dar guarida a pedido de anulação de julgamento do Tribunal do Júri, sob alento de manifesta colisão com a prova dos autos, quando comprovadamente os jurados leigos adotarem a versão dominante, que neste caso era no sentido da condenação.

A veneranda sentença impugnada, por sinal muito bem lançada e dosada, aplicou a pena correta para os crimes de que trata o caso vertente, não merecendo censura alguma.

Somente é possível de anulação, com submissão a novo julgamento, a decisão do Júri que retrata manifesto desacordo com a versão probatória dos autos, dela se distanciando e colocando-se em sentido contrário à prova produzida, incidindo no conhecido *error in iudicando*.

Na hipótese em desate, a decisão do Tribunal do Júri, injustamente impugnada nesta sede recursal, não merece a pecha de colidente à prova dos autos, imerecendo reforma.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 13 de junho de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.11559-9: APELAÇÃO CRIME (CRATEÚS)

APELANTE: FRANCISCO FRANCINÉ DA SILVA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO APELATÓRIO - CRIME DE HOMICÍDIO - TRIBUNAL DO JÚRI - JULGAMENTO QUE DEVE SER ANULADO - VOTAÇÃO QUE NÃO SE PROCESSA NOS MOLDES LEGAIS - QUESITOS QUE, DEVENDO SER FORMULADOS, FORAM TIDOS COMO PREJUDICADOS - RESULTADO QUE NÃO CONVENCE DA VERDADEIRA INTENÇÃO DOS JURADOS - ERRO QUE VICIA O JULGAMENTO - INDISPENSABILIDADE DE REPETIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Crime em que é Apelante **FRANCISCO FRANCINÉ DA SILVA** e Apelada **a JUSTIÇA PÚBLICA**, acordam os Desembargadores da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe

tomar conhecimento para, provendo-o, anular o julgamento e determinar que outro se faça em substituição, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 119/121.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, “ab initio”, que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, razões pelas quais merece ser conhecido.

Em seguida, passando-se a analisar a peça recursal propriamente dita, ou mais precisamente, o conteúdo de seu arrazoadado, vê-se que seu autor está a reclamar de uma decisão que, no seu modo de entender, distancia-se sobremaneira da prova colacionada aos autos, tanto que a fundamenta na letra *d*, do inciso III, do artigo 593, do Código de Processo Penal em vigor.

No entanto, o que de fato aconteceu aqui, pelo que se observa, foi uma votação que não se processou como deveria, porquanto, partindo-se de uma tese de legítima defesa, conforme sustentado em plenário, e submetendo-se os quesitos a ela relativos à apreciação dos jurados, depois de respondidos os dois primeiros referentes à materialidade do fato, verificou-se ter sido admitida, na conduta do réu, uma repulsa atual a uma agressão injusta partida da vítima, que poderia ter sido considerada legítima, se não fora a circunstância de se ter, também, reconhecido que os meios usados naquela repulsa não eram necessários. Daí, ao invés de se continuar perguntando aos jurados se houvera moderação no revide, ou se, em caso de resposta negativa a esta pergunta, ocorrera excesso culposo ou excesso doloso, simplesmente, foram declarados prejudicados os quesitos relacionados com o assunto, até se chegar ao que tratava da qualificadora do motivo fútil, que acabou respondido afirmativamente, deixando dúvida no tocante aos que ficaram sem respostas.

Diante de uma situação como tal, não há como afirmar que o resultado do julgamento refletiu a exata intenção do Conselho de Sentença, já que dele foi retirada a oportunidade de se manifestarem sobre a hipótese de um excesso culposo ou até mesmo de um excesso doloso, para só então se ter certeza de que queriam, realmente, condenar o réu por crime de homicídio simples ou qualificado, conforme respondessem, finalmente, o quesito relativo à qualificadora.

Veja-se a orientação pretoriana a respeito do assunto:

EMENTA: “Quesito da moderação julgado prejudicado por ter sido negado o da necessidade dos meios utilizados na repulsa - ‘É obrigatório tal quesito quando nega o júri a moderação, ou seja, quando considera tenha o réu empregado meios desnecessários, ou sido imoderado no uso dos meios necessários - Em qualquer dessas hipóteses, é de rigor a indagação acerca do excesso culposo, sob pena de nulidade de julgamento” (TJSP – AP – Rel. Adriano Marrey – RJTJSP 18/437).

EMENTA: “Anula-se o julgamento quando, negada a moderação de defesa invocada, não se indaga dos jurados se houve excesso culposo, pouco importando que o doutor defensor não tenha requerido a inscrição deste quesito” (TJSP – AP – Rel. Octávio Lacorte – RJTJSP 1/215).

EMENTA: “Quesito relativo ao excesso culposo não submetido à apreciação dos jurados. ‘O excesso culposo tanto pode resultar do uso de meios desnecessários à defesa, como do uso imoderado dos meios necessários. Da falta de apreciação do excesso culposo pelos jurados resulta a impossibilidade de ser o crime desclassificado de doloso para culposo com irrecusável prejuízo para a defesa” (TJSP - AP – Rel. Thomaz Carvalhal – RJTJSP 4/309).

Pode-se, pois, concluir que o julgamento de que se trata restou eivado de nulidade e não tem, portanto, como prosperar.

Assim, o recurso interposto há de merecer provimento, ainda que não seja pela fundamentação apresentada, nem com base no dispositivo legal citado, ou mais precisamente, na letra *d* do inciso III, do artigo 593, do C.P.P., porém, por força da nulidade referida e, conseqüentemente, com amparo na letra *a*, do mesmo artigo e inciso. Daí a necessidade de fazer novo julgamento.

Esta nos parece ser a única decisão acertada para que não se

cometa o erro de acatar o que se fez de forma viciada, prejudicando ou beneficiando quem não esteja a merecer isto ou aquilo.

É como votamos.

Fortaleza, 4 de fevereiro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.00119-8- APELAÇÃO CRIME
COMARCA - TABULEIRO DO NORTE
APELANTE - WILSON TRAJANO DA SILVA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – NEGATIVA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 89 DA LEI 9099/95 – ACUSADO PROCESSADO POR OUTRO DELITO, ALÉM DE NÃO PREENCHER OS REQUISITOS SUBJETIVOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA – PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA PLENAMENTE JUSTIFICADAS – SUBSTITUIÇÃO EFETUADA NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP, COM SUA REDAÇÃO DEFINIDA PELA LEI 9714/98 – DECISÃO INTEGRALMENTE MANTIDA.

I - A exemplo do detectado pelo *dominus litis*, o apelante está sendo processado pela prática de homicídio qualificado, art. 121, § 2º, do CPB, perante a Comarca de Tabuleiro do Norte, o que vem, afora a circunstância de não preencher o mesmo os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 89 da Lei 9099/95, a inviabilizar por completo a concessão do *sursis* processual.

II - A pena privativa de liberdade cominada ao apelante, por ele reputada de exacerbada, não se apresenta passível de reforma, na medida em que

o magistrado sentenciante pautou-se na esteira da mais estrita legalidade, dosimetrando e justificando com propriedade, dentro da discricionariedade motivada que lhe permitida, e com especial atenção aos arts. 59 e 68 do CPB, a pena definitiva de 01 (um) ano e 03 (três) meses aplicada, assim também procedendo quanto à pena de multa fixada em 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

III - A substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade mais multa, por seu turno, levando em conta o *quantum* sancionatório infligido ao apelante, atendeu perfeitamente aos ditames do § 2º do art. 44 do CPB, já com sua redação determinada pela Lei 9714/98, pelo que não merece, outrossim, prosperar o requesto de aplicação, tão-somente, da pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária.

IV – Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.00119-8, de Tabuleiro do Norte, em que é apelante Wilson Trajano da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida, conforme opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público com assento na Comarca de Tabuleiro do Norte ofertou delação oficial em desfavor dos irmãos **Edilson Trajano da Silva e Wilson Trajano da Silva**, qualificados nos autos, dando-os como incursionados nas tezanes do art. 10 da Lei 9437/98, pelo fato de ter sido apreendido na residência dos mesmos, no dia 24 de fevereiro de 1999, por volta das 14:00 horas, mediante mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz da Comarca, uma espingarda calibre 36” com trinta e oito cartuchos (sendo 29 intactos e 09 deflagrados) e mais um revólver calibre 38” municiado, marca Taurus.

Por força do art. 89 da Lei 9099/95, foi ao acusado **Edilson Trajano da Silva** possibilitada a suspensão condicional do processo, posto que por ele

aceita, prosseguindo o feito somente em desprol do acriminado **Wilson Trajano da Silva**, haja vista que não preenchia os requisitos necessários à concessão do *sursis* processual.

Concluída a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes, restou o réu **Wilson Trajano** condenado, por sentença de fls. 81/86, nos termos da inicial increpatória, a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime semi-aberto, mais 150 (cento e cinquenta) dias multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, atentando-se para a nova redação do art. 44 do CP definida pela Lei 9714/98.

Inconformado com *odcisum*, dele recorreu o acusado, às fls. 92, para requerer, a par de suas confusas razões de fls. 94/99, fosse declarada a nulidade do ato sentencial vergastado, ao que deixa transparecer a peça recursal, porque não lhe foi propiciado o favor do art. 89 da Lei 9099/95. No mais, pugna pela redução da pena privativa de liberdade a si infligida para o mínimo legal de 01 (um) ano de detenção, substituindo-a por prestação pecuniária correspondente a 03 (três) salários mínimos, abatendo, ademais, em metade a pena autônoma de multa estipulada na sentença.

Contra-razões do agente do *Parquet* às fls. 103/105, pela irreparabilidade do decreto jurisdicional resistido.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 288/289, opinou pelo improvimento do recurso, para que sobrevivesse incólume a decisão hostilizada.

É o relatório.

Como dito no relato supra, pelo que se dessume da trôpega apelação em testilha, irressignou-se, primeiramente, o apelante, para daí protestar pela nulidade da sentença recorrida, contra o indeferimento da proposta de suspensão condicional do processo pelo titular da ação penal, alegando que vinha a preencher os pressupostos reclamados para o deferimento da medida despenalizadora.

Ocorre que, compulsando os autos, constatei, a exemplo do detectado pelo *dominus litis*, que o apelante **Wilson Trajano da Silva** está sendo processado pela prática de homicídio qualificado, art. 121, § 2º, do CPB, perante a Comarca de Tabuleiro do Norte, fato este que por si só, afora a

circunstância de não preencher o mesmo os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 89 da Lei 9099/95, inviabiliza por completo a concessão do *sursis* processual.

No mais, com relação à pena privativa de liberdade cominada ao apelante, por ele reputada de exacerbada, tenho na devida conta que o meu digno magistrado sentenciante, Dr. Everardo Bierman, pautou-se na esteira da mais estrita legalidade, dosimetrando e justificando com propriedade, dentro da discricionariedade motivada que lhe permitida, e com especial atenção aos arts. 59 e 68 do CPB, a pena definitiva de 01 (um) ano e 03 (três) meses aplicada, assim também procedendo quanto à pena de multa fixada em 150 (cento e cinquenta) dias-multa, não merecendo, portanto, serem as mesmas objeto de qualquer sorte de reforma.

A substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade mais multa, por seu turno, levando em conta *o quantum* sancionatório infligido ao apelante, atendeu perfeitamente aos ditames do § 2º do art. 44 do CPB, já com sua redação determinada pela Lei 9714/98, pelo que não merece, outrossim, prosperar o requesto de aplicação, tão-somente, da pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária.

Nestas condições, posto que não divisado no *decisum* guerreado qualquer mácula capaz de invalidá-lo, ou de sujeitá-lo a um juízo de reparação, só tenho que render homenagens ao que nele ficou estatuído, face seus lícitos e legais fundamentos, para assim negar provimento ao recurso interposto, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 01 de agosto de 2000.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0015.5738-7- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- GUARACIABA DO NORTE
APELANTE- RAIMUNDO NONATO PEREIRA SOARES
APELADA- A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL.
INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

INOCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE OUTRO COMPORTAMENTO DO ACUSADO. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ACERVO PROBATÓRIO CAPAZ DE ENSEJAR UMA CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA.

I – De sorte que, para a configuração da tese jurídica de inexigibilidade de conduta diversa, causa excludente da culpabilidade e não da ilicitude, segundo afirma o apelante, é necessário que não lhe seja exigido outro comportamento diverso, caso contrário, não incorrerá na causa de exclusão da culpabilidade.

II – Apelo conhecido, mas improvido. Sentença mantida.

III – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2000.0015.5738-7 da comarca de Guaraciaba do Norte, em que é apelante Raimundo Nonato Pereira e sendo apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na comarca de Guaraciaba do Norte, ofereceu denúncia contra **RAIMUNDO NONATO PEREIRA SOARES**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 10, *caput* da Lei 9.437/97, porque no dia 25 de fevereiro de 2000, por volta das 10 horas, no centro da cidade e comarca, o denunciado foi flagrado por policiais militares portando instrumento pérfuro-contundente – arma de fogo – revólver de marca Taurus, calibre 38, número de fabricação 1497884, municiado com seis cartuchos carregados, sem ter o respectivo porte legal, conforme demonstra o auto de apresentação e apreensão de fls. 15.

Submetido ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o acusado condenado, às fls. 69/72, a uma pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção e 60 (sessenta) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto.

Inconformado com o *decisum*, o apelante interpôs o presente apelo, às fls. 75, objetivando, em síntese, a sua absolvição, posto que sua conduta não poderia ser outra, haja vista que estava sendo perseguido e ameaçado de morte, incidindo em causa supralegal de exclusão de ilicitude (inexigibilidade de conduta diversa). Apelo devidamente contra-arrazoado, às fls. 83/85, requereu o agente ministerial a manutenção da sentença vergastada.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, em seu parecer de fls. 92/95, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Prende-se o mérito do inconformismo à questão de existirem causas de exclusão da culpabilidade não previstas na legislação penal – causas supraleais de exclusão da culpabilidade.

Com efeito, o acusado, ora apelante, conforme se depreende dos presentes autos, estava sendo diária e constantemente ameaçado de morte pelo elemento, Antônio de Sousa Marinho e uma pessoa conhecida pelo nome de Ivamar, sendo que o primeiro já fora abatido a tiros de revólver pelo ora apelante cerca de cinco dias antes de ser flagrado pelo delito *sub judice*.

A sentença vergastada rechaçou a tese jurídica esposada pela defesa técnica do apelante, sob o alegar de que este não teria tomado as providências cabíveis, ou seja, de formalizar um pedido de abertura de inquérito policial, deixando, ainda, por vontade própria de apresentar representação, porquanto condição de procedibilidade à instauração da competente ação penal por parte do Ministério Público Estadual. Assim, o acusado poderia ter outro comportamento, consoante o ordenamento legal, porém preferiu optar em permanecer armado para se defender de uma posterior agressão por parte da família da vítima que matara anteriormente.

De sorte que, para a configuração da tese jurídica de inexigibilidade de conduta diversa, causa excludente da culpabilidade e não da ilicitude, segundo afirma o apelante, é necessário que não lhe seja exigido outro comportamento diverso, caso contrário, não incorrerá na causa de exclusão da culpabilidade. A dúvida é saber se o ordenamento jurídico penal pátrio contempla a referida causa de exclusão, mesmo de forma analógica ou utilizando-se os costumes ou os princípios gerais de direito.

Afirmam alguns doutrinadores da matéria penal, que a aplicação da teoria da inexigibilidade de conduta diversa como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade encontra apoio na integração da lei penal, se não vejamos Damásio E. de Jesus, *in* Direito Penal, 1º Vol., Parte Geral, Saraiva, 1992, pág. 423-4, *verbis*:

“Vimos que o Direito Penal positivo possui lacunas. Havendo omissão legislativa no conjunto das normas penais não incriminadoras, e não havendo o obstáculo do princípio de reserva legal, a falha pode ser suprida pelos processos determinados pelo art. 4º da LICC: a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Se o caso é de inexigibilidade de conduta diversa e não encontrando o juiz norma a respeito no direito positivo pode lançar mão da analogia para absolver o agente. Não se trataria bem de uma hipótese suprallegal de exclusão da culpabilidade pois, em última análise, o juiz estaria aplicando a disposição reitora do caso semelhante ao fato concreto. Mas, não havendo norma descritiva de fato semelhante, o juiz pode absolver o sujeito com base nos costumes e nos princípios gerais de direito em que se fundamenta a inexigibilidade. (...). Herzbruch ensina que as causas de exclusão da culpabilidade contidas nos Códigos não são mais que simples manifestações do princípio geral segundo o qual a não-exigibilidade de outra conduta exclui a culpabilidade, pelo que não vê inconveniente que juiz absolva o agente que atuou sem que se lhe pudesse exigir outro comportamento, ainda que sua intenção não se encontre prevista em lei. Não se trata da adoção de um critério anárquico, que viria trazer embaraço e incerteza à aplicação da lei penal, mas de um critério a ser adotado pelo juiz com ponderação, atendendo a situações excepcionálíssimas não previstas pelo legislador.”

Na hipótese de que se cuida, o apelante, antes do cometimento

do fato criminoso objeto deste recurso, homicidou a tiros de revólver a pessoa de Antônio de Sousa Marinho, em virtude de já existir desentendimentos, chegando, inclusive, às vias de fato.

Ocorre que, segundo se depreende do caderno processual, a conduta do acusado de comparecer a Delegacia de Polícia daquela comarca para somente narrar as ameaças de morte proferidas pelo amigo da vítima, vulgarmente conhecido por Ivamar e pelos parentes daquela, sem, contudo, representar à autoridade policial para tomar as providências cabíveis, deixando, por vontade própria a resolução do entrevero, não tem o condão de configurar a causa supralegal de exclusão da culpabilidade – inexigibilidade de conduta diversa.

Desta feita, deveria o acusado, aqui apelante, primeiramente se socorrer pelas vias legais, tendo em vista as ameaças sofridas, representando à autoridade policial para tomar as medidas necessárias em relação aos fatos criminosos que ensejaram ao acusado a prática do delito de porte de arma. Assim sendo, só há culpabilidade quando, devendo e podendo o sujeito sair de maneira conforme o ordenamento jurídico, realiza conduta diferente, que constitui o delito. Então, faz-se objeto do juízo de culpabilidade. Ao contrário, quando não lhe era exigível comportamento diverso, não incide o juízo de reprovação, excluindo-se a culpabilidade.

In casu, a conduta do acusado de não representar à autoridade policial para solucionar as ameaças de morte, ficando o mesmo a esperar qualquer agressão dos autores das referidas ameaças, não pode ou não deve caracterizar a hipótese da não-exigibilidade de conduta diversa, restando, por conseguinte, ausente o elemento informador da causa de exclusão da culpabilidade que é a não exigência de outro comportamento, segundo as normas vigentes.

Portanto, a sentença recorrida não deve ser reformada, posto que proferida em consonância com o acervo probante.

Com efeito, o acusado expressamente confessa a conduta delituosa, informando, ademais, que a arma que portava era a mesma que praticara um homicídio dias antes de ceifar a vida de Antônio de Sousa Marinho. As provas coligidas são unânimes em afirmar que o acusado portava arma de fogo sem a devida autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se não vejamos as declarações do acusado às fls. 34/35, *in verbis*:

“Que são verdadeiros os fatos articulados na

denúncia. Que a arma que portava é aquela mesma utilizada no homicídio de Antônio de Sousa Marinho. Que continuou a utilizar aludida arma mesmo após o homicídio porque seguiu sendo ameaçado por familiares da vítima. Que não tem porte legal. (...)”

Logo, restando comprovada a autoria e a materialidade delitivas, respectivamente, pela confissão do acusado e pelo auto de apreensão e apresentação de fls. 15, não há que se falar em absolvição.

Diante das condições, conheço do presente apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.0528-5/0 APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA
APELANTE: VALDÍZIO VIEIRA LEITÃO
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (Convocado)

Penal e Processual Penal – Apelação Crime – Condenação pelos crimes tipificados no art. 157, §§ 1º e 2º, incisos I, II e III, e art. 288 do Código Penal Brasileiro – Recurso pleiteando a absolvição – Impossibilidade – Comprovadas a autoria e materialidade do crime – Mera retratação do acusado dissociada do contexto probatório - Recurso improvido – Unânime.

Avultando indubiosa a efetiva prática delituosa pelo apelante, nos moldes traçados na exordial acusatória, é de se manter a sentença condenatória investida, sendo insuficiente ainda, a mera retração do mesmo em Juízo, vez que completamente destoante do acervo probatório coligido.

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, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao apelo interposto, para manter intacta a sentença vergastada.

O representante do Ministério Público na 5ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, ofereceu denúncia contra VALDÍZIO VIEIRA LEITÃO, FRANCISCO CLÉLIO LEITÃO e FRANCISCO EXPEDITO PAIVA DE OLIVEIRA, tendo-os como incurso nas penas do art. 157, §§ 1º e 2º, incisos I, II e III, e art. 288 do Código Penal Brasileiro.

Narra a inaugural, em suma, que no dia 2 de setembro de 1988, por volta de 19:00 horas, utilizando-se de um veículo furtado, os acusados invadiram o estabelecimento comercial AUTO PEÇAS PADRE CÍCERO, sito na Rua Professor Gomes de Matos, nº. 1668, Montese, nesta Capital, e rendendo funcionários e clientes que ali se encontravam, efetuaram assalto, levando considerável quantia de dinheiro, além de lesionar duas pessoas.

Insatisfeitos com o roubo executado, partiram em direção à cidade de Pajuçara e, neste local, assaltaram o Supermercado Sayonara, empreendendo fuga logo em seguida.

Diligências efetuadas pela Polícia Judiciária, resultaram na prisão do acusado Valdízio Vieira Leitão, o qual confessou a autoria do crime realizado em conjunto com outras duas pessoas, negando-a, entretanto, em Juízo.

O processo percorreu seus trâmites com a apresentação de defesa prévia, oitiva das testemunhas arroladas e oferecimento de alegações finais.

Findo o instrutório, o Magistrado *a quo* em sentença que repousa às 310/314, decidiu pela procedência parcial da delatória para condenar o apelante à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e, ainda, pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Irresignado, o co-réu Valdízio Vieira Leitão veio a esta Egrégia Câmara, rogando por sua absolvição, alegando a inexistência de prova para sustentar a condenação.

Recurso devidamente contra-arrazoado pela promotoria, pela manutenção da sentença, no que acompanhado pela eminente Procuradora Vera Lúcia Correia Lima, em alentado parecer.

É o relatório.

VOTO

Ao exame minucioso dos autos percebe-se claramente carecer de qualquer suporte fático ou jurídico o inconformismo. Embora negasse em juízo, o réu confessou detalhadamente o delito na fase inquisitorial, traçando todo o *iter criminis*. A prova carreada aos autos não deixa dúvida quanto à sua culpabilidade. As testemunhas, a seu turno, confirmaram de maneira forte e coerente as declarações por ele prestadas na delegacia, senão vejamos.

Sebastião Carlos Ferro de Assunção (fl. 270):

“(…) quatro elementos invadiram as dependências da loja, todos armados; que um dos assaltantes anunciou que era um assalto; que o depoente entrou para o local da peças, tendo um acusado dito que voltasse, sendo atingido por uma coronhada nas costas e na cabeça (…)

(…) que um dos assaltantes foi preso e o Delegado Dantas foi até a loja levando o acusado, sendo o mesmo reconhecido com sendo Valdízio Vieira Leitão (…)”.

João Coelho Andrade (fl. 274):

“(…) viu de imediato uma porta aberta na sua frente e uma pessoa armada dentro da loja e quando lhe rendeu com uma arma disse; Rapaz que é isto, e tomou a importância de cinco cruzados e vales; que o declarante disse que ficou dois minutos na frente do acusado (…)

(…) Que foi Valdízio que apontou a arma para o depoente (…)”.

O próprio apelante, quando defronte à autoridade policial, na

presença de advogado, disse que:

“(...)foi convidado pelos dois elementos a participar do assalto; que o Escort que eles andavam tinha sido “puxado”; que colocou na cintura um revólver calibre 38, enquanto que seus parceiros fizeram a mesma coisa; que os três saíram diretamente para a Auto Peças Padre Cícero; que Neto e Nogueira aplicaram coronhadas nas pessoas que se encontravam no interior da Auto Peças, enquanto que permaneceu na retaguarda, de arma em punho; que arrecadaram todo o dinheiro que se encontrava retido dentro da gaveta no escritório; que depois do assalto empreenderam fuga, tendo em seguida realizado um outro assalto, desta vez em um mercantil denominado Sayonara, em Pajuçara (...)”

Avulta, portanto, inuvidosa a efetiva prática delituosa pelo apelante, nos moldes acentuados pelo **dominus litis**, tornando absolutamente insubsistente a apelação interposta. Mera retratação, dissociada do contexto da prova judicializada, é insuficiente para fundamentar decreto absolutório.

Não há, pois, reparo a fazer na sentença monocrática.

Isto posto, em consonância com a douta Procuradoria Geral da Justiça, nega-se provimento ao recurso para manter a sentença condenatória.

Fortaleza, 27 de dezembro de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Número: 2000.0014.0644-3/0 APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA

APELANTE: MAURÍCIO HERLANO SILVA MOREIRA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (Convocado)

Penal e Processual Penal – Apelação crime -
Substância entorpecente – Tráfico –

Caracterização do delito previsto no art. 12 da lei nº 6.368/76 - Acusado preso, em flagrante, na posse de vários “dólares de maconha” – Condenação – Recurso pugnando pela desclassificação para o delito do art. 16 da Lei de regência - Improvimento – Unânime.

Caracteriza o delito de tráfico de entorpecente trazer consigo, sem autorização legal ou regulamentar, maconha, em doses unitárias, de pequenos embrulhos, embalagem usual do varejo de drogas, restando afastada, de pronto, a alegação de que o tóxico se destinava a uso próprio.

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, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao apelo interposto, para manter intacta a sentença vergastada.

O representante do Ministério Público oficiante na 1ª Vara de Tóxicos de Fortaleza, denunciou MAURÍCIO HERLANO SILVA MOREIRA e MARIA HELENA SILVA MOREIRA, imputando-os como incurso nas penas do art. 12 c/c art. 18, inciso III, da Lei 6.368/76.

De acordo com a denúncia, na tarde de 14 de fevereiro de 1997, o primeiro denunciado encontrava-se comercializando maconha nas imediações do Distrito Policial do bairro Serviluz, quando abordado por policiais, previamente informados, que lograram flagrá-lo com vários “dólares de maconha” escondidos no calção que trajava.

Logo após os policiais dirigiram-se à residência do acusado, tendo também flagrado sua genitora, segunda denunciada também na posse da substância entorpecente. Na ocasião ambos confessaram que praticavam o comércio há aproximadamente três meses e, assim agiam em decorrência das dificuldades financeiras, adquirindo a maconha para revenda.

Interrogados em juízo, o varão confessou a prática do ilícito, porém, tentou livrar sua mãe da imputação, assumindo sozinho a

responsabilidade na consecução do crime, enquanto esta disse ter assumido a culpa para defender o filho.

Defesas prévias por único procurador, seguindo-se o instrutório e, por derradeiro, as alegações finais, em substituição aos debates orais.

Empós, sentenciou a Magistrada *a quo* (fls. 89/91) pela procedência da delatória, condenando os acusados à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, além de multa.

Irresignado com a decisão, o réu Maurício Herlano Silva Moreira, apela a este Egrégio Tribunal, rogando pela desclassificação do art. 12, da Lei 6.368/76, para o art. 16, alegando ser somente usuário de droga, contrarrazoando o **parquet**, pugnando pela manutenção da sentença condenatória.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO

Avulta do contexto da prova que o ora apelante foi preso em flagrante delito trazendo consigo, dentro do calção 8 (oito) “**dólares**” da substância entorpecente conhecida por maconha. Logo após, incentivados pelas palavras do indigitado, os policiais deslocaram-se à sua residência, ali encontrando mais 150 (cento e cinquenta) papelotes da droga.

Segundo o próprio acusado (fls. 25) a erva alucinógena se destinava ao tráfico sabidamente ilícito.

“(…) que a maconha encontrada na casa do interrogado também lhe pertence; que adquiriu a maconha de um rapaz desconhecido; que na verdade, possuía a maconha para o repasse; que vendia maconha a pouco tempo; que vendia cada dólar a dois reais(…)”.

Outrossim, em nenhum momento negou que transportasse a substância apreendida, tendo declarado ainda naquela ocasião que:

“(…) foi abordado pelos policiais num bar denominado Brisamar; que portava três dólares de maconha (…)”.

A prova testemunhal é uníssona quanto à culpabilidade do ora apelante. Senão vejamos.

O policial Fernando Coutinho de Araújo, afirmou (fls. 43) que:

“(...) o réu estava num bar e portava cerca de cinco a seis dólares dentro do calção; que em um cômodo da casa do réu, os policiais encontraram uns dólares de maconha (...)”.

Antônio Everardo Araújo de Almeida, em seu depoimento (fls. 42), disse que:

“(...) Maurício foi abordado em um bar próximo à sua residência; que com ele os policiais encontraram cerca de oito dólares de maconha; que na residência do réu os policiais encontraram mais de um quilo e pouca; que afirmou que a pouco tempo se encontravam desenvolvendo comércio ilícito de drogas (...)”.

Vê-se, portanto, inexistir a mínima dúvida quanto à efetiva tipificação da conduta do apelante no crime em comento.

Em casos da espécie, assim tem se posicionado a doutrina de nossas Cortes de Justiça, *verbis*:

“Incide nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, não só quem vende, expõe a venda, oferece ou fornece, ainda que gratuitamente, mas, também, quem traz consigo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.
(*TJSC – AC – Rel. Tycho Brahe – JC 22/543*)
(*Alberto Silva Franco, in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, 1995, Editora Revista dos Tribunais, pág. 693*)

A defesa, no afã de destruir a tese acusatória – comércio ilícito de maconha - alega que o ora apelante é somente usuário da droga, e enquadrar a conduta do acusado no delito de menor gravidade, insculpido no art. 16 da

Lei de regência, que cuida do usuário.

Porém, as provas revelam, fartamente, a mercancia da erva e, o próprio denunciado admitiu a traficância, declarando ainda a fonte e o valor pelo qual a mesma seria repassada, daí a insubsistência da tese da esforçada defensora.

A irresignação, portanto, não pode prosperar.

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, nega-se provimento ao recurso, mantendo a decisão vergastada, por seus fáticos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Número: 2000001414810/0 APELAÇÃO CRIME DE JUAZEIRO DO NORTE
APELANTE: ANTÔNIO WELLINGTON DUARTE PEREIRA e ANTÔNIO
OSMAR DE GALIZA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (CONVOCADO)

Penal – Processual Penal – Homicídio qualificado e homicídio simples - Júri – Condenação de um réu à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e de outro a 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão – Apelação Crime – Pleiteada a anulação do julgamento alegando-se contrariedade a prova dos autos e alternativamente a redução da pena aplicada – Decisão em harmonia com a prova dos autos – Impossibilidade de novo julgamento – Pena fixada acima do mínimo legal – Ausência de elementos justificadores da exacerbação – Redução – Apelo parcialmente provido – Unânime.

O julgamento proferido pelo Júri Popular só há de ser anulado, quando manifestamente contrário a prova dos autos.

Não se pode dizer divorciado da prova dos autos, o decisum que condena os réus por crime de homicídio qualificado, quando se apresenta demonstrado na prova carreada ao processo, que os mesmos ceifaram a vida da vítima a tiros e facadas, impelidos por motivo de vingança, acreditando ser esta a responsável pela morte do genitor de ambos.

Sendo os réus primários e de bons antecedentes, e não havendo na sentença condenatória fundamentação para a exacerbação da pena-base, é de ser a mesma corrigida para o mínimo legal, diminuindo-se para 12 (doze) anos de reclusão e 6(seis) anos de reclusão, respectivamente, a pena dos réus.

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 à unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos interpostos, para diminuir a pena aplicada ao réu Antônio Wellington Duarte Pereira para seis anos de reclusão, e, ainda, diminuir a pena imposta ao réu Antônio Osmar de Galiza para doze anos de reclusão, mantendo-se, entretanto, o regime e o local de cumprimento das penas impostas na sentença de primeiro grau.

O representante do Ministério Público em exercício na 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, denunciou Antônio Wellington Duarte Pereira, Antônio Osmar Galiza e Francisco Alexandre Duarte, como incurso nos art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 29, **caput**, do Código Penal Brasileiro.

Narra a exordial, em suma, que no dia 8 de maio de 1992, por volta de 01:00h, na confluência das Ruas Capitão Coimbra e Av. Paraíba, no cidade de Juazeiro do Norte, os indigitados, utilizando-se de revólver e faca, tiraram a vida de José Ferreira dos Santos, conhecido como “Zé Porfiro”, conforme Laudo Cadavérico às fls. 04.

O motivo do crime teria sido vingança, porquanto o primeiro e terceiro delatados imputavam à vítima a responsabilidade pela morte de seu pai.

Interrogados, tanto na polícia como em juízo, os acusados Antônio Wellington e Antonio Osmar confessaram o delito, porém, Francisco

Alexandre, conhecido como “Chico da Dalva”, negou sua participação.

O processo percorreu os trâmites legais com a apresentação de defesa prévia, oitiva das testemunhas arroladas e oferecimento de alegações finais.

Findo o instrutório, o Magistrado *a quo* em sentença que repousa às fls. 83/85, pronunciou-os no crime previsto no art. 121, parágrafo 2º, inciso I, c/c art. 29, *caput*, do Código Penal Brasileiro, remetendo-os ao crivo do Júri Popular.

Levado a julgamento, Antônio Osmar restou condenado à pena de 14 (quatorze) anos. Noutra oportunidade Antônio Wellington foi apenado a 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, enquanto que Francisco Alexandre logrou absolvição.

Irresignados com a decisão, aqueles apelam a este Egrégio Tribunal. O primeiro, Antônio Wellington Duarte Pereira pugando pela diminuição da pena aplicada, enquanto o segundo, Antônio Osmar Galiza além de sustentar ter sido julgado contra a prova dos autos, roga pela diminuição da pena aplicada, a seu ver, exacerbada.

Recursos devidamente contra-arrazoados pelo Ministério Público, requerendo a manutenção das sentenças.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos, conseqüente manutenção das decisões em todos os termos.

É o relatório.

VOTO:

Sob o fundamento, de ter sido julgado contra a prova dos autos, Antônio Osmar de Galiza, conhecido como “Toinho Careca”, alega ter agido em legítima defesa, porquanto passava pelo local quando viu a vítima vindo em sua direção armada, momento em que desferiu-lhe uma facada.

Não é o que me parece. Este acusado é confesso e visualizando o inimigo agiu espontaneamente, motivado tão somente pela vingança. Em depoimento que repousa às fls. 45, o próprio declarou que :

“(...) é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia; que realmente o réu deu uma furada na vítima; que já era intrigado da vítima há mais de um ano; que vindo a vítima a cair no chão, aproveitou a oportunidade e causou nesta a lesão já mencionada(...)”.

Gilberto Duarte Pereira, irmão do acusado Antônio Wellington Duarte Pereira, às fls. 37, afirmou que:

“(...) na noite do crime, bateram em sua porta e que este ao abri-la viu que se tratava de seu irmão e Antônio Osmar de Galiza; que após os mesmos entrarem afirmaram para o declarante que haviam matado o cara que havia matado o pai do declarante(...)”.

Sem dúvida, este acusado quando desferiu golpes de faca na vítima, esta já estava baleada pelo comparsa, e aproveitou-se para dar vazão à sua vindita.

Cediçamente o julgamento popular só há de ser anulado quando em completa desarmonia com a prova dos autos. Na espécie, o que se verifica é que a tese acolhida pelo conselho de sentença conta com prova suficiente e bastante para amparar a decisão, impedindo, por conseguinte, a anulação perquirida.

De ressaltar-se, contudo, que em que pese a discrepância nos julgamentos efetuados, tendo o apelante Antonio Osmar sido condenado a pena mais elevada que o segundo apelante Antônio Wellington, entendendo que o fato efetivamente não condiz com a situação existente nos autos do presente processo.

Entretanto, ao contrário do que alega o ora apelante, a discrepância existe não no que diz respeito a sua condenação por crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe, esta em perfeita harmonia com a prova dos autos, mas no fato do segundo apelante ter sido condenado por homicídio simples, quando as provas dos autos demonstram de maneira irrefutável a caracterização da qualificadora da torpeza.

Infelizmente, o órgão do *Parquet* de primeiro grau se fez inerte quanto à decisão, impossibilitando a anulação do *decisum* em relação ao

acusado Antônio Wellington Duarte Pereira.

De outra sorte, merece guarida a irresignação defensiva quanto a pena que lhes foi aplicada.

Afinal, os réus foram apenados a pena acima do mínimo legal, sem que as sentenças exaradas fundamentem a exacerbação.

São, indiscutivelmente, primários, de bons antecedentes, fatos reconhecidos na sentença de primeira grau.

Portanto, em respeito ao princípio constitucional da individualização das penas e da exigência de fundamentação das decisões, as sanções devem se situar no mínimo legal.

Isto posto, dá-se provimento parcial aos recursos interpostos, para diminuir a pena aplicada ao réu Antônio Wellington Duarte Pereira para seis anos de reclusão, e, ainda, diminuir a pena imposta ao réu Antônio Osmar de Galiza para doze anos de reclusão, mantendo-se entretanto o regime e o local de cumprimento das penas impostos na sentença de primeiro grau.

Fortaleza, 27 de dezembro de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 2000.0015.6065-5

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: AQUIRAZ

PARTES: APTE: FRABRIZIO ROMANO

APDO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Apelação crime – Alegações preliminares de nulidade do julgamento: por falta de motivação na sentença condenatória e lastreada somente na prova obtida no inquisitorial – Rejeição – Provimento parcial ao recurso apelatório com a absolvição em um dos delitos praticados e redução nas penas impostas nos dois outros crimes – Crimes não hediondos-

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 rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, ainda por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso para absolver o réu da imputação prevista no artigo 241, da Lei nº 8.069/90, mantendo a condenação nos demais crimes, com redução de pena e alteração do regime prisional, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.372/375.

VOTO: (PRELIMINAR 1)

Das duas preliminares suscitadas pelo apelante, examino, primeiramente, a de **nullidade** relativa à **representação** judicial das duas menores de 14 anos de idade, que é prejudicial das demais.

O direito de representação está profundamente vinculado ao direito de punir, uma vez que o seu não-exercício acarreta a decadência, que é causa de extinção da punibilidade, inócurrenente no presente caso, a meu ver.

Com efeito, constata-se pelo termo de representação da Sr^a MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO a fls. 69, mãe-solteira da menor de 14 anos de idade Luziane, representou contra a pessoa do réu, solicitando a instauração de inquérito Policial para apurar os fatos e que não tinha meios de prover as despesas do processo. Isso na data de 29/3/2000 (fls. 69).

O termo está assinado pela representante da menor, juntamente com duas testemunhas.

Não obstante esse fato, menos de trinta dias depois, a representante, agora como testemunha em Juízo, asseverou que Fabrizio também chegou a pagar a caução do aluguel de sua residência(da depoente) e quando viajou para a Itália fez-lhe remessa, duas vezes, de R\$ 50,00 cada vez, para a depoente; que soube por intermédio de sua filha (Luziane) não havia sido o acusado que havia introduzido o dedo em sua vagina, mas sim, um rapaz com o qual ela namorava, de nome Adriano; (...) que reconhece como sua a assinatura aposta no termo de (fls 59 e 60) mas salienta que não sabe ler ou escrever; que não foi voluntariamente à Polícia Federal; (...) que a Polícia Federal foi à sua casa. Data: 25 de abril de 2000.” (fls. 69).

A esta relatoria não sobeja dúvida que a mãe de Luziane quis,

de início, representar contra o então acusado, e realmente o fez, como provam os autos, embora depois, por motivos próprios ou de conveniência, tenha feito aquelas afirmações em Juízo, sem apresentar qualquer tipo de constrangimento por parte da autoria Policial (fls. 148v), a não ser que o Delegado de Polícia foi grosseiro...

Ainda que se possa ter como retratável a posição assumida pela representante nessa direção, o que afirmo para argumentar, a “retratabilidade” da mãe de Luziane fê-lo muito tempo depois de oferecida a **denúncia**, sobre tal ocorrência, prevê o Código Penal no art. 102 e também o faz o C.P.P. no art. 25, a irretratabilidade, uma vez acontecida a denúncia.

Para conferir:

Art. 102: A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

Art. 25: A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Assim, sabemos, a representação, como condição de procedibilidade, é irretratável após o oferecimento da denúncia. Após o Ministério Público oferecer a denúncia a ação penal torna-se indisponível.

Ainda sobre o **thema** ora discutido: RT 643/327:

“A confissão policial ressonante no processo prevalece sobre a escoteira retratação judicial.”

O mesmo se diga à representação da Sr^a Maria Aldenia Castro Silva, mãe da menor **Ilana**, com 12 anos de idade, encartada a fls. 88, formulada contra o mesmo Fabrizio Romano. Por sinal, a Aldelia Castro e Silva assinou o **termo** das declarações prestadas por sua filha **Ilana** (fls. 145).

Meu voto é pela rejeição desta preliminar de nulidade do processo penal em curso.

VOTO: (PRELIMINAR 2)

Passo agora ao exame da 2^a preliminar argüida pelo apelante, já que rejeitada a antecedente.

Pretende o apelo a declaração de nulidade por falta de motivação

no decisum condenatório a quo (inciso IX do art. 93 da CF/88). Examino o pedido.

Ao exame procedido na douta sentença proferida pelo digno magistrado, Dr. Yuri Cavalcante Magalhães, titular da Comarca de Aquiraz, verifica-se que a decisão tida pela nobre defesa como desfundamentada, não tem procedência, à análise do que nela se contém.

Para se chegar à conclusão do que ora se afirma, bastaria, se cansativo não for, proceder a leitura da atacada sentença o que se oportuno for, no decorrer do voto meritório, faremos prazerosamente.

Ao ver deste relator e pelo que se constata do meticuloso exame da sentença, mostra-se ela razoável e convincente a sua fundamentação, pari passu, como tem decidido a Excelsa Corte de Justiça, valendo destacar no ensejo, julgado pertinente, relatado pelo festejado Ministro Sepúlveda Pertence, como segue:

“(...) cumpre observar, no tocante à questão concernente à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação desta Suprema Corte: O que a Constituição exige, no art. 93, inciso IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgamento as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.” (**in** RTJ 150/269)

Na mesma trilha, brevitatis causa: Agravo de Instrumento nº 237.671-1, do Estado do Ceará, publicado no DJU 10-12-1999, pg. 5; RE nº 280.937-3/RN, publicado no DJU de 24/11/2000, p. 145, ambos relatados pelo eminente Min. Néri da Silveira e, Agravo de Instrumento nº 238.762, DJU de 22-6-1999, pg. 45, condutor do voto o Min. Nelson Jobim.

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar.

VOTO (MÉRITO)

Ultrapassadas que foram as suscitadas preliminares levantadas

pelo apelante, passo ao exame meritório constante do apelo.

A condenação não se deu tão-somente com base no inquisitorial, passando despercebido, provavelmente, da defesa as informações prestadas pela menor ILANA, em juízo a fls. 144/145:

Desdisse ela tudo o que havia afirmado no inquérito, “e assim procedera por que obrigada pelo Delegado que a chamou de vagabunda e de bandida para que dissesse que foi molestada pelo acusado e que chegou a tirar a roupa na frente do mesmo; que as idas à residência dele (Fabrizio) resumiram-se a um banho de piscina, assistir televisão e comer recheado; que quando esteve na casa do acusado viu um revólver que estava perto da cama...” REINQUIRIDA pela Juíza, disse que: “na verdade, o réu colocou a mão em sua vagina, introduzindo o dedo e tentou pegar nos seios da declarante; que não chegou a colocar o pênis na sua vagina; que a declarante sangrou quando o réu colocou o dedo na vagina” (fls. 144v)

As demais declarações, como por exemplo, da Maria de Fátima Silva Araújo (fls. 148v; de Rita de Cassia Pereira Lima (fls. 170 ou mesmo de Luziana em Juízo, discrepam das que haviam abundantemente afirmado no inquisitorial, é verdade, porém, a tentarem justificar a mudança de comportamento, com pronunciamentos arguciosos ou simplesmente negando, embora reconhecendo suas assinaturas postas nos respectivos Termos...

Exemplo disso, as declarações em Juízo da Tereza Borges (fls. 147v) no sentido de que o acusado nunca tentou pegar em seus seios, despi-la ou penetrar em sua vagina com o dedo; que não confirma ter dito na Delegacia que o acusado havia tirado sua roupa e tentado penetrá-la; quem disse foi a ILANA, mas , o Delegado mandou anotar no depoimento da declarante...

Evidentemente, a confissão policial ressonante no processo prevalece sobre a escoteira retratação judicial...

Com efeito, as confissões livremente obtidas na fase do inquérito, coincidentes, inclusive em seus pormenores com as versões das vítimas, não perdem se algumas foram como que, retratadas em juízo, o seu valor probante de que revestidas, da responsabilidade do acusado pelos delitos praticados.

De outro tanto, não há no sistema processual penal brasileiro hierarquia de provas, de modo que com qualquer delas pode o Juiz formar o convencimento, motivando-o. Não mais reina a confissão.

Vale neste ensejo, lembrar a lição de **Camargo Aranha**, e nesse ponto não há divergência, “as provas colhidas no decorrer do inquérito policial não autorizam a condenação, **se exclusivas**, isto é, se não apoiadas em elementos contidos no decorrer da instrução.” (Da Prova ao Processo Penal, pg 151).

O renomado Min. Moreira Alves, em questão vinculada a estelionato, assentou:

“Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apoia ela nenhuma prova existente no processo!” (RTJ 123/325).

Aliás, em caso com pertinência ao versado nos autos, uma vez que, a alegação da defesa situa-se, também, na inexistência de prova da participação do réu na acusação do delito previsto no art. 214 do CP, a Suprema Corte do País já teve o ensejo de decidir:

“Habeas Corpus nº 76.912-1-SP – Relator Min. Carlos Velloso – Coator Tribunal de Alçada Civil do Estado de S. Paulo –

(...)

Ementa : Penal – Processual Penal – Habeas Corpus – Confissão na Polícia – Condenação baseada em Provas Colhidas na Fase do Inquérito Policial – Validade – Negativa de autoria – Exame de prova –

1- Validade da prova feita na fase do Inquérito Policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial –

2- (...)

3- H. C. indeferido - (in DJU de 01 de setembro de 1998, p. 01/02)

De sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no agravo de instrumento nº 416.499-MS, relatado pelo Min. Hamilton Carvalhido, assentou em resumo:

“APELAÇÕES CRIMINAIS – Tráfico de Entorpecentes – Prova do Inquérito com apoio na prova em juízo- Condenação mantida – (...) A

prova policial só deve ser desprezada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo através de regular instrução. HAVENDO PORÉM, PROVA PRODUZIDA NO CONTRADITÓRIO, AINDA QUE MENOS CONSISTENTE, PODE E DEVE AQUELA SER CONSIDERADA E CHAMADA PARA, EM CONJUNTO COM ESTA, COMPOR QUADRO PROBANTE SUFICIENTEMENTE NÍTIDO E PRECISO.” (in DJU 13 de novembro de 2001, pg 589).

Na hipótese dos autos, houve contato físico comprovado, também em juízo, com alguma das menores – caso da Ilana – que redundou em sangramento pela vagina da menor. E, por si só, tal fato é o bastante para a condenação do réu.

Esse é também o entendimento do já citado STJ, em julgado relatado pelo Min. Vicente Leal, 6ª Turma, Resp 63.509-8/RS, j. 24-06-1996, DJU 03-03-97, pg. 4.715, conforme esta Ementa:

“ Para a caracterização do crime de atentado violento ao pudor é imprescindível que o agente, na realização do ato libidinoso mantenha contato corpóreo com a vítima ou vítimas, pois sem a sua participação física ativa ou passiva, o delito não se configura.”

Procede, ainda, contra o réu, a condenação imposta pelo delito tipificado no art. 10 da Lei 9.437/97. As duas armas foram encontradas pelos Policiais em sua residência e lá mesmo vistas pelas meninas que freqüentavam o local.

No flagrante, as testemunhas confirmaram que o réu declarara serem as armas para sua defesa. Ao ser interrogado o acusado negou serem suas. Disse que deveriam ser de outras pessoas posto que a residência era alugada para temporada..- Afirmação, convenhamos, que não convence.

Em contrapartida, procede o apelo, no pertinente à condenação do réu pelo crime previsto no art. 241 do E.C.A.

Diz o art. 241, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 241 – Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão de um a quatro anos.”

No caso, realmente não há lucidez dizer que as fotografias presentes aos autos estão além da decência. Ademais, entendo ser necessária a autorização do proprietário da máquina fotográfica para a revelação do filme nela existente. Se negada, far-se-ia necessária autorização judicial, o que não houve. Caso de absolvição por tal delito.

Em conclusão de voto, dou parcial provimento ao recurso do réu, para absolvê-lo da prática delituosa prevista no art. 241 do E.C.A.

Nego provimento ao recurso apelatório, para manter a decisão condenatória, como abaixo segue, ressaltando, tão-somente, no que pertine à dosimetria da pena, realmente exacerbada, haja vista os bons antecedentes e a primariedade nos autos reconhecidas:

I) para o crime do art. 214 do CP, reduzir a pena ao mínimo legal, 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto;

II) ao delito tipificado na Lei nº 9.437/97, art. 10 caput, merece o decremento para o patamar mínimo, ou seja, UM ANO de detenção, cumprimento da pena no regime aberto, mais a multa de vinte e cinco salários mínimos.

Esclareço, ainda, por pertinente, não ser hediondo o atentado violento ao pudor ocorrente nestes autos.

Este voto desatende, em parte, à manifestação espositiva pela douda Procuradoria Geral de Justiça.

É o voto.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 2000.0015.9456-8/0 (2001.00098-2)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

APTE: JOÃO BOSCO CÂDIDO DE ANDRADE

APDA: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: PENAL – PORTE DE ARMA – PRELIMINAR SUSCITADA PELA DEFESA DE CONTRAVENÇÃO PENAL – DESACOLHIDA – DATA DO FATO NA DENÚNCIA – MERO ERRO – RECURSO CONHECIDO MAS IMPROVIDO.

1) Fato ocorrido em 1999, mas na Denúncia registra a ocorrência em 1997, caracteriza-se mero erro, principalmente pelas datas dos atos policiais e judiciais praticados após o delito;

2) Prisão em flagrante, Interrogatório, Nota de Culpa, Auto de Apreensão das Armas, Ofício do Delegado comunicando ao Judiciário a prisão do réu e Pedido de Fiança, todos praticados e datadas de 1999;

3) Preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição, suscitada pela defesa, não acolhida pelo fato da data do fato ter efetivamente ocorrido em 1999, portanto na vigência da Lei Nº 9.437/97;

4) Recurso conhecido mas improvido;

5) Sentença mantida.

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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, ainda por votação unânime, negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.115/116.

VOTO: (Preliminar)

Em sede de preliminar a defesa requer a extinção da punibilidade em face da prescrição. Para isto, argumenta que o Representante do Ministério Público denunciou o réu **João Bosco Cândido de Andrade**, por prática de porte ilegal de arma, delito previsto no **artigo 10, § 3º, I, da Lei nº 9.437/97**, fato cometido, conforme a denúncia, em **11/07/1997**, data na qual a **Lei das Contravenções Penais** regia a conduta praticada pelo agente a referida Lei, nº 9.437/97, encontra-se no período de **vacatio legis**.

Aduz a defesa que a **Lei nº 9.437/97** foi publicada em **21/02/1997**, mas o artigo 10 somente passou a vigorar **08/11/1997** (conforme Decreto-Lei nº 2.222, de 08/05/1997), assim à época da infração, 11/07/1997, conforme a data na denúncia, o delito estava sob a égide da Lei das Contravenções Penais, **artigo 19**, tendo como sanção: **prisão simples de 15 dias a 6 meses, ou multa, ou ambas, cumulativamente**.

Continua o causídico, em seu arrazoado, alegando que, por força do **inciso VI, § 2º, do artigo 109** do Código Penal, a prescrição havia fulminado a presente ação penal, pois entre a data do fato, 11/07/1997, e a data do recebimento da denúncia, 20/08/1999, passaram-se mais de 2 anos. Assim, em seu entendimento, resta extinta a punibilidade em face do que prescreve o **inciso IV, do artigo 107 do Código Penal**.

Após análise dos autos, verifica-se que não assiste razão à defesa em relação à preliminar suscitada. Trata-se apenas de um **mero erro quanto à data do crime**, principalmente por esta circunstância não ter impedido a plena defesa do acusado. Como é sabido no direito Pátrio o réu se defende do fato que lhe é imputado, portanto, mero erro na data do delito, contido na denúncia, não pode ensejar à prescrição e a conseqüente extinção da punibilidade.

É notório que se trata de erro grosseiro o fato da denúncia constar a data de 11/07/1997, como sendo a da prática delituosa, pois todos os atos Policiais e Judiciais, praticados desde a prisão em flagrante, confirmam que o delito ocorreu efetivamente em 11/07/1999.

Inicialmente temos que o **Auto de Prisão em Flagrante** data de 11/07/1999, fls. 07, a **Nota de Culpa**, foi emitida e recebida, pelo próprio réu, em 11/07/1999, fls. 10, o **Auto de Apreensão das Armas**, de igual modo data de 11/07/1999, fls. 11. Repousa nos autos **Ofício**, datado de 11/07/1999, do

Delegado, Dr. Jurandir Braga Nunes, titular da 27ª Delegacia Distrital, no qual **comunica**, ao Judiciário, a **prisão em flagrante do réu**, efetuada em 11/07/1999.

Ressalto, por importante e oportuno, que o Pedido de Fiança, requerido pelo réu, data de 11/07/1999, as 3 testemunhas de acusação afirmam que o fato ocorreu 11/07/1999.

Convém transcrever o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** sobre o tema, **verbis**:

“Embora a denúncia não indique com precisão, a data em que o delito teria sido praticado, não se justifica anular **ad initio** a persecução criminal porque, nos autos, há elementos a dar suporte àquela peça acusatória que não se afastou das exigências do dispositivo legal balizador” (STJ – RESP – Rel. Moreira Alves – RJD 11/258).

O **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, sedimentou a matéria, nestes termos:

“Denúncia – Nulidade – Erro na inicial quanto à data do fato delituoso – Ausência de prejuízo ao acusado – Reconhecimento- Inocorrência. Inocorre nulidade no processo, por inépcia da exordial, pelo fato de, por equívoco, apontar-se na peça vestibular data diversa daquela em que foi cometido o crime, desde que sejam propiciadas plenas condições ao exercício de defesa, não acarretando qualquer prejuízo ao acusado” (TACRIM-SP – AP. 1092201-5 – 14ª C.CRIMINAL – Rel. René Ricupero – Rlo flash 1.163/211)”

Assim, nota-se, claramente, que a defesa em nenhuma fase da instrução criminal alegou a inépcia da denúncia, agarrando-se, mais tarde, nas alegações finais, a um mero erro de data, na exordial, para tentar beneficiar o réu a todo custo, inclusive argumentando contra as provas contidas nos autos, que, como disse, comprovam de maneira patente que o delito realmente foi praticado no ano **1999** e não no ano 1997, como quer a defesa.

Assim, ante o exposto, desacolho a preliminar **de extinção da punibilidade**, suscitada pela defesa, em harmonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

VOTO DE MÉRITO

Após uma abordagem policial ocorrida em 11/07/1999, foi apreendido com o apelante, nada menos que 3(três) armas de fogo, **2 (dois) revólveres calibre 38 e 1 (uma) pistola 7,65 mm.**

O réu em juízo, quando do interrogatório, referiu-se ao caso nestes termos:

“...Que o depoente portava as armas descritas na Denúncia quando foi abordado por policiais militares...”

Com essas palavras, comprova-se, efetivamente, que o réu confessou a conduta de **portar três armas**, já referidas, no momento em que foi abordados pelos policiais.

Num segundo momento, nas razões apelatórias, a defesa alega que a sentença **ad quo** fora baseada única e exclusivamente no inquérito policial. Não há como proceder tal alegação pois o próprio réu confessou o delito praticado, como exposto acima. A testemunha arrolada pela defesa, Francisca Cláudia Timbó Saraiva, em seu depoimento em Juízo, assim afirmou:

“...Que as armas pertencem ao proprietário do posto; que não sabe informar se o proprietário do posto tem o registro das armas; **que o acusado não tem porte de arma; que o acusado usava armas com a autorização do dono do posto...**” (**GRIFO NOSSO**)

A própria defesa reconhece que o réu praticou o delito ao afirmar nas razões de apelação (fls. 95) **in verbis**:

“Embora tenha confessado a pratica do fato tido como delituoso...”

Constata-se, assim, que a sentença vergastada não fora

respaldada somente no inquérito policial, como alega a defesa, muito pelo contrário, sua fundamentação repousa no conjunto probatório apresentado no bojo dos fólios, seja nas palavras do réu, nos termos da defesa, como no depoimento das testemunhas, conforme anteriormente citado.

O réu quando do interrogatório, em juízo, afirmou que se encontrava dentro da área do posto no momento da abordagem policial. Talvez tenha dito isto na esperança de não ser crime o fato de estar, portando armas, nas dependências do posto de gasolina. Sobre o delito de porte ilegal de arma e o local da ocorrência, convém transcrever decisão do **Superior Tribunal de Justiça, Verbis:**

“CRIMINAL – HC – PORTE DE ARMA DE FOGO – FLAGRANTE – NULIDADE – NÃO VERIFICADA – CONSENTIMENTO DO MORADOR – NATUREZA PERMANENTE DO DELITO – ORDEM DENEGADA.

I. Não há ilegalidade na entrada em domicílio, ainda que sem mandado, se evidenciado efetivo consentimento do morador do imóvel.

II. O crime de porte de arma de fogo possui natureza permanente, restando caracterizado o estado flagrantial durante todo o período de guarda do objeto sem a devida autorização.

III. Ordem denegada.

(STJ – HC. 12280/RJ – Rel. Min. GILSON DIPP – T5 – QUINTA TURMA – DATA: 04/12/2000 – PG:00079)

Fora mencionado, pelo réu, que o mesmo era vigilante, que trabalhava armado com autorização do dono do posto por ser um local perigoso e que já fora assaltado várias vezes. Sobre o fato de agente de segurança privada portar arma sem porte ou autorização, o **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, pacificou o assunto, nestes termos:

“LEI DE ARMAS ART. 10, “CAPUT”, DA LEI Nº 9.437/97. POSSE NÃO-AUTORIZADA DE ARMA PELA MOTIVAÇÃO PROFISSIONAL DE SEGURANÇA PRIVADA. CARACTERIZAÇÃO: É IMPOSSÍVEL SER EXCLUÍDA DO ILÍCITO PREVISTO NO ART. 10, “CAPUT”, DA LEI

Nº9.437/97, A POSSE NÃO-AUTORIZADA DE ARMA COM MOTIVAÇÃO PROFISSIONAL DE SEGURANÇA PRIVADA” (Recurso: APELAÇÃO – Processo: 1214329/7 – Relator: VIDAL DE CASTRO – Órgão Julg.: 15ª CÂMARA – Votação: VU – Data 05/10/2000).

Pelas situações fáticas e jurídicas apresentadas, tem-se reconhecida a autoria e a materialidade delitiva do fato em comento.

Nestas condições, feitas as devidas considerações, conheço do recurso mas para **negar-lhe provimento**, em sintonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o voto.

Fortaleza, 04 de dezembro de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 98.05495-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: LAVRAS DA MANGABEIRA

PARTES: APELANTE: JOÃO VIANA DE ALENCAR

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIME - RECONHECIMENTO, SEM ADENTRAR NO MERITUM CAUSAE, DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA EM FAVOR DO APELANTE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA.

Na hipótese em debate, o recebimento da peça exordial delatória deu-se, por despacho do magistrado a quo, às fls.03, em 16/09/87. O órgão acusador fora intimado da dita sentença condenatória em 06/01/98, não se opondo a respeito e deixando sobrevir o trânsito em

julgado da decisão que infligiu ao apelante a pena de 06 (seis) anos de reclusão, cúmulo material (art. 69 do CP) obtido pelo concurso dos delitos de furto qualificado e estelionato na forma de fraude no pagamento por meio de cheque,, sendo 04 (quatro) anos de reclusão referentes à primeira infração e 02 (dois) anos referentes ao segundo tipo penal. Daí, percebe-se, facilmente, que transcorreram mais de 10 (dez) anos da data do recebimento da denúncia até o trânsito em julgado da decisão hostilizada para a acusação, interregno suficiente para se verificar a ocorrência da prescrição retroativa da pena, regulada, pelo quantum aplicado, nos termos do art. 109, inciso IV, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro, isso, considerando que em concursos de crimes a extinção da punibilidade se opera sobre a pena de cada um deles, isoladamente, na inteligência do art. 119 do recitado Digesto Punitivo.

Prescrição da pretensão punitiva declarada com fundamento no art. 107, IV, do CPB. Acórdão unânime.

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 decretar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do voto do Relator.

Relatório fls. 547/548.

VOTO:

No caso dos autos, a questão ventilada no apelo interposto, conducente a inexistência de ato judicial de recebimento da proemial acusatória, não assume interesse prático algum para a determinação da ocorrência da prescrição retroativa da pena em favor do apelante, de modo que não se deve perder tempo com maiores elucubrações acerca da matéria.

É que, mesmo que admitida a figura do recebimento tácito da denúncia de par de simples despacho judicial demarcatório do interrogatório do réu, interrompendo-se a dilação prescritiva até então em seu desfavor consumada, entendimento, este, aliás, perfilhado por nossa Corte maior (STF:RT 692/343-4), ainda assim restaria fadada à prescrição a pretensão punitiva deduzida contra o apelante, dada a irrefragável retroação, para os fins a que alude o art. 110, § 1º, do CP, da pena concretamente a si cominada.

Com efeito, na hipótese em debate, o avertado recebimento da peça exordial delatória deu-se, por despacho do magistrado **a quo**, às fls. 03, em 16/09/87. O órgão acusador fora intimado da douta sentença condenatória em 06/01/98, não se opondo a respeito e deixando sobrevir o trânsito em julgado da decisão que inflingiu ao apelante a pena de 06 (seis) anos de reclusão, cúmulo material (art. 69 do CP) obtido pelo concurso dos delitos de furto qualificado e estelionato na forma de fraude no pagamento por meio de cheque, sendo 04 (quatro) anos de reclusão referentes à primeira infração e 02 (dois) anos referentes ao segundo tipo penal. Daí percebe-se, facilmente, que transcorreram mais de 10 (dez) anos da data do recebimento da denúncia até o trânsito em julgado da decisão hostilizada para a acusação, interregno suficiente para se verificar a ocorrência da prescrição retroativa da pena, regulada pelo *quantum* aplicado, nos termos do art. 109, inciso IV, c/c art. 110 § 1º, todos do Código Penal Brasileiro, isso, considerando que em concursos de crimes a extinção da punibilidade se opera sobre a pena de cada um deles, isoladamente, na inteligência do art. 119 do recitado Digesto Punitivo.

De modo que, uma vez constatada, em caráter preliminar, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade do agente, por força da prescrição retroativa da pena infringida, não há mais que se perquirir ao derredor do mérito da inconformação aforada, que neste ponto inevitavelmente resulta prejudicado. Neste sentido **verbis**:

“É juridicamente inviável decisão pelo mérito em uma ação prescrita. Uma vez verificada a prescrição, haverá de ser declarada,, como preliminar, não se admitindo oposição do réu a tal extinção de sua punibilidade” (TJSP - AC - Rel. Celso Limongi - RT 700/321).

Por tais considerações, admite-se o presente recurso para reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa da pena em favor do apelante,

declarando-lhe extinta a punibilidade, sem apreciar o mérito da questão, o que se faz com fundamento no art. 107, IV do CPB, e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIMENº 2000.03675-9

APELANTE: JUACIBELIZÁRIODA SILVA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 21 ANOS. REPRESENTAÇÃO. TITULARIDADE DA OFENDIDA E DE SUA GENITORA. REPARAÇÃO DE DANOS NO CAMPO CÍVEL NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PENAL. PERÍCIA REALIZADA ANTES DE INSTAURADO O INQUÉRITO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

I – O direito de representação, em se tratando de vítima menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, poderá ser exercido tanto pelo ofendido, como por seu representante legal, inexistindo qualquer vinculação da vontade de um com relação à intenção do outro. Inteligência da Súmula nº 594 do Supremo Tribunal Federal.

II – A declaração da lavra da genitora da vítima, dando conta de que recebeu certa importância do acusado como “indenização pelos danos morais” causados à menor, não elide a apuração da responsabilidade penal do autor do fato punido como crime.

III – Não há vício na providência policial que solicita, de imediato, a confecção de prova pericial, mesmo que, formalmente, ainda não tenha sido

instaurado o procedimento inquisitorial por qualquer de suas formas, tendo em vista que, deixando o delito vestígios, impõe-se a elaboração de exame de corpo de delito direto (art. 158 do C.P.P.).

IV – Apelo improvido.

— **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 negar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Iguatu - CE, ofertou denúncia contra Juaci Belizário da Silva, como incurso nas sanções do art. 213, *caput*, do Código Penal, ante o fato de, em 16.01.1994, na estrada conhecida por “Barra”, ter o denunciado, mediante grave ameaça, concretizada através de um revólver, mantido conjunção carnal com a vítima Expedita Ferreira (Auto de Exame de Corpo de Delito às fls. 13).

Consta da delatória que a ofendida compareceu a uma festa da Rádio Jornal, local em que foi, pelo acusado, convidada a tomar um sorvete. Ao entrar no veículo de propriedade deste, a ofendida foi conduzida a lugar ermo, trancada dentro do mencionado automóvel, e, sofrendo grave ameaça, bem como violência por parte réu, foi forçada a manter com ele conjunção carnal.

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou procedente a denúncia, para condenar o réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida, integralmente, em regime prisional fechado (fls. 133/142).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 130/133), para alegar, em síntese, o seguinte:

a) que a oitiva da genitora da vítima na fase policial não pode ser recebida como representação, pois, desde 25 de janeiro de 1994, a vítima atingiu 18 anos de idade, passando a ser titular exclusiva do direito de representação;

b) que os comprovantes de “quitações negociais” trazidos ao

processo antes do oferecimento da denúncia constituem verdadeira retratação à representação, a qual já se mostrava equivocada;

c) que a violência sexual não está materialmente demonstrada nos autos, pois a perícia foi realizada antes mesmo de instaurado o inquérito policial, além de não trazer elementos fundamentais para comprovação da ocorrência de violência física ou psicológica contra a vítima.

Em contra-razões recursais, destacou o agente ministerial que o fato de a vítima ter 18 anos de idade não retira de seu representante legal a possibilidade de oferecer peça de representação. Acrescenta que não houve retratação, pois os documentos supostamente reveladores de tal providência foram apresentados antes da própria representação (fls. 184/186).

Instada a se manifestar, a douta PGJ opinou pelo improvimento do recurso interposto (fls. 296/299).

É o relatório.

— VOTO —

Inicialmente, questiona o recorrente a legitimidade do agente ministerial para oferecer a denúncia em comento, sob o aduzir de que a oitiva da genitora da vítima na fase policial não pode ser recebida como representação, pois, desde 25 de janeiro de 1994, a ofendida atingiu 18 anos de idade, passando a ser titular exclusiva do direito de representar.

Como sabido, tal direito, em se tratando de ofendida menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, poderá ser exercido tanto pelo ofendido, como por seu representante legal, inexistindo qualquer vinculação da vontade de um com relação à intenção do outro.

Sobre a matéria, dispõe a Súmula nº 594 do Supremo Tribunal Federal que “os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal”.

Ainda a respeito do assunto, leciona Julio Fabbrini Mirabete:

“Apesar de relativamente incapaz para os efeitos civis, o menor de 21 e maior de 18 anos tem legitimidade ad processum na ação penal privada, podendo propor a queixa, como ofendido, sem prejuízo do direito de ação de seu representante legal. A regra, por analogia,

vale para o direito de representação e para se habilitar como assistente de acusação. Quem pode o mais (direito de propor a ação), pode o menos (direito de representar e de ser assistente da acusação)." (in *Código de Processo Penal Interpretado*, 7ª edição, São Paulo : Atlas, 2000, p. 153).

No caso concreto, demonstra a certidão de nascimento constante à fl. 130, que a ofendida, nascida no dia 25 de janeiro de 1976, realmente contava 18 (dezoito) anos de idade quando foi oferecida por sua genitora a representação de fl. 19 dos autos.

Esse fato, contudo, não retira de sua mãe a legitimidade de representar contra o ofensor de sua filha, consoante demonstrado, razão pela qual não procede a preliminar suscitada pelo apelante.

Prossegue o recorrente, argumentando que os comprovantes de *"quitações negociais"* trazidos ao processo antes do oferecimento da denúncia consistem em verdadeira retratação à representação, a qual já se mostrava equivocada.

De primeiro, cumpre destacar que a declaração da lavra da genitora da vítima, dando conta de que recebeu certa importância do acusado como *"indenização pelos danos morais"* causados à menor, não elide a apuração da responsabilidade penal do autor do fato punido como crime.

É que as responsabilidades penal e civil são independentes, aplicando-se no ordenamento pátrio o princípio da não vinculação entre as ações criminal e cível, ressalvadas as hipóteses legais que autorizam a utilização da sentença penal condenatória transitada em julgado como título executivo, e o reconhecimento de coisa julgada no cível da decisão criminal que absolver o agente por uma das causas excludentes de ilicitude do art. 23 do Código Penal.

Ademais, observe-se que o documento assinado pela Sra. Beatriz Maria da Conceição, mãe da vítima, o qual reconhece o acordo e promete não representar perante a autoridade policial é datado de 20 de janeiro de 1994.

Já o termo de autorização por aquela assinado, requerendo a apuração delituosa consumada contra sua filha menor foi oferecido em 4.3.1994, data ulterior àquela na qual teria sido firmando acordo com o denunciado.

Assim, jamais se poderia falar em retratação, tendo em vista que, ao contrário do que afirmou o recorrente, a manifestação no sentido de ver o crime apurado foi trazida ao processo em momento posterior ao dito acordo, não podendo, portanto, ser considerada como retratação, porém com autorização para início da persecução penal, razão pela qual a derradeira expressão volitiva, consistente na intenção de provocar a investigação criminal do fato *sub judice*, com sua respectiva autoria, materialidade e demais circunstâncias, deve prevalecer.

Tendo a representante legal da vítima manifestado, antes do oferecimento da denúncia, a intenção de ver processado o autor do delito de estupro contra a menor Expedita Ferreira, estavam autorizados, a autoridade policial e o órgão ministerial a, respectivamente, instaurar o inquérito e promover a ação penal, pelo que rejeito, igualmente, essa segunda prejudicial.

No mérito, alega o recorrente que a violência sexual não está materialmente demonstrada, pois a perícia foi realizada antes mesmo de instaurado o inquérito policial, além de não trazer elementos fundamentais para comprovação da ocorrência de violência física ou psicológica contra a vítima.

Ora, como é cediço, em se tratando de delito que deixa vestígios, será realizado, de logo, sob pena de aqueles desaparecerem, o exame de corpo de delito direto (art. 158 do C.P.P.).

Somente quando não for possível a elaboração da perícia direta, ou seja, no próprio corpo de delito, proceder-se-á ao chamado exame indireto, o qual deverá suprir a falta daquela a partir de outros meios de prova, entre eles a testemunhal (art. 167 do C.P.P.).

Para atender à citada exigência, o Código de Processo Penal determina que a autoridade policial, logo que tenha conhecimento do ilícito ou até a conclusão do inquérito, determine a realização da perícia pertinente (art. 6º, VII, do C.P.P.).

Pelo visto, ao contrário do que asseverou o recorrente, não há vício na providência policial que solicita, de imediato, a confecção de prova pericial, mesmo que, formalmente, ainda não tenha sido instaurado o procedimento inquisitorial por quaisquer de suas formas (auto de prisão em flagrante, portaria, entre outras).

Na hipótese vertente, o Delegado de Polícia recebeu ofício da lavra do Promotor de Justiça oficiante na Comarca de Iguatu – CE, comunicando a infração penal praticada contra a ofendida Expedita Ferreira

e, no rosto do citado documento, determinou o seguinte: “*Expeça-se guia médica a favor da vítima, juntando-se nos autos o respectivo exame de corpo de delito*” (fl. 09).

Na mesma data (19.1.2001) foi a vítima submetida à análise dos peritos, os quais registraram claramente, no exame de fl. 13, que este foi “*realizado no hospital maternidade Agenor Araújo, às 09:15 minutos do dia 19/01/94, em Iguatu*”, não merecendo ser desconsiderado em virtude de tal circunstância.

No que diz respeito às conclusões dos peritos acerca da possível ocorrência de violência contra a vítima, foi registrado o seguinte:

“Desenvolvimento sexual completo com mamas púbères e pelos pubianos e oxilares de distribuição e implantação normais. Himem com roturas de bordas não cicatrizadas às 04, 06 e 09 horas; escoriações no pescoço e nos membros inferiores” (fls. 13/13v).

Em resposta aos quesitos, também foi confirmada a ocorrência de conjunção carnal recente, bem como a existência de vestígios do emprego de violência, mediante instrumento contundente (fl. 13v).

Além disso, a própria vítima narrou em juízo a ocorrência de violência física empreendida no momento da prática criminosa, ao relatar que o agente “[...] *rasgou a blusa da declarante e tirou o shorte a força e durante a luta em que a declarante tentava escapar do referido homem ficou lesionada nas pernas e no pescoço; que depois de muita luta, referido homem conseguiu colocar a declarante no banco traseiro do automóvel, fechar as portas, mantendo com a declarante conjunção carnal [...]*” (fl. 98).

Destarte, não deve prosperar o argumento do apelante, segundo o qual não há demonstração, nos autos, da violência desenvolvida com o fim de forçar a vítima a com ele manter conjunção carnal.

Por tais razões, nego provimento ao recurso interposto, para manter a decisão vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 5 de março de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2000.06067-0

APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADA: ISVÁ DIMAS DE SALES

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. JÚRI. APELAÇÃO. NULIDADE DE JULGAMENTO DE APELO PRECEDENTE. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. EXPLICITAÇÃO DOS QUESITOS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL.

I – A violação à competência e às garantias constitucionalmente conferidas ao Tribunal do Júri, supostamente produzidas no julgamento de apelação, deve ser argüida via recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da C.F.). Renovada a submissão do réu a novo Júri por força de acórdão do Tribunal de Justiça, não é cabível questionamento acerca de mencionado vício mediante nova apelação, apresentada com fundamento na existência de nulidade posterior à pronúncia (art. 593, III, *a*, do C.P.P.).

II – A leitura do questionário pelo defensor do réu durante os debates com indicação da resposta adequada à aceitação da tese defensiva não acarreta a mácula do processo. Tal conduta representa expressão da ampla defesa, não havendo falar em violação ao art. 479 do C.P.P., sobretudo quando consignado, em ata, a leitura e explicitação do significado legal de cada um dos quesitos aos jurados pelo Juiz-Presidente.

III – Apelação parcialmente conhecida, mas improvida.

— **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 conhecer parcialmente o recurso interposto, mas negar-lhe provimento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Epitácio Gonçalves Bezerra e Isvá Dimas de Sales, como incurso nas sanções do art. 121, §2º, II, do C.P., ante o fato de, em 10.6.1982, por volta de 17 horas, em um bar situado na Rua 344, Casa 107, 2ª Etapa do Conjunto Ceará, localizado nesta Capital, terem os réus, fazendo uso de uma cadeira, produzido a morte de Durval Arruda de Lima e lesões corporais leves em Luiz Gonzaga Rodrigues e Antônio Dias de Freitas Filho (Autos de Exames Periciais constantes às fls. 28; 36 e 38).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz do feito pronunciou os denunciados nas tenazes do art. 121, §2º, inc. II, c/c art. 29, ambos do Estatuto Repressivo (fls. 253/255).

Interposição de recurso em sentido estrito pelos agentes, o qual não foi conhecido em face de sua manifesta intempestividade (fl. 288).

Determinado pelo julgador *a quo* o desmembramento do processo perante o Tribunal do Júri (fl. 336), o primeiro delatado foi submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença, advindo a condenação à reprimenda de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime de homicídio simples (fls. 350/351 e 353/354).

Posteriormente, o acusado Isvá Dimas Sales foi levado a julgamento popular, sendo proferido veredicto condenatório pela prática do delito descrito no art. 121, §2º, II, do Código Penal e cominada a sanção de 12 (doze) anos de reclusão (fls. 371/372 e 374).

Inconformados, os réus Epitácio Gonçalves Bezerra e Isvá Dimas Sales interpuseram recurso de apelação, pugnando, o primeiro, fosse declarada extinta a punibilidade em face da prescrição, e o segundo, por sua submissão a novo Júri, sendo os pleitos acolhidos por esta e. 1ª Câmara Criminal (fl. 421).

Mais uma vez submetido a julgamento, o acusado Isvá Dimas de Sales foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão pela concretização do delito

de homicídio simples (fl. 448).

Insatisfeito, o membro do *Parquet* formulou recurso de apelação para apontar a existência de nulidade posterior à pronúncia, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 451/466):

a) que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a apelação é restritiva, devolvendo-se ao juízo *ad quem*, apenas, a apreciação da matéria invocada no recurso, não podendo, ademais, a instância superior reformar a decisão popular, mas tão-somente anulá-la, sob pena de violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos;

b) que, na hipótese vertente, o acusado Isvá Dimas de Sales interpôs apelação, apontando contrariedade entre a decisão popular – que o condenou pela prática de homicídio qualificado pela futilidade – e a prova dos autos, pleiteando fosse conduzido a novo julgamento;

c) que o Tribunal de Justiça, malferindo a garantia suscitada e invadindo a competência constitucionalmente conferida ao Júri Popular, adentrou o mérito, reconhecendo a existência de nulidade na formulação dos quesitos;

d) que o *decisum* vergastado, após tecer comentários sobre o concurso de pessoas, considerou que, em face da desclassificação proferida pelos juízes leigos em benefício do co-réu Epitácio Gonçalves Bezerra, mediante a qual não se admitiu a configuração da qualificadora do motivo fútil, o acusado Isvá Dimas de Sales deveria ser submetido a julgamento pela prática de homicídio simples e não homicídio qualificado por motivo fútil;

e) que, por conta disso, esta Corte de Justiça decretou a nulidade do julgamento popular a que foi submetido o réu Isva Dimas de Sales, determinando fosse este levado a novo Júri, desta feita como incurso nas tenazes do art. 121, *caput*, do Código Penal;

f) que o posicionamento adotado pela e. 1ª Câmara Criminal revela-se equivocado, porquanto a teoria monista não abrange as qualificadoras, as quais não constituem elementares do tipo penal;

g) que os tribunais pátrios não admitem a retirada de qualificadora pela segunda instância;

h) que, em observância à decisão ora vergastada, o réu Isvá foi submetido a novo Júri pela prática de homicídio simples, ficando o questionário em desarmonia com a pronúncia e o libelo, furtando-se os jurados da apreciação da qualificadora do motivo fútil;

i) que a defesa técnica, no plenário do Júri, leu os quesitos para os jurados e influenciou-os na decisão da causa, esclarecendo de que forma deveriam responder às perguntas para acolher a tese defensiva;

j) que os juízes leigos devem “*ficar livres para decidir a causa, o que não ocorre, se o defensor de posse do questionário indicado pelo Juiz Presidente, para ser respondido na sala secreta, dita para aqueles, quais as respostas que lhes são favoráveis, impondo ao Conselho de Sentença, uma “explicação” unilateral, viciada pelo fato de não mostrar as duas opções, que tem o Júri.*”

Em contra-razões (fls. 470/484), a defesa refuta os pontos deduzidos no apelo, afirmando, em suma, o que se segue:

a) que o Ministério Público não atacou, no momento oportuno, o acórdão prolatado por este Colegiado, operando-se, destarte, a preclusão e aperfeiçoada a coisa julgada, não tendo o agente ministerial registrado em ata a irresignação externada no presente apelo;

b) que a e. 1ª Câmara Criminal não possui competência para rever, em grau de apelação, seus próprios julgados;

c) que as decisões jurisprudenciais mencionadas pelo requerente não se amoldam ao caso concreto, revelando-se escorreito o *decisum* guereado;

d) que os veredictos populares somente podem ser anulados quando manifestamente dissonantes com a prova dos autos, não sendo esta a hipótese presente;

e) que a explicação aos jurados sobre as conseqüências advindas das respostas afirmativa ou negativa aos quesitos não representa qualquer vício processual.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ afirma haver-se operado a preclusão do primeiro ponto ventilado no apelo, não tendo, de outra parte, a e. 1ª Câmara Criminal competência para rever, em grau de apelação, suas próprias

decisões.

Concernente à explicitação dos quesitos aos jurados, o Ministério Público de 2º Grau pondera que tal conduta não acarreta qualquer mácula processual.

Sob tais fundamentos, opina *o custos legis* pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, o representante do Ministério Público interpôs a presente apelação, com o propósito de obter o reconhecimento de nulidade posterior à pronúncia, supostamente ocorrida no julgamento do recurso apalatório anteriormente intentado pela defesa.

Entende o recorrente que a decisão proferida pela e. 1ª Câmara Criminal viola a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, assim como a competência constitucionalmente conferida a este órgão, porquanto, em recurso interposto pela defesa com fundamento no art. 593, III, *d*, do C.P.P., reconheceu a existência de nulidade na formulação dos quesitos e determinou a submissão do réu Isvá Dimas de Sales a novo júri com a exclusão da qualificadora do motivo fútil.

Constata-se, de plano, a inadequação da via eleita pelo requerente para a manifestação de seu inconformismo.

De primeiro, devo destacar que o vício suscitado nas razões recursais, apesar de reportar-se a ato processual praticado posteriormente à pronúncia, não possui qualquer vinculação com decisão do Tribunal do Júri, mas com o julgamento de apelação anterior à presente.

Por conseguinte, o caso concreto sequer tem enquadramento na hipótese prevista no art. 593, III, *a*, do C.P.P., cujo teor é o seguinte:

“Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia.”

Por outro lado, como bem ressaltam a defesa e o Ministério Público de 2º Grau, a apelação não constitui meio idôneo para a insurreição contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça, sob a alegação de ocorrência de nulidade proveniente de mácula às garantias constitucionais conferidas ao Tribunal do Júri.

Na espécie, o recurso apropriado para ataque a mencionado *decisum* seria, em tese, o extraordinário, nos termos do art. 102, III, *a*, da Constituição da República, já se encontrando, porém, no caso concreto, operada a preclusão, porquanto transcorrido o prazo para a interposição daquela medida.

Deveras, consoante se infere da certidão de fl. 435, o Procurador de Justiça oficiante na 1ª Câmara Criminal desta Corte foi intimado do acórdão em 24.12.1999, apondo o seu ciente, conformando-se com o veredicto, haja vista a certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 436 dos fólios.

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, que, guardadas as devidas proporções, aplica-se ao caso *sub examine, verbis*:

“‘Habeas Corpus’. Júri. Absolvido o réu, no primeiro julgamento pelo Júri, o Tribunal de Justiça proveu apelação do M.P. e determinou fosse o acusado submetido a novo julgamento, do qual resultou a condenação do paciente no pena de sete anos de reclusão, como incurso no art. 121, §2º, IV, do Código Penal. ‘Habeas Corpus’ impetrado para anular o acórdão que determinou o segundo julgamento. Se o aresto houvesse violado a norma do art. 593, §3º, III, letra ‘d’, do CPP, a nulidade do julgamento da apelação haveria de ser argüida antes da nova decisão soberana do Júri. Código de Processo Penal, art. 571, VIII. Não é admissível deixe o réu transitar em julgado o acórdão, que ordena o novo julgamento, para somente após a manifestação desfavorável do Júri, no segundo julgamento, vir alegar que este não podia ter acontecido, pleiteando, em consequência, prevaleça a primeira decisão absolutória do tribunal popular. ‘Habeas

corpus” indeferido.” (HC 69080/PE – Rel. Min. Néri da Silveira – J. 17.12.91 – D.J. 24.04.92.)

“HABEAS-CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE ANULOU DECISÃO ABSOLUTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI, POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO – QUE SUBSCREVEU AS CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DA PAUTA DE JULGAMENTO E DO ACÓRDÃO PROLATADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO PACIENTE NO SEGUNDO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA.

1- Paciente absolvido no primeiro julgamento do júri sustentando a tese de negativa de autoria; anulado este por recurso do Ministério Público, foi condenado a 18 anos de reclusão no segundo julgamento.

2- A nulidade do julgamento da apelação deveria ter sido argüida antes da nova decisão do Tribunal do Júri.

3- Impossibilidade de alegar a nulidade de atos do primeiro julgamento, porque já banidos do mundo jurídico.

4- Precedentes.

5- *HABEAS-CORPUS conhecido, mas indeferido.”* (HC- 74418/PE – Rel. Maurício Correa – J. 12.11.96 – D.J. 13.12.96.)

Sob tais fundamentos, demonstrado o não cabimento do presente recurso para o reconhecimento de nulidade supostamente ocorrida no julgamento de apelação anterior à presente, deixo de conhecê-lo no que pertine a este primeiro aspecto.

Respeitante ao segundo ponto deduzido no apelo, impende salientar que a maneira como o recorrente formula o arrazoado induz à ilação de que unicamente a defesa teria lido o questionário para os juízes leigos, ante a afirmação de que *“os jurados devem ficar livres para decidir a causa, o que*

não ocorre, se o defensor de posse do questionário indicado pelo Juiz Presidente, para ser respondido na sala secreta, dita para aqueles, quais as respostas que lhes são favoráveis, impondo ao Conselho de Sentença, uma “explicação” unilateral, viciada pelo fato de não mostrar as duas opções, que tem o Júri.”

Compulsando os autos, vislumbra-se, contudo, a partir da ata de julgamento (fls. 449/450), que a leitura do questionário foi efetuada pelo Juiz-Presidente, o qual *“organizou, leu e explicou a significação legal de cada um dos quesitos formulados, consoante determina o Código de Processo Penal, não havendo recebido qualquer requerimento ou reclamação das partes [...]”*

Em mencionado documento, ficou consignado, também, a requerimento do Ministério Público, que a defesa leu a quesitação durante os debates, indicando as respostas concernentes à sua tese.

Tal conduta não caracteriza qualquer mácula processual, representando, ao revés, forma de expressão da ampla defesa, já que realizada no momento em que desenvolvida a tese defensiva, nos debates, perante os jurados.

Por outro lado, o esclarecimento formal e imparcial dos quesitos foi levado a termo pelo juiz togado, observando-se, assim, no caso concreto, o que determina o art. 479 do C.P.P..

Ex positis, conheço o recurso interposto somente no que toca à segunda questão suscitada no apelo, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2002.

.....

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO N.º 97.00682-5 - de Porteiras
RECORRENTE: FRANCISCO JOSÉ FERNANDES
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE HOMICÍDIO, QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL. ART. 121, § 2º, II, C/C O ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

Sentença de pronúncia dando pela admissibilidade da denúncia, nos termos propostos, sujeitando o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Razões recursais pugnando pela nulidade da intimação da sentença de pronúncia, que por lei deve ser pessoal ao acusado, com sobrestamento do processo até que se efetive validamente, e, no mérito, desclassificação do crime para tentativa de homicídio.

“A intimação da sentença de pronúncia deve ser efetivada de forma pessoal, exigência que não se supre por qualquer outra forma indireta, implícita ou intermediária. Se se exige sempre intimação pessoal (reforço vocabular absolutamente significativo) é porque não quis o legislador que se obrasse de outra maneira” (RT 679/331).

“Evidente é a nulidade do processo no qual o réu não foi intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, como determinam imperativamente os arts. 413 e 414, do Código de Processo Penal.

Tratando-se de nulidade absoluta, deve ser reconhecida a qualquer tempo” (RT 599/430).

Recurso parcialmente provido para que o juízo recorrido faça cumprir as disposições do Código de Processo Penal que determinam o sobrestamento da ação penal até que o réu seja intimado pessoalmente da sentença de pronúncia. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO N.º 97.00682-5**, da Comarca de Porteiras, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DAR PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO PARA QUE O JUÍZO RECORRIDO FAÇA CUMPRIR AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE DETERMINAM O SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL ATÉ QUE O RÉU SEJA INTIMADO PESSOALMENTE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA.

Nos idos de 1974, mais precisamente em 06 de maio, portanto a quase vinte e três anos, a Justiça Pública de Pereiro, por intermédio de seu representante legal, ofereceu denúncia contra **FRANCISCO JOSÉ FERNANDES**, vulgo IVO, qualificado nos autos, apontando-o como autor da prática de crime capitulado no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, figurando como vítimas Francisco Sebastião Pinheiro, mais conhecido por “Chico Barbeiro” e sua filha Maria Dominicia Pinheiro.

Chico Barbeiro, que tinha um bar naquela Cidade de Porteiras, ali se encontrava, pelas 20:00 horas, do dia 21 de abril, quando chegou o acusado Ivo que pediu para lhe ser servida uma cerveja bem gelada.

Atendido, passou a bebericar juntamente com seu amigo “Chico Libório”.

Não tardou a que, sem razão alguma, passasse a sacar de um revólver que portava e fizesse vários disparos contra as vítimas.

Por felicidade das mesmas apenas uma bala passou de raspão, indo atingindo o vestido de Maria Dominicia.

Antes mesmo de atirar o acusado assacou ofensas verbais às vítimas, chamando “Chico Barbeiro” de corno e sua filha de rapariga.

Interrogado, ainda na fase policial, afirmou nada se lembrar, dado sofrer das faculdades mentais.

Em sua defesa prévia voltou a lembrar sua debilidade mental,

necessitando de exame médico para a sua comprovação.

O processo seguiu, demoradamente, seus trâmites, com expedição de várias cartas precatórias, até atingir sua fase de sentença, em datada de 10.02.88, após apresentação de razões e contra-razões finais.

Pronunciado, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, do Código Penal, resultou intimado, pessoalmente da sentença em 29.10.96 (fls. 132), quando já ofertado, frente ao seu inconformismo, o recurso crime que ora se destrama.

Nesta Instância Superior, manifestou-se a douta Procuradoria Geral da Justiça pelo improvimento do recurso.

Merece apenas êxito parcial a presente insurreição.

Com efeito, a intimação ao réu da sentença de pronúncia há de ser pessoal, nos exatos contornos delineados pelos artigos 413 e 414, do Código de Processo Penal, os quais impõem-na e ainda paralisam o curso da ação penal até que a mesma seja efetivada validamente, *verbis*:

“ Art. 413. *O processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia*”.

“ Art. 414. *A intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente*”.

O juízo de origem não cuidou de proceder a referida intimação como recomendado pela Lei Processual Penal, não determinando o sobrestamento do processo até que a mesma fosse validamente efetivada. A sua intimação pessoal, noticiada nos autos, somente foi procedida após manejo da presente insurreição.

Por isso mesmo, razão assiste ao recorrente, consoante postura ministerial, de ter o feito criminal sobrestado.

A jurisprudência é pacífica neste tema:

“A intimação da sentença de pronúncia deve ser efetivada de forma pessoal, exigência que não se supre por qualquer outra forma indireta, implícita ou intermediária. Se se exige sempre intimação pessoal (reforço

vocabular absolutamente significativo) é porque não quis o legislador que se obrasse de outra maneira” (RT 679/331).

“ Evidente é a nulidade do processo no qual o réu não foi intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, como determinam os arts. 413 e 414 do Código de Processo Penal.

Tratando-se de nulidade absoluta, deve ser reconhecida a qualquer tempo” (RT 599/430).

Isto posto, dá-se provimento, em parte, ao recurso para que o juízo recorrido faça cumprir as disposições do Código de Processo Penal que determinam o sobrestamento da ação penal até que o réu seja intimado pessoalmente da sentença de pronúncia.

Fortaleza, 20 de maio de 1997.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.0016.1169-1 - RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA-CRATO
RECORRENTE - JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA
RECORRIDO - JAILSON VIEIRA DA SILVA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO – SENTENÇA CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS – PRISÃO EM FLAGRANTE – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – RELAXAMENTO.

I - Tratando-se a prisão em flagrante de medida acautelatória de natureza processual, necessário é que se apresente em consonância com os pressupostos e requisitos que lhe ensejam a decretação, previstos pelo legislador não somente no Código de Ritos, mas sobretudo em nossa Carta Magna, mercê de suas garantias constitucionais.

II - Em se tratando de prisão que se realiza sem o controle prévio do Juiz, todas as formalidades exigidas são *ad solemnitatem*, e, por isso mesmo,

a sua ausência torna o auto inidôneo como peça coercitiva, configurando-se a ilegalidade da prisão, que deve ser relaxada, sem prejuízo do desenvolvimento de inquérito ou de ação penal.
III - Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 2000.0016.1169-1, da Comarca do Crato, em que é recorrente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca e recorrido Jailson Vieira da Silva.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Na Comarca de origem deste recurso crime em sentido estrito, perante o Juízo monocrático da 3ª Vara, José Flávio Dionísio Santana impetrou ordem de *habeas corpus* em benefício do paciente Jailson Vieira da Silva, qualificado nos autos, preso em flagrante delito e recolhido ao cárcere por haver o mesmo infringido o artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

Em decisão de fls. 19/25, procedeu o douto Magistrado sentenciante ao relaxamento da prisão em flagrante, com esteio na verificação de atipicidade da situação de flagrante delito, juntamente com a ocorrência de irregularidades formais e materiais da lavratura do respectivo ato, redundando na ausência de justa causa para o encarceramento do paciente, pelo que concedeu a ordem impetrada.

De sua decisão recorreu *ex officio* o Juiz de 1º grau para este egrégio Tribunal de Justiça, conforme determina o art. 574, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, com seu parecer de fls. 88, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Cuida-se de recurso compulsório, encaminhado a este sodalício no intuito de se proceder ao reexame da decisão concessiva de *habeas corpus*, obedecendo-se, assim, a expressa determinação legal.

Examinando-se a respeitável sentença recorrida, constata-se que ela deu adequada interpretação não só aos fatos, como também ao direito aplicável à espécie, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Utilizando-se do remédio constitucional, argüiu o impetrante, como fundamento para a concessão da ordem, a ilegalidade da prisão, tendo em vista a não configuração do flagrante, pelo lapso temporal decorrido entre a prática delituosa e a prisão do paciente, bem como a não observância dos preceitos constitucionais incidentes *in casu*.

Com efeito, tratando-se a prisão em flagrante de medida acautelatória de natureza processual, necessário é que se apresente em consonância com os pressupostos e requisitos que lhe ensejam a decretação, previstos pelo legislador não somente no Código de Ritos, mas sobretudo em nossa Carta Magna, mercê de suas garantias constitucionais.

Em se tratando de prisão que se realiza sem o controle prévio do Juiz, todas as formalidades exigidas são *ad solemnitatem* e, por isso mesmo, a sua ausência torna o auto inidôneo como peça coercitiva, configurando-se a ilegalidade da prisão, que deve ser relaxada, sem prejuízo do desenvolvimento de inquérito ou de ação penal.

Assim, para que seja mantida a custódia cautelar é mister que o auto respectivo esteja revestido de todas as formalidades legais.

Oportuna é a lembrança das palavras de Hélio Tornaghi ao referir-se ao princípio da necessidade:

“Só deve haver prisão cautelar quando estritamente necessária, marcando o ponto de equilíbrio entre o direito à liberdade do réu e o interesse social a que a justiça seja feita” (Compêndio de direito processual penal, Rio de Janeiro, Konfino, 1967, v. 3, p. 1.079; Da prisão em flagrante, Tales Castelo Branco, Saraiva, p. 194).

Na hipótese dos autos, exsurge que não estiveram presentes os elementos legitimadores do recolhimento cautelar, conforme bem demonstrou o Magistrado recorrente em sentença de sua lavra.

Nestas condições, conheço do recurso *ex officio*, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 12 de março de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1999.02477-3

TIPO DO PROCESSO: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

COMARCA: BEBERIBE/CE

RECTE: JUIZ DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE BEBERIBE

RECDO: ELIANO BERNARDINO RIBEIRO

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Recurso Crime em Sentido Estrito - Crime de estupro - Assentado em laudo técnico decorrente de incidente de sanidade mental, o MM. Juiz acatando o requerido pelo órgão do Ministério Público , absolveu o acusado reconhecendo a sua inimizabilidade . - Dessa decisão , recorre de ofício o magistrado à segunda instância , atento ao disposto no art. 574 , inc. II do CPP - Remessa oficial conhecida , porém desprovida . -

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 negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 106/107.

VOTO

Leio a análise que fez da espécie , o douto Procurador da Justiça

, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues :

“ Depois da assentada em laudo técnico obtido após incidente de sanidade mental , a inimputabilidade do recorrido , o doutor Juiz da Comarca de procedência deste recurso oficial , por sua sentença , absolveu-o da imputação que lhe fez a representação local do órgão do Ministério Público , em delação oficial , do cometimento dos crimes de estupro e cárcere privado , vitimando jovem da comunidade do distrito de PALMEIRA daquela unidade judiciária . E porque assim procedeu , propõe , no segundo grau de jurisdição o reexame da espécie , em face de expressa imposição legal.

Sem culpabilidade não há crime , desde que por crime se entende o ato típico , antijurídico e culpável. (Revista dos Tribunais 439/337).” (fls. 100/102).

Reconheceu-se , antes da absolvição , aqui tratada - por tanto , em ação penal distinta , a inimputabilidade do acusado.

Assinalou-se-lhe , na sentença , em vista disso , o recolhimento ao Manicômio Judiciário. Temos sob jurisdição , portanto , alguém já reconhecidamente necessitado de tratamento e avaliação específicas , não obstante absolvido.

Recurso ex officio que conheço , mas a que nego provimento. Trata-se , na verdade , de decisão que o legislador submete a duplo grau de jurisdição e não de recurso em sentido próprio e técnico.(STF - RT 762/558).

É o meu voto.

Fortaleza, 15 de fevereiro de 2000

.....

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2001.0000.2056-6 - de Lavras da Mangabeira

IMPETRANTE: RAIMUNDO WGERLES BESERRA MAIA

PACIENTE: VICENTE FERREIRA DE SÁ FILHO

IMPETRADO: O JUIZ DA COMARCA DE LAVRAS DA MANGABEIRA

RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO, COM DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOA. TRÊS ACUSADOS. MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS, EMBORA TECNICAMENTE PRIMÁRIO. CONDUTA TEMERÁRIA NA LOCALIDADE. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO APRISIONAMENTO DOS ACUSADOS.

Artigo 155, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro.

Impetração deduzindo desfundamentação e desnecessidade do édito prisional.

Decreto suficientemente fundamentado e apto a produção dos efeitos a que se destina, necessário na espécie.

A jurisprudência tem assegurado ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, o prudente alvedrio sobre a necessidade e conveniência de adoção da medida coercitiva extrema, bastando para tanto que fundamente concretamente sua decisão.

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do **HABEAS CORPUS** Nº **2001.0000.2056-6**, da Comarca de Lavras da Mangabeira, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DENEGAR A ORDEM REQUERIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre Advogado Raimundo Wgerles Beserra Maia, no seu desempenho laboral, manejou ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em benefício de **VICENTE FERREIRA DE SÁ FILHO**, agnome “Vicente Filho”, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local em virtude de decreto preventivo editado para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, da lavra da autoridade requerida, nos autos da ação penal a que responde na Comarca de Lavras da Mangabeira, por infração ao artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro, onde definido o furto duplamente qualificado, com destruição ou rompimento de obstáculo e concurso de pessoas, tendo como vítima Paulo Francisco Gregório.

Aduziu o ínclito subscritor da ação mandamental, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio heróico, que o paciente está padecendo de constrangimento ilegal imposto em sua liberdade de locomoção, creditado ao eminente juiz requerido, consistente na manutenção do enclausuramento do paciente, denegando todos os pleitos de restauração da liberdade, formulados pela defesa, em decisão carente de fundamentação e ausentes dos pressupostos autorizatórios para adoção da medida coercitiva extrema.

Acostou ao petitório a documentação probante tida por valiosa ao destrame da ordem (fls. 11/33).

Denegada a requesta de medida liminar em face da não comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 37).

Comparecendo à lide heróica a digna autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, entretanto, que o paciente responde a uma ação penal, juntamente com mais dois comparsas, acusados da prática de furto duplamente qualificado, com destruição ou rompimento de obstáculo e concurso de pessoas, sendo denunciado, interrogado e com instrução criminal concluída no dia 07 de maio do corrente.

Decretada a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para segurança na aplicação da lei penal, reafirmou o magistrado a necessidade de manutenção da segregação do paciente ante o temor generalizado e concreto de que poderiam os acusados influir no regular andamento do processo, visto responderem a outros processos semelhantes (fls. 39/43).

As informações advieram acompanhadas de farta documentação (fls. 44/62).

A douta Procuradoria Geral da Justiça instada a manifestação opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Não merece amparo o remédio mandamental aforado pela inequívoca ausência de respaldo jurídico.

Com efeito, processado criminalmente no juízo de procedência da impetração, acusado de transgressão ao tipo penal antevisto no artigo 155, § 2º, incisos I e IV, do Código Repressivo Nacional, onde definido o furto duplamente qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo e concurso de agentes, teve contra si editado decreto prisional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança na aplicação da lei penal, em decisão suficientemente fundamentada e apta a produção dos efeitos a que se destina.

Ressalte-se que o paciente, embora tecnicamente primário, tem conduta temida na localidade de Lavras da Mangabeira, daí o acerto da decisão que em boa hora segregou os acusados da prática do crime apurado na ação penal, incluindo o paciente.

Peleja o impetrante, no conduto da ação heróica o retorno do paciente ao usufruto da liberdade tolhida pelo édito segregacional, sob fundamento de ausência de motivação concreta a respaldar o decreto e inexistência dos pressupostos autorizatórios da custódia preventiva.

O decreto da autoridade requerida, embora não sendo de boa feição técnica, como oportunamente acentuou a douta Procuradoria Geral da Justiça em sua manifestação opinativa, encontra-se suficientemente fundamentado, à luz dos preceptivos constitucionais e legais reitores da matéria e apto a produção dos efeitos a que se propõe.

De mais a mais, a jurisprudência tem facultado ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, o prudente alvedrio acerca da necessidade da adoção da medida extrema, bastando para tanto que fundamente concretamente sua decisão:

“ O juiz do processo é quem melhor pode aquilatar a conveniência ou necessidade da prisão preventiva, como autoridade mais próxima das pessoas e dos fatos apurados ” (RTJ 64/77).

A autoridade requerida, em suas laboriosas informações destacou a necessidade de continuidade do aprisionamento do paciente e seus comparsas, principalmente em função da ordem pública, em face dos antecedentes criminais e da conduta temerária do paciente, daí a presença dos requisitos que autorizam a decretação da custódia cautelar.

Por fim, não se há de reconhecer constrangimento ilegal motivado por excesso de prazo, quando concluída a instrução criminal, tendo o paciente respondido a todos os termos da ação penal segregado, não sendo razoável, na fase final da ação, colocá-lo em liberdade.

Assim sendo, não transparece nenhum constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanada pelo conduto mandamental e heróico, visto que a ordem de prisão afigura-se como legal e emanada de autoridade competente, necessária na espécie.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 07 de agosto de 2001.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº: 2000.02814-5: HABEAS CORPUS (RERIUTABA)

IMPETRANTE: LEONEL DE OLIVEIRA GOMES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE RERIUTABA-CE

PACIENTE: ANTÔNIO CÍCERO XIMENES CAETANO

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA. HABEAS CORPUS- CRIME DE LATROCÍNIO – PROVA INDIRETA DA MATERIALIDADE - 1) ARGÜIÇÃO INDEVIDA DE NULIDADE- REJEIÇÃO- 2) AÇÃO PENAL- TRANCAMENTO - INVIABILIDADE DA MEDIDA QUANDO O FATO DESCRITO NA DENÚNCIA CONSTITUI CRIME EM TESE- PRISÃO PREVENTIVA - DECRETO FUNDAMENTADO - RÉU COM MAUS ANTECEDENTES- NENHUM MOTIVO PARA ANULAÇÃO- 4) EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - INVIABILIDADE POR VIA MANDAMENTAL- ORDEM DENEGADA

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 em conformidade com o voto da Relatora.

RELATÓRIO

Leonel de Oliveira Gomes impetra ordem de “habeas corpus” em favor de seu cunhado Antônio Cícero Ximenes Caetano que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro.

Indica, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito Comarca de Reriutaba-Ce que teria, indevidamente, recebido a denúncia ofertada contra o paciente e decretado, imerecidamente, a sua prisão preventiva, como se para assegurar a ordem pública.

Alega, na inicial respectiva, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão de se achar respondendo a uma ação penal por crime de latrocínio, sem que exista no processo qualquer prova da materialidade do delito e tampouco, um mínimo de indícios de que tenha sido o seu autor.

Sustenta, ademais, que o inquérito policial, presidido por autoridade incompetente (Sargento de Polícia), embora não tenha indiciado a

quem quer que fosse, serviu de base para que o Promotor de Justiça oferecesse a denúncia e requeresse a custódia preventiva do paciente e tudo isso, sem que, até o momento, o corpo encontrado tivesse sido identificado como sendo o da suposta vítima Válder Barbosa de Sena, uma vez inexistente o auto de exame de corpo de delito para comprovar este detalhe.

Através de despacho exarado às fls. 73/74, vale salientar, foi indeferida a liminar pleiteada, determinando-se a expedição de ofício à autoridade apontada como coatora, a fim de que prestasse as informações de praxe e, em seguida, fossem os autos com vista à dita Procuradoria Geral de Justiça.

Atendendo-se a solicitação em referência, foram-nos enviadas as informações de fls. 76/77 e, posteriormente, as de fls. 85/105), aduzindo-se nelas, mais ou menos, o que se segue:

1- que foram recebidas duas denúncias contra o paciente, uma por crime de latrocínio e a outra por roubo qualificado;

2- que o aludido paciente foi interrogado nos dois processos-crime e teve a sua prisão preventiva decretada em cada um deles;

3- que existe, ainda, nos autos em menção, certidão comprobatória da existência de outro processo contra o mesmo paciente, por crime de roubo na 3ª Vara da Comarca de Sobral-Ce.;

4- que no caso de que se cuida existem indícios veementes da participação deste paciente no assassinato de Valter Barbosa de Sena, tanto que a esposa da vítima teme por sua própria vida, diante da periculosidade do mesmo.

O Ministério Público de 2º grau, segundo se pode observar, em seu parecer de fls. 80/84, opinou pela concessão do *writ*, com o conseqüente trancamento da ação penal e revogação da prisão preventiva do paciente, por achar que a delação não tem como sobreviver ante a inexistência de prova do crime a que se reporta.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Conforme restou assinalado no relatório, com a impetração em causa, basicamente, requer-se o trancamento da ação penal, ao argumento de que inexistente justa causa para que o paciente responda a processo por delito tipificado no art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro.

Passando, contudo, a examinar a hipótese, devo ressaltar, primeiramente, que as alegadas irregularidades ocorridas durante a fase inquisitorial não se projetam no processo, pois, como se sabe, o inquérito policial é peça meramente informativa cujo valor se resume em subsidiar futura ação penal.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em torno do tema, já firmou o seguinte entendimento:

“Descabe trancar inquérito policial, sob alegadas irregularidades que não afetam a instauração da ação penal, pois constitui aquela, fase preparatória desta última” (STJ – RHC – Rel. William Patterson – j. 19.12.89 – RSTJ 28/65).

E mais:

“A denúncia narra, em tese, o crime a ser julgado, e a prova da sua ocorrência dar-se-á no curso da ação penal e não em inquérito policial, mera peça informativa para o Ministério Público. Eventuais nulidades havidas durante o inquérito policial não contaminam a ação penal.” (STJ – RHC – Rel. Pedro Acioli – j. 22.6.93 – RSTJ 59/69).

No tocante ao assunto, portanto, as alegações do impetrante não têm a menor condição de prosperar .

Já no que se refere à alegada falta de comprovação da materialidade do delito, por não se ter realizado a exumação do cadáver que, supostamente, seria da pessoa de nome Valter Barbosa de Sena, apontada como vítima no caso de que se trata, há de se verificar que o corpo encontrado, segundo consta dos autos, estava em avançado estado de putrefação, de forma a prejudicar o trabalho dos peritos no sentido de o identificarem e de apontarem a *causa mortis*.

O latrocínio, é bem verdade, está situado entre os delitos que, em regra, deixam vestígios materiais, daí por que se tem considerado necessária a realização de exame do corpo de delito para demonstrar a sua existência. No entanto, tal exame nem sempre pode ser feito de forma direta, como foi o caso, daí se permitir seja realizado de maneira diferente, ou seja, admitindo-se como prova da materialidade, o conjunto de elementos probatórios resultantes dos

procedimentos policiais e judiciais adotados.

Com efeito, muitas vezes, não se pode dispor da prova direta para confirmar a prática delituosa, pois, há casos em que se torna impossível o exame pericial, mas desde que subsistam outros elementos probatórios indiretos, especialmente testemunhais, não se pode desprezá-los e simplesmente arquivar-se o caso a pretexto de que a materialidade delitiva não tem como ser comprovada.

Foi, a nosso entender, o que aconteceu na hipótese em comento, porquanto, compulsando os autos verifica-se a existência de outros fatos que, vistos em conjunto, podem, perfeitamente, servir como provas indiretas da existência do crime que se imputou ao paciente.

Aliás, sem querer adentrar no mérito da causa, consideramos oportuno citar o depoimento da testemunha Luis Nilton Constâncio, cabo da polícia militar, que foi bastante claro ao afirmar:

“(...). Que o corpo estava de braços com uma perfuração na cabeça, parte traseira e saída, à altura da testa; Que depois foi procurado pelo Sr. De Assis Hermínio, que fez a entrega de uma casca de bala, encontrada no local onde estava o corpo;(...)”

Por sua vez, a Sra. Ana Maria Ferreira da Silva, esposa da vítima, no termo de reconhecimento de pessoa (cf. doc. fls. 44), descreveu as características do indivíduo que esteve com seu marido Valter Barbosa de Sena na noite do crime. Em seguida, quando da apresentação de uma fotografia, a referida senhora confirmou, sem hesitar, que a pessoa da fotografia era a mesma que viu em companhia daquele seu marido na noite em menção, ou seja, o ora paciente Antônio Cícero Ximenes Caetano.

Note-se que o órgão do Ministério Público oficiante na Comarca de Reriutaba, em seu parecer de fls. 35, asseverou o seguinte: “(...). O cadáver foi sepultado como indigente, somente no dia posterior, os familiares de VALTER BARBOSA DE SENA procuraram a polícia e, após receberem as informações sobre as características da vítima, declararam tratar-se de seu familiar que encontrava-se desaparecido há alguns dias.(...)”.

Convém, ainda, ressaltar, que a ausência do exame do corpo de delito não impede o recebimento da denúncia, tanto que a jurisprudência já tem admitido a possibilidade de juntada do laudo respectivo após a ocorrência

deste recebimento, ou seja, durante a instrução criminal. Provavelmente, é o que irá acontecer no caso, considerando-se já foi determinada a expedição de ofício ao Instituto Médico Legal – IML - para que se proceda à exumação do cadáver (cf. doc. fls. 37).

Sobre o tema, trancamento da ação penal, leciona Julio Fabrini Mirabete, em *Processo Penal*, 10ª edição, p. 719, *in verbis*:

“(...) somente se justifica a concessão *dohabeas corpus* por falta de justa causa para a ação penal, quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação.”

No caso de que se cuida, pode-se ver facilmente, não estão configuradas, quaisquer das duas hipóteses, porquanto, o crime imputado ao paciente (latrocínio), é típico e a exordial acusatória se fundamenta em indícios que autorizam a propositura da ação penal, ao longo da qual poderão surgir elementos de prova suficientes para a confirmação definitiva da autoria e da materialidade.

Segundo ainda o magistério do eminente tratadista, assim pode acontecer:

“É possível verificar-se perfunctoriamente os elementos em que se sustenta a denúncia ou a queixa, para reconhecimento da “fumaça do bom direito”, mínimo demonstrador da existência do crime e da autoria, mas não se pode pela via estreita do mandamus trancar a ação penal por falta de justa causa quando, imputado fato que é crime em tese, o seu reconhecimento exigir um exame mais aprofundado e valorativo da prova dos autos”.

Diante de tudo isso, parece-nos de todo mais aconselhável permitir-se que se prossiga na instrução criminal, a fim de que, no seu decorrer, o Ministério Público tenha a oportunidade de produzir as suas provas no sentido de fazer valer a sua tese, como também o terá a defesa do réu.

Quanto ao decreto de prisão preventiva, ninguém desconhece que pode ser ele exarado, “quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria”.

Foi o que se conseguiu demonstrar neste caso, pelo menos, em tese, não se podendo olvidar que estamos a tratar de um crime hediondo (latrocínio), cuja legislação reguladora não recomenda a concessão de liberdade provisória.

Ensina, ainda, o mestre Mirabete que:

“(...). Não é necessário que sejam indícios concludentes e unívocos, como se exigia para a condenação; não é preciso que gerem certeza da autoria. Nesse tema, a suficiência dos indícios de autoria é verificação confiada ao prudente arbítrio do magistrado, não exigindo regras gerais o padrões específicos que a definam.(...)”.

Como se não bastasse, pelo que se viu aqui, o paciente demonstrou ser indivíduo de alta periculosidade, contumaz na prática criminosa, uma vez que já responde, na mesma Comarca e também na de Sobral, a outros processos por crimes de roubo qualificado, conforme informações prestadas pela autoridade coatora (cf. doc. fls. 76/77).

Por oportuno, considero ainda importante invocar entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, dentro do qual deixa-se claro que “quando a conduta do paciente revela-se brutal e impiedosa demonstrando frieza, calculismo e audácia na prática do delito, o agente criminoso, por evidenciar acentuada perigosidade criminal, pode e deve submeter-se a regime de prisão provisória (cf. RTJ 114/199), no interesse da ordem pública.

Não há que se esquecer, finalmente, que o já citado paciente teve sua prisão preventiva decretada em mais de um processo na mesma Comarca de Reriutaba-Ce.

Diante de todo o exposto, o nosso voto é pela rejeição das nulidades suscitadas, bem como, pela continuidade da Ação Penal, com conseqüente manutenção da prisão preventiva do paciente, a fim de se garantir a ordem pública, pelo que, dissentindo do parecer da douta Procuradoria de

Justiça, denegamos a ordem impetrada.

É como votamos.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 00.05922- : HABEAS CORPUS (ITAPOCA)
IMPETRANTES: VICENTE AQUINO E FLORCELE LOBO (ADVOGADOS)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITAPOCA
PACIENTE: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS -
DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL -
LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE
SEGURANÇA, POR AUTORIDADE
COMPETENTE, NO PLENO EXERCÍCIO DE
SUAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS -
PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE QUE DEVE SER
RESPEITADA - INVIABILIDADE DE SE
CONCEDER SALVO CONDUTO, ANTE A
EVIDÊNCIA DE SE ESTAR DETERMINANDO
QUE SE DESOBEDEÇA, AFRONTOSAMENTE,
MEDIDA ADOTADA PELO MAGISTRADO DE
PRIMEIRO GRAU EM PROCESSO REGULAR -
VIA INADEQUADA PARA ESTE FIM - ORDEM
NÃO CONHECIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em não conhecer do pedido, dissentindo assim dos votos do Exmo. Sr. Des. Gilson Viana Martins, que foi favorável à concessão da ordem e do Exmo. Sr. Des. José Mário dos Martins Coelho, que se posicionou no sentido de que fosse declarada prejudicada a pretensão.

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus em que os impetrantes, Drs. Vicente Aquino e Florcele Lobo, pretendem seja concedido salvo conduto em favor de Paulo Ribeiro Barroso, presidente da Câmara Municipal de Itapipoca que, segundo eles, estaria na iminência de sofrer prisão, por ato ilegal do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca que, atendendo pedido formulado pelo Sr. Prefeito do Município, exarou despacho no processo que agitou, por meio do qual ficou determinado que se colocasse em votação, na Casa Legislativa, projeto de lei que estaria eivado de erros grosseiros e que, por isso mesmo, havia sido devolvido ao Executivo para as devidas correções..

Fundamenta-se o pedido, pelo que se pode observar, em documentação de que se faz seguir, através da qual se procura mostrar que o projeto de lei em referência não tem a menor condição de ser apreciado, uma vez que, inteiramente, imprestável para os fins a que se propõe, o que teria levado o paciente a excluí-lo da mesa dos trabalhos para, via de conseqüência, impetrar-se indevidamente um Mandado de Segurança, este acolhido pela autoridade judiciária local, que determinou expedição de liminar, obrigando-o a proceder erroneamente no exercício de suas atividades e ameaçando-o de prisão caso decidisse pelo descumprimento da ordem.

Informações prestadas em tempo hábil pela autoridade tida como coatora e parecer ministerial de segundo grau exarado às fls. retro, onde se mostrou contrário ao conhecimento do mandamus.

Era o que, sucintamente, tínhamos a relatar.

-VOTO-

Com efeito, nota-se, no conteúdo da impetração, que a mesma se insurge, basicamente, contra a decisão judicial que concedeu medida liminar nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente da Câmara Municipal de Itapipoca, que lhe exigiu fosse incluída em pauta, para deliberação da Câmara, uma matéria de interesse do Prefeito.

Como de logo se observa, pois, a decisão judicial em apreço está exposta a procedimento recursal específico, podendo, assim, em tal sede, sofrer a correção que eventualmente esteja a merecer.

Desse modo, entendo ser incabível, no estreito caminho do Habeas Corpus, examinar, com força revisora, o mérito do provimento liminar

em destaque, porquanto, trata-se de uma decisão judicial, proferida no exercício regular da competência jurisdicional daquele que a prolatou, numa ação de segurança, com o fito de, em caráter cautelar, proteger, em tese, direito líquido e certo do ali impetrante.

Conseqüentemente, a decisão em comento deve, em princípio, ser considerada legal, porque, em seu favor, milita, efetivamente, a presunção de legalidade, a qual, de resto, abrange os atos administrativos em geral, os atos legislativos e, com igual razão, os provimentos judiciais proferidos por autoridade competente, em processo regular.

Por isso mesmo, insisto em que a referida decisão, por desfrutar daquela presunção, deve ser respeitada pelo seu destinatário, pelo menos, até que se demonstre, pelos caminhos legais adequados, que outra é a realidade dos fatos.

É que, no caso, verifico que, se concedida a ordem pretendida, estaríamos implicitamente autorizando o Presidente da Câmara Municipal de Itapipoca, autoridade impetrada no Mandado de Segurança, a descumprir uma decisão judicial que, repetindo, foi proferida por juiz competente e em processo regular, o que seria, em verdade, um afrontoso despropósito.

Aliás, a esse respeito, o douto pronunciamento da Procuradoria-Geral de Justiça, observa, com propriedade:

“Se concedido o habeas corpus, para esse fim, iniludivelmente previsto pelo paciente, o salvo conduto expedido significará uma autorização para descumprir a sentença do Juízo monocrático. Sem dúvida, uma absurdeza, dado que não é esta a sede apropriada para tal providencia. Liminar concedida, caminho processual próprio poderá desconstituí-la na área adequada, segundo a processualística civil pertinente...”. (fls. 98).

Observa-se, entretanto, nas informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 84, que o multireferido “decisum” foi suspenso por decisão da Presidência desta Corte.

Assim sendo, sem nenhuma dúvida, restou afastada a alegada ameaça de constrangimento ilegal de que se diz vítima o paciente, fato esse que, por si só, a este tempo, já demonstra o não cabimento da ordem impetrada.

Ao demais, considerando que a decisão de mérito, no Mandado de Segurança, já foi prolatada (inf. contida às fls. 84), cabe ressaltar que tal

provimento está sujeito a duplo de grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executado em caráter provisório, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51 e, nesse caso, ao impetrante caberá a iniciativa de requerer, no Juízo de origem, a execução do julgado, em conformidade com as disposições legais pertinentes.

Em suma, pois, a execução da sentença concessiva da segurança, no Juízo de origem se fará, inicialmente, sem a imediata expedição de mandado específico, bastando, para tanto, que se cumpra a regra constante do artigo 11 do sobredito diploma legal (Lei n.º 1.533/51). Eventual descumprimento da sentença definitiva poderá, posteriormente, na sua fase executória, ensejar o surgimento de um novo incidente, de que resultará, se for o caso, a necessidade de expedição de mandado específico, sob as penas da lei.

Noutros termos, entendo que, a esta altura, o paciente já não mais está sujeito à alegada ameaça de sofrer constrangimento ilegal, pelo que não cabe cogitar-se de concessão da ordem impetrada, ante a ausência dos seus pressupostos constitucionais.

Diante do exposto, “data venia” do douto relator e na linha do bem lançado Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, não conheço da impetração, à míngua dos seus pressupostos legais e constitucionais.

É como voto.

Fortaleza, 14 de agosto de 2000.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 00.05970-8: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE FORTALEZA

IMPETRANTE: JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE(ADVOGADO)

IMPETRANTE: REBECCA CHAVES DE ALBUQUERQUE (ADVOGADA)

IMPETRANTE: MARCOS DE HOLANDA (ADVOGADO)

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA

PACIENTE: PAULO ROBERTO LEWINTER

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS – PROCESSO PENAL - 1) COMPETÊNCIA DEFINIDA POR PREVENÇÃO-EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESACOLHIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE – 2) DENÚNCIA QUE NARRA OS FATOS DE FORMA PRECISA E CLARA – EVENTUAL ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO CRIME NÃO TEM O CONDÃO DE TORNAR A DELAÇÃO INICIAL INEPTA – 3) DESPACHO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO – RÉU QUE SE AUSENTE DO DISTRITO DA CULPA – ORDEM DENEGADA.

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, conforme voto exarado pela Relatora.

- RELATÓRIO -

Os advogados José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, Rebecca Chaves de Albuquerque e Marcos de Holanda impetram ordem de “habeas corpus” em favor de PAULO ROBERTO LEWINTER, que, segundo consta, foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 159 do CPB.

Indicam, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza-Ce., perante quem está tramitando o processo e que foi o autor do decreto de prisão preventiva do paciente.

Alega, na inicial respectiva, três pontos principais:

- a) incompetência do Juízo da 10ª Vara Criminal;
- b) inépcia da denúncia;
- c) ausência de fundamentação do supra aludido decreto de prisão;

Despacho de fls. 45 determinando expedição de ofício à autoridade apontada como coatora, para que prestasse as informações de estilo e, em seguida, se desse vista dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça.

Atendendo a solicitação que lhe foi feita, a autoridade em alusão prestou, em tempo hábil, as informações, no contexto das quais, em resumo, esclareceu o seguinte:

1- que “todos os réus foram interrogados com exceção de Paulo Roberto Lewinter, que se encontra foragido e será citado por edital”;

2- que a prisão preventiva foi decretada por despacho devidamente fundamentado;

3- que a competência do Juízo ocorreu por prevenção, tendo em vista a apreciação de pedido de prorrogação de prisão temporária de um co-réu no processo a que responde o paciente;

4- que o co-réu José Ocelo de Carvalho Baracho, através de seu advogado, entrou com pedido de exceção de incompetência pelo fato de haver o delegado apresentado, num mesmo pedido, a prisão preventiva de indiciados, cujos crimes estavam sendo apurados em inquéritos diferentes;

5- que o pedido acima mencionado foi desacolhido, por se tratar de mera irregularidade e, assim, firmada a competência pela apreciação da prorrogação da prisão temporária de um dos co-réus no processo a que responde o paciente.

O Ministério Público, em 2º grau, vale salientar, ofertou o parecer de fls. 38/39, onde, em síntese, mostrou entendimento de que as duas primeiras alegações dos impetrantes (incompetência do Juízo e inépcia da denúncia) não teriam a menor procedência, embora que, com relação à terceira delas (ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva), lhes assistisse razão, daí por que, ao final, opinou pela concessão do “writ”.

Era o que tínhamos a relatar..

-VOTO-

Como se observa dos autos, três são as questões levantadas na

impetração.

Em primeiro lugar, alega-se, conforme já referido no relatório, que não houve **distribuição** do inquérito que apurou o fato tido como delituoso e que, por isso mesmo, “falece ao honorável Juiz de Direito da Décima Vara Criminal de Fortaleza **competência** para cercear a sua liberdade de ir e vir do paciente”.

Examinando a matéria, devo dizer, para começar, que entendo cabível e proveitoso, porque aplicável à espécie, o magistério do saudoso José Frederico Marques, exposto no livro “Da Competência em Matéria Penal”, às fls. 251, onde, com a sua habitual acuidade, declara o seguinte:

“(...) a distribuição, como dispunha o art. 50 do Código de Processo Civil de 1939, é matéria precipuamente de organização judiciária. Como notou Gusmão, trata-se de medida apenas de ordem e de puro caráter administrativo, que em nada afeta os atos constitutivos do processo. Por isso mesmo, a falta de distribuição e as irregularidades do serviço não acarretam nulidade do processo. Todavia, em se tratando da prevenção mencionada no art. 75, § único, cabe ao réu opor exceção de incompetência, e ao juiz remeter os autos à autoridade judiciária de jurisdição preventiva”.

Aqui, pelo que se percebe, houve, apenas, uma simples irregularidade na distribuição do pedido de prorrogação de prisão temporária de um dos co-réus (George Henrique Araújo Peixoto) e por isso, em consonância com a regra contida no art. 83 do CPP, acabou-se firmando a competência por prevenção, que acontece quando, um dos juizes, concorrendo com outros igualmente competentes, se antecipa na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa. Foi exatamente o que aconteceu.

Aliás, citando Mirabete, o douto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, às fls. 54, salienta que tal competência pode ocorrer, “mesmo antes do recebimento da denúncia ou da queixa”, bastando, para tanto, a prática de atos com carga decisória que permitam ao juiz o “conhecimento formal do fato”, entre os quais podem ser referidos, como exemplo, “a decretação de prisão preventiva, a concessão de fiança, o reconhecimento de pessoas ou

coisas, ou qualquer diligência que dependa de autorização judicial (...).”

No caso, tratando-se de competência relativa, por mais que se queira convencer do contrário, pode ela perfeitamente prorrogar-se pela prevenção.

Por sinal, o digno magistrado processante às fls. 46, explicitou que a sua competência foi firmada justamente por prevenção, tanto que assim se manifestou: “(...) **em razão de haver apreciado pedido de prorrogação de prisão temporária do réu George Henrique Araújo Peixoto, datado de 10 de maio de 2000, cujo mandado encontra-se às fls. 72 dos autos**”, pelo que adotou entendimento que acolho integralmente, dado que sua competência na espécie em julgamento, sem a menor dúvida, prorrogou-se pela prevenção nos termos do 83 do CPP.

De outra parte, devo ressaltar que o pedido de exceção de incompetência, formulado pelo co-réu José Ocelo de Carvalho Baracho, foi desacolhido. E, pelo que se depreende dos autos, os impetrantes se conformaram com tal decisão, por que deixaram de opor qualquer manifestação recursal.

Por tudo isso, não há como deixar de admitir que o Juízo da 10ª Vara Criminal tornou-se prevento, e portanto, competente para processar e julgar o paciente.

Quanto à alegada inépcia da denúncia, por sua vez, permito-me, novamente, trazer à colação os sábios ensinamentos do douto Procurador de Justiça, *ipsis litteris*:

“(...). É sabido por curial e primário que o denunciado responde, não pela classificação do delito, que lhe dá o delator oficial, na peça inaugural da ação penal pública **MAS PELO FATO QUE NELA SE FAZ DESCRITO**, na forma imposta pelo artigo 41 do Código de Processo Penal”.

Dando continuidade ao seu pronunciamento, o mesmo inteligente Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, ressaltou que “a firmatária da delação oficial, descreveu com riqueza de detalhes a conduta criminosa imputada ao paciente e seus companheiros. Se equívoco houve na classificação, não é de molde, todavia, a tornar inepta a peça inaugural do procedimento criminal em discussão. (...)”.

A jurisprudência, aliás, já firmou o seguinte entendimento ao tratar de casos semelhantes:

“O réu se defende de fato contida na denúncia, e não da classificação jurídica eventualmente incorreta feita pelo Ministério Público na peça acusatória”. (STF – HC – j. 19.12.96. – Rel. Celso de Mello – JSTF-LEX 227/371).

“Não é inepta a denúncia que, mesmo configurando-se errônea quanto à capitulação jurídica do fato, descreve o comportamento de agentes de modo claro e objetivo, e imputa-lhes a prática de ilícito definido, em tese, pelas leis penais como delituoso. Os réus defendem-se da infração objetivamente descrita na peça acusatória, e não da qualificação jurídica por esta atribuída ao fato delituoso”. (STF – HC – j. 10.12.91 – Rel. Celso de Mello – JSTF-LEX 168/295).

Diante de tudo isso, pois, entendo que, se realmente houve erro na capitulação jurídica do crime, tal vício não torna inepta a vestibular acusatória, como sustentam os ilustres impetrantes.

Por último, alegam eles, também, que o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, “não se preocupou em apontar qualquer fato justificador da prisão, verdadeiro ou falso”, limitando-se “a repetir as palavras da lei”.

Quanto a isso, oportuno ressaltar que, segundo as informações prestadas pelo zeloso magistrado apontado como autoridade coatora, “Todos os réus foram interrogados, com exceção de Paulo Roberto Lewinter, que se encontra foragido e será citado por edital”.

Bem a propósito do tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que:

“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

553/348). No mesmo sentido, TACRSP: RT 598/359; TJAP: RDJ 4/305; TJSC: JCAT 4/523.

Por sua vez, o próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, também, decidiu no sentido de que:

“A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e aplicação da Lei Penal.”(RT 664/336).

Seqüenciando, cumpre salientar que o sobredito magistrado, em determinado trecho do decreto de prisão cautelar dos pacientes, ressaltou, textualmente:

“Não há dúvida que as prisões dos ora representados surgem como necessidade imperiosa para frear as ações criminosas de maus policiais que, ao invés de investigar com seriedade crimes cometidos por outros elementos, procuram tirar vantagens por meio de extorsões usando a função policial para melhor sobressairem-se e proveito ter em suas ações. O fato torna-se mais grave e maior repercussão tem na ordem pública quando os crimes são cometidos por elementos da corporação policial, que, pela sua função, deveriam concorrer para a paz e a tranqüilidade social”.

De outra parte, invoca, ainda, a referida autoridade outro importante motivo para adoção da medida coercitiva de que se trata, qual seja, a conveniência da instrução criminal, porque o paciente, em sendo policial, segundo ele, poderia usar de sua função e assim, facilmente, tumultuar o normal “...andamento do feito, fazendo pressões sobre testemunhas e vítimas, criando assim dificuldades para assegurar a prova processual”.

Com efeito, prejuízo, certamente, causar-se-ia à instrução criminal, se as referidas pessoas, pelo natural temor de sofrerem represálias, não viessem prestar seus depoimentos a respeito dos fatos. E, caso o fizessem, não há dúvida, sentir-se-iam moralmente constrangidas a prestarem depoimentos que não seriam, por assim dizer, a verdadeira face do ocorrido. Só isso, a nosso ver, já justifica a adoção da providência cautelar detentiva, se outras não fossem as razões que a motivaram.

Assim sendo, parece de todo temerário deixar que o paciente acompanhe em liberdade o evolver da instrução criminal, motivo por que entendo que se faz necessária a sua prisão, a fim de que, desse modo, fiquem acauteladas as circunstâncias que, com fundamento no art. 312 do CPP, foram adequadamente

invocadas como motivadoras do decreto de sua custódia provisória.

No caso em tela, portanto, ao contrário do que se insinua na inicial da impetração, a decisão impugnada exhibe suficiente fundamentação, como facilmente se percebe ao exame das peculiaridades que emergem do contexto dos autos.

Face ao exposto, convencida estou, pelo menos, até que outros fatos surjam, de que coação ilegal alguma aflige o paciente, motivo pelo qual vejo como merecedora de ratificação a decisão impugnada e, assim, mantenho a custódia preventiva do paciente, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Conseqüentemente, o meu voto é pela denegação da ordem impetrada.

Fortaleza, 14 de agosto de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.08493-6 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
IMPETRANTE - MAURÍLIO ALVES BATISTA JÚNIOR
PACIENTE - RENATO FLAUSINO BATISTA
IMPETRADO - MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE DELITOS
SOBRE O TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES
DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE.

1- Idônea é a denúncia que se encontra revestida das formalidades exigidas pelo art. 41, do Código de Processo Penal, posto conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e rol de testemunhas, além de fazer referência à materialidade do crime (3.711 gramas de cocaína)

e fortes indícios de sua autoria, convergentes e concatenados, prescrevendo, ainda, diligências policiais e a possibilidade de ser aditada.

2- Trancamento da ação penal – Impossibilidade. Não atentou para o fato de que esta sede heróica não é a própria para discussões ao derredor da prova, ainda que para obter o trancamento de ação penal, salvo quando se tratar de situações teratológicas, em que se afigura evidente e inquestionável, por exemplo, a atipicidade do fato apontado criminoso.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2000.08493-6, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Maurílio Alves Batista Júnior, paciente Renato Flausino Batista e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Delitos sobre o Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre causídico Maurílio Alves Batista Júnior, qualificado nos autos, fulcrado no artigo 5º, inciso LXVIII, c/c inc. LIII, da Constituição Federal e ainda nos termos dos arts. 647 e 660, § 2º, do Código de Processo Penal, impetrou o presente *writ* Constitucional em prol do paciente **Renato Flausino Batista**, atualmente preso e recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira, por haver o mesmo sido autuado em flagrante de delito pela prática antijurídica inserta no artigo 12 da Lei 6.368/76.

Aduz o impetrante, em benefício de suas razões que a ação penal proposta pelo Ministério Público alencarina se ressentir da falta de justa causa, afirmando que o Promotor Público não tinha um fato criminoso para narrar e que a um simples exame ressalta a inocência do paciente, bem assim, afirmou ainda, que o paciente ao ser preso em flagrante, também fora uma mulher loira, contudo solta logo após, não havendo o Dr. Promotor de Justiça denunciado e nem requerido diligências sobre a ilegal liberação. *Inepta, portanto, em sua ótica, é a peça denunciatória, por consequência, deve ser trancada a ação penal proposta em desfavor do paciente.*

Oficiada a Autoridade apontada coatora, esta prestou as

informações de fs. 59, refutando os argumentos alegados na presente impetração.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 66/67, opinando pela denegação da ordem impetrada, ante a falta de fundamentação legal.

É o relatório.

A peça inaugural acusatória trazida à colação a título de prova pré-constituída, à qual foi atribuída pelo impetrante a pecha de inepta, tenho-a como idônea porquanto a mesma se encontra revestida das formalidades exigidas pelo art. 41, do Código de Processo Penal, posto conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e rol de testemunhas, além de fazer referência à materialidade do crime (3.711 gramas de cocaína) e fortes indícios de sua autoria, convergentes e concatenados, prescrevendo, ainda, diligências policiais e a possibilidade de ser aditada, como veremos a seguir, *verbis*:

“Consta dos autos do procedimento policial, que no dia 06 de abril de 2000, por volta das 18hs., policiais de serviço na Delegacia do oitavo Distrito policial receberam telefonema anônimo afirmando que no início da Av. Desembargador Moreira, ao lado do clube Náutico, encontrava-se um homem trajando calça jeans e camisa quadriculada azul com verde e que o mesmo portava uma mochila de cor marrom com detalhes em preto que na referida mochila estaria o meliante transportando cocaína.

Deslocando-se incontinentemente para o local, a equipe policial localizou o referido elemento. Ao abordá-lo, constataram existir no interior de sua mochila, três quilos setecentos e onze gramas de cocaína, conforme consta do auto de apreensão de fs. 08, identificando o portador da cocaína como sendo RENATO FLAUSINO BATISTA.

Realizadas maiores investigações sobre o caso, afirmou o autuado haver recebido aquela mochila de uma mulher loira, comprometendo-se a entregá-la a uma pessoa denominada Mazagão conforme apuraram os investigadores. Renato Flausino chegou a Fortaleza no dia 03 de abril (segunda-feira) em companhia de Mazagão por via aérea. Ambos moram no Estado de Goiás e convivem juntos a muitos anos.

Interrogado na Delegacia de Polícia, Renato Flausino afirmou

que trabalha como despachante de veículos na cidade de Cárceres-MT, época em que conheceu a pessoa de Mazagão. Que o motivo de vir a Fortaleza em companhia de Mazagão foi para despacharem um veículo para Goiás. Entretanto, na manhã de terça-feira, dia 04 de abril Mazagão solicitou ao denunciado que entregasse a referida mochila a uma mulher loira que se encontrava no interior de um veículo marca Tipo, cor prata na praia do Náutico. Por volta das 22hs o acusado também a mando de Mazagão, ficou aguardando a volta da citada mulher para com esta novamente pegar a mochila, desta feita cheia de cocaína.

.....

Isto posto, provadas a autoria e materialidade do fato típico narrado no procedimento investigatório, DENUNCIO o indiciado RENATO FLAUSINO BATISTA como incurso nas tenazes do art. 12^{caput} da Lei 6.368/76, requerendo que seja a presente recebida com ulterior citação do réu e intimação das testemunhas abaixo, nos termos da Lei 6.368/76.

.....

Conforme relatado ainda nos autos inquisitoriais, participaram efetivamente do delito **sub judice** a mulher loira referida pelo denunciado, bem como seu companheiro identificado apenas como Mazagão. Desta forma, requisitamos ao Sr. Delegado que providencie a qualificação indireta dos referidos elementos, esclarecendo ainda a versão apresentada pelo denunciado quando de sua prisão, realizando todas as diligências necessárias no escopo de elucidar a presente associação criminosa, reservando-nos ao direito de aditar a presente denúncia tão logo sejam esclarecidos as autorias dos demais meliantes. Fortaleza, 16 de abril de 2000 - Plácido Barroso Rios - Promotor de Justiça”

Como se vê a denúncia preencheu os rigores do artigo 41 do Código de Processo Penal, se mostrando idônea, apta para o conhecimento da defesa, não havendo, pois, como impingi-la de inepta.

Tocante à inocência do paciente, urge, de logo, sobrelevar, que o impetrante ao requerer o sobrestamento definitivo da ação penal proposta em desfavor do paciente, não atentou para o fato de que esta sede heróica não é a própria para discussões ao derredor da prova, ainda que para obter o trancamento de ação penal, salvo quando se tratar de situações teratológicas, em que se afigura evidente e inquestionável, por exemplo, a atipicidade do fato apontado criminoso. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior

Tribunal de Justiça, *verbis*:

STJ: ‘A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico a não ser quando nem mesmo em tese o fato constitui crime, ou, então, quando se verificar, prima facie, que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal’(RT 668/334). No mesmo sentido, STJ:jstj 49/293-4, RSTJ 71/100.

De outra sorte, ante os indisfarçáveis indícios que se acumularam em desfavor do paciente quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, onde se lhe imputou o comportamento inadequado ao bom convívio social, consistente na apreensão em seu poder de mais de três (3) quilos de cocaína, não há como trancar a ação penal instaurada, porquanto fatos que tais, pelo menos em tese, constituem crime.

Nestas condições, denego a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 21 de novembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.09643-6 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA
IMPETRANTE: DENISE LUCE DE PAULA PESSOA TERTO
PACIENTE: PAULO GUIMARÃES DE ALMEIDA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-Corpus - Alegado vício de citação - Inocorrência - Acusado ausente do

Distrito da culpa - Várias tentativas de localização do mesmo - Citação por edital - Medida correta - Inexistência de prejuízo ao réu - Ordem denegada - Decisão unânime.

Tentada, por vários modos, em diligências repetidas, a citação pessoal do réu, não ocorrendo esta, por não encontrá-lo o Oficial de Justiça encarregado deste mister, válida a citação por edital e, por via de consequência toda ação penal subsequente, não havendo falar-se em nulidade do processo, por vício de citação.

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.

A advogada Denise Luce de Paula Pessoa Terto impetra ordem de *habeas-corporis*, com pedido de liminar, em favor de Paulo Guimarães de Almeida, contra ato, segundo a mesma, ilícito, oriundo do Juízo da 2ª Vara do Júri desta Comarca.

Narra em sua inicial, que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º inciso II do Código Penal Brasileiro e, posteriormente, pronunciado sem que pudesse de qualquer forma manifestar a sua defesa.

Afirma que a peça acusatória inicial do Ministério Público, não traduz a realidade dos fatos e, que houve desídia do Oficial de Justiça em citar o paciente, pois forneceu certidões contraditórias e falsas, ficando o acusado prejudicado na sua defesa.

Assevera que por falta de citação o juiz processante do feito determinou a prisão do paciente, vez que o mesmo não compareceu ao chamamento da Justiça, mas que este fato se deveu a incúria do Oficial de Justiça que não se esmerou em tentar encontrá-lo, pois o mesmo nunca se ausentou do distrito da culpa.

Cita também que o paciente toma remédios controlados, pois é hipertenso, e já beira aos 70 (setenta) anos de idade, não existindo nada que desabone sua conduta social, padecendo com sua permanência no cárcere, tão

somente por ato de irresponsabilidade do meirinho.

Diz ainda, que o réu permaneceu solto durante toda a instrução criminal, portanto impõe-se que a liberdade seja devolvida ao mesmo, em razão dos seus bons antecedentes e da sua primariedade.

Por fim, aduz que é direito do acusado a ampla defesa, tendo o mesmo direito de ser informado do processo, através de citação válida e, como esta não obedeceu ao preconizado no art. 351 do CPP, requer a concessão da ordem, por vício no sobredito ato processual, para que seja anulado todo o processo.

Indeferida a medida liminar, a autoridade indigitada como coatora, nas informações de fls. 19/23, esclareceu que após três citações onde em duas o meirinho afirmou que não havia citado o paciente porque o mesmo saía muito cedo e voltava muito tarde e, na terceira, que o mesmo encontrava-se viajando, adveio a quarta certidão onde o servidor certificou que o acusado encontrava-se em lugar incerto e não sabido, por não estar mais residindo no endereço indicado.

Após estes atos, determinou a citação editalícia, tendo em seguida decretado a revelia do paciente, em razão de seu não atendimento ao chamado judicial.

Aduz que a instrução criminal seguiu seus trâmites normais, tendo decretado a prisão preventiva do paciente em razão de estar o mesmo ausente do distrito da culpa, sendo este detido por ocasião de seu comparecimento para ciência da sentença de pronúncia.

Em arremate diz que o paciente, submetido a julgamento pelo Colegiado Leigo, foi condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, tendo recorrido da sobredita decisão.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, afirmou que a impetração não traz motivo relevante para tornar nula a citação do paciente, bem como toda ação penal ulterior ao referido ato. No entanto, em razão da idade do paciente e de seus bons antecedentes e primariedade, opina pelo deferimento, de ofício, da ordem, para que o mesmo aguarde, em liberdade, o julgamento do apelo ajuizado.

É o relatório.

Depreende-se de um exame acurado dos autos, que o paciente, denunciado, pronunciado e julgado pela prática de homicídio qualificado, busca através do presente **writ** anular toda ação penal deflagrada em seu desfavor, por vício de citação.

Verifica-se nos autos, que o paciente após ser denunciado, foi citado pela autoridade judicante do feito para interrogatório. O aguazil não uma nem duas, mas por várias vezes tentou citar o acusado, sempre resultando infrutífera a mencionada diligência, até que na última tentativa, um vizinho do acusado informou que o mesmo não mais residia naquele endereço, pelo que certificou o meirinho que este encontrava-se em local incerto e não sabido.

Por tal motivo foi citado por edital e, da mesma forma, não atendeu ao chamamento judicial, prosseguindo o feito sem a sua presença.

De feito, o julgador monocrático agiu corretamente ao determinar a **citacio edictalis** do paciente, vez que esgotaram-se todos os meios possíveis para a efetivação do chamamento pessoal, tratando-se de medida revestida de todas as formalidades legais, sem mácula que a torne nula.

A partir daí, o processo seguiu sua tramitação normal, com a decretação de revelia e nomeação de defensor dativo, tendo o réu sido pronunciado nos termos da delatória oficial.

Estando o réu ausente do Distrito da Culpa foi decretada a sua custódia preventiva, tendo sido recolhido por ocasião do seu comparecimento, para ciência da sentença pronunciatória.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri restou condenado, tudo em conformidade com os moldes processuais pertinentes, nada havendo na prova pré-constituída deste **mandamus** que aponte a invalidade destes atos, mesmo porque, como já se expendeu, a citação do paciente para o comparecimento aos termos da ação penal contra si iniciada, foi tentada, pessoalmente, por incontáveis vezes e, de nada adiantou.

De frisar-se ainda, que o suposto vício na citação poderia ter sido argüido na fase de alegações finais e não o foi. Somente agora, após a ação penal ter atingido o seu desiderato, com o paciente julgado e condenado é que se alega tal defeito que, como se observou, não ocorreu.

Por último, não obstante a valorosa **opinio** ministerial, impende ressaltar que o paciente foi denunciado pela prática do crime elencado no rol dos hediondos, e a lei não permite a concessão de liberdade provisória a acusado de delito desta natureza, salvo na hipótese de excesso de prazo, o que *in casu*, não ocorre.

Ante o exposto denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 06 de dezembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9910062-3 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE ARACATI
IMPETRANTE: LUIZ EDUARDO MORAES JÚNIOR
PACIENTE: FRANCISCO ALCIANO DA CRUZ
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE
ARACATI
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-corpus - Prisão em flagrante - Demora na comunicação, do referido ato, à autoridade judicante - Mera irregularidade - Pretendida desclassificação do delito - Impossibilidade - Alegado desrespeito ao princípio insculpido no art. 5º, LVII da Magna Carta de 1988 - Inocorrência - Tráfico de entorpecentes - Inviabilidade de liberdade provisória - Proibição legal - Ordem denegada - Decisão unânime.

O atraso, porventura ocorrido, na comunicação ao Juiz de Direito processante, não implica, por si só, em invalidade da prisão, vez que se trata de mera irregularidade administrativa.

A desclassificação do delito, pela via habeascorpal não merece prosperar, vez que nesta sede não há como se examinar todo o acervo probatório dos autos, mormente porque tal ato, antes do encerramento da fase probatória, implicaria em obstar a função institucional do Ministério Público.

O princípio da presunção de inculpação, entalhado na Lei Maior do País, não exclui medidas cautelares, como por exemplo, as prisões processuais.

O delito tipificado no art. 12 da Lei de Tóxicos, é insusceptível de liberdade provisória nos termos do art. 2º, II da Lei nº 8.072/90.

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 indeferir o *writ*..

O Bel. Luiz Eduardo Moraes Júnior impetrou a presente ordem de **habeas-corpus**, com pedido de liminar, em favor de Francisco Alciano da Cruz, alegando que o mesmo se encontra preso na Delegacia de Aracati-Ce, acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, por ter sido flagrado portando aproximadamente 470 gramas da substância “*Cannabis Sativa-L*”.

Sustenta o impetrante, que a comunicação do flagrante se deu em total desrespeito ao disposto no art. 5º, LXII, da CF/88, vez que efetuada após 48 (quarenta e oito) horas após a prisão.

Afirma que o paciente adquiriu uma quantidade mínima da droga de um cunhado seu, de nome Raimundo, o qual, segundo diz, trata-se de um traficante com algumas passagens pela polícia e que este vinha sendo investigado e não o paciente, sendo que o mesmo apresentou-se depois a autoridade policial e encontra-se atualmente em liberdade, enquanto o paciente permanece segregado, o que entende ser uma ilegalidade.

Pugnou ainda, pela desclassificação do crime, que ora se imputa ao paciente, vez que o mesmo não se encontra devidamente caracterizado.

Aduz também, que o paciente tem conduta abonada, é primário, de bons antecedentes, possui profissão definida e residência fixa, não havendo motivos para que permaneça encarcerado.

O eminente Desembargador Relator, reservou-se ao direito de decidir sobre o pleito liminar, somente após os informes da douta autoridade impetrada.

Prestou informações a autoridade dita coatora esclarecendo que indeferiu um pedido de liberdade provisória pleiteado pelo paciente, em razão de ser o crime, pelo qual foi denunciado, insusceptível de liberdade provisória, segundo o disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90.

Indeferida a liminar, opinou o Órgão Ministerial de segundo grau pela concessão da ordem impetrada.

Após, vieram-me distribuídos estes autos, em virtude de haver, o Eminentíssimo Desembargador Relator, tirado licença para tratamento de saúde.

É o relatório.

Pela leitura acurada dos autos, verifica-se que foi feita a comunicação à família da vítima, conforme assegurado no art. 5º, LXII, da Constituição Federal. O atraso, porventura, ocorrido na comunicação à autoridade judicante, não implica, por si só, em invalidade da prisão, vez que se trata de mera irregularidade administrativa. *“Não se pode confundir ilegalidade da prisão, ensejativa de habeas corpus, com irregularidade da sua comunicação. Aquela diz respeito à essência do ato, de sua legitimidade; esta se refere a um simples acidente, alheio à sua legalidade. Aquela é de caráter judicial, o deste, meramente administrativo”* (RT, 406/221)

Portanto, não sendo a comunicação ao Juiz elemento essencial para a validade da prisão, que aliás obedeceu ao figurino legal que rege a espécie, tendo ainda a família do acusado sido comunicada de imediato, não há falar-se em ilegalidade, mormente por não ter havido qualquer prejuízo ao réu.

Outrossim, totalmente descabida a pretensão do impetrante em tentar, na via sumária do **mandamus**, a desclassificação do delito descrito na Delação Oficial, vez que nesta sede, não há como se examinar acuradamente todas as provas constantes do processo.

De feito, a qualificação jurídica dos fatos descritos na denúncia é nela provisoriamente estabelecida pela acusação, que, na condição de **dominus litis**, tem o **munus** de no decorrer da instrução, produzir provas visando a procedência da imputação.

Deste modo, tem-se que a desclassificação do delito, antes de encerrada a fase probatória, implica em obstar a função institucional do

Ministério Público.

Quanto ao fato de não ter sido preso o outro denunciado, é questão que necessita de um exame aprofundado de todo o acervo probatório dos autos, o que é impossível em sede habeascorpal.

Por se amoldar ao caso **sub judice**, convém transcrever o julgado que se segue:

“Habeas Corpus - Exame aprofundado da prova - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 648, I, do CPP (RT 553/428)”.

Sobre a inoportuna tentativa do impetrante, de invocar o princípio da presunção de inocência, observa-se que em nenhum instante houve qualquer violação ou agressão ao aludido cânone constitucional.

Em relação a tal argumentação, concernente ao art. 5º, LVII, da *Carta Magna* de 1.988, observa-se que o réu não está sendo considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tal mandamento constitucional apenas impede que o nome do mesmo seja lançado no “rol dos culpados”, ou que se produzam seus efeitos, não ilidindo medidas cautelares, como por exemplo as prisões processuais.

Outro não tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando ressalta que:

“A presunção de inculpabilidade do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, pela qual só é culpado o condenado por decisão trânsita em julgado, não exclui medidas cautelares, como prisões processuais, aliás, previstas no inciso LXI da mesma norma; donde resulta que a exigência do art. 594 do CPP, de recolher-se à prisão para apelar, não é incompatível com o preceito constitucional.”. (STF - 2ª Turma - Rel. Min. Paulo Brossard - DJ 09/10/92, p.17.482).

Por derradeiro, responde o paciente por delito do art. 12 da Lei de Tóxicos, insusceptível de liberdade provisória nos termos da Lei nº 8.072/90, art. 2º, II, óbice legal, que se constitui em barreira intransponível à liberdade

pretendida.

Pelo exposto, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 13 de dezembro de 1.999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9910065-2 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA

IMPETRANTE: SÍLVIO VIEIRA DA SILVA

PACIENTE: CLOI BEZERRA DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Penal e Processual penal - Latrocínio - Prisão em flagrante - Habeas - corpus - Liberdade provisória - Impossibilidade - Crime hediondo - Materialidade comprovada - Indícios de autoria - Necessidade de manutenção da medida extrema - Ordem denegada - Unânime.

Havendo a configuração do delito tipificado no art. 157, § 3º do CPB, somada aos indícios suficientes de autoria, não se justifica o relaxamento da prisão em flagrante, pois esta modalidade de encarceramento é um sistema de auto defesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, mormente por se tratar de crime hediondo, o qual é insusceptível da pretendida liberdade provisória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

O advogado Sílvio Vieira da Silva impetra ordem de habeas-corpus em favor de Cloi Bezerra da Silva, qualificado nos autos, alegando que

o paciente sofre coação ilegal em virtude de ato emanado do Juízo da 3ª Vara Criminal de Fortaleza.

Alega o causídico impetrante, que o paciente foi preso em flagrante delito sob a acusação de haver praticado o delito tipificado no art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro, tendo a autoridade dita coatora negado-lhe a liberdade provisória, por entender que o crime, o qual se imputa a prática ao paciente, tem o caráter de hediondo, sendo por isto, insusceptível de sobredito benefício.

Afirma ainda, o impetrante, que a liberdade provisória requerida é um direito do paciente, primário e de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho definido, e não uma faculdade do juiz.

Argüiu também, a nulidade da prisão, asseverando que o paciente não foi preso em flagrante, vez que este foi convidado a comparecer na Delegacia, um dia após o crime, sem que tenha havido perseguição e, sem que o mesmo tenha sido encontrado com qualquer objeto ou prova que indicassem a sua participação no delito.

Apona, de outra parte, que houve excesso de prazo na denúncia, vez que a mesma só foi ofertada 01 (um) mês após a prisão do paciente, restando extrapolado o prazo de 10 (dez) dias, preconizado pela legislação pertinente à espécie, para o oferecimento da retromencionada peça ministerial.

Por fim, alega que existem divergências entre as provas testemunhal e técnica que estão a prejudicar o paciente, pois o mesmo submeteu-se a exame pericial, o qual resultou negativo, enquanto que o mesmo exame procedido em outro acusado deu positivo, sendo que este não foi sequer indiciado, enquanto o paciente permanece preso.

Em arremate, requereu liminarmente a concessão da ordem impetrada.

Após o despacho que indeferiu a liminar, a autoridade havida como coatora, em atenção a requisição de informações, esclareceu a marcha processual da ação penal, intentada contra o paciente, e que tem seu curso perante o Juízo da 3ª Vara Criminal de Fortaleza.

Nesta Instância, à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pela denegação do remédio heróico, à falta de fundamentação legal.

É o relatório.

Colhe-se de um aprofundado exame dos autos, que o paciente encontra-se recolhido ao cárcere em razão de prisão em flagrante, acusado do crime de latrocínio.

A combatida prisão, se deu, conforme informações da autoridade apontada como coatora, a partir de diligências efetuadas por policiais, realizadas momentos após ao crime, tendo o paciente sido localizado através de uma fotografia.

Portanto, nada de irregular na prisão em flagrante, efetivada no dia seguinte ao do crime, vez que a perseguição ao acusado iniciou-se tão logo a autoridade policial tomou conhecimento do fato delituoso.

De outra parte, impende ressaltar que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro, o qual encontra-se elencado no rol dos crimes hediondos. De feito, consoante prescreve o art. 2º, II da Lei Nº8072/90, não é permitida a concessão de liberdade provisória, a acusado deste tipo de delito.

Outrossim, não há como se reconhecer a dilação temporal alegada, já que não foi superado nenhum prazo legal, pois, embora ocorrida a apontada tardança, no oferecimento da Delatória Oficial, o paciente já se encontra denunciado, restando superada tal alegação, tendo sido procedida, inclusive, a audiência de interrogatório, não se verificando nenhuma alteração no rito processual.

Por pertinente, forçoso trazer a colação o entendimento da jurisprudência dominante:

Oferecida a denúncia e normalizado o andamento do processo, não se considera para a concessão do habeas-corpus o excesso de prazo anteriormente verificado “ (TJSC - HC - Rel. Alves Pedrosa - RT 445/460) ”.

Quanto a prova pericial, denota-se que foram feitos dois exames, o primeiro atestou que o paciente possivelmente havia feito uso de arma de fogo, enquanto que o segundo, realizado no dia seguinte, concluiu: “*que o nominado fez uso de arma de fogo recentemente, relativamente a data do exame*”.

Deste modo, havendo a configuração do delito tipificado no art. 157, § 3º do CPB, somada aos indícios suficientes de autoria, não se justifica o relaxamento da prisão em flagrante, pois esta modalidade de encarceramento é um sistema de auto defesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem.

Logo, não há qualquer resquício de ilegalidade a ser sanada via **mandamus**.

Do exposto, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2001.0001.1839-6

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: DE AMONTADA

IMPETRANTE - FERNANDO FRANCO JÚNIOR

PACIENTE - ISAÍAS HENRIQUE RODRIGUES DA SILVA

IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE AMONTADA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Habeas corpus crime – Constrangimento ilegal – Excesso de prazo na conclusão do sumário de culpa – Aplicação da Súmula 64 do STJ – Aplicabilidade do art. 580 do CPP somente se forem idênticas as situações invocadas – HC denegado

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Cuida-se de habeas corpus impetrado com vistas à concessão, ao paciente Isaías Henrique Rodrigues da Silva, da liberdade provisória, indeferida pelo digno Juízo de primeira instância.

Alega a impetração, que o paciente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 157, § 2º, I e II, c/c art. 288, § único, todos do Codex Penal.

Diz que, foi extrapolado o prazo para a conclusão da instrução criminal, fato que ensejou pedido de liberdade provisória, negado ao fundamento de entender o MM. Juiz, configurado, em tese, delito praticado por organização criminosa, razão pela qual, incidiria na hipótese, a vedação a que alude o art. 7º da Lei nº 9.034/95, além de se encontrarem presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública.

Alude, ainda, que foi concedida a liberdade provisória a ROGÉRIO DE SOUSA VIEIRA, também participe da ação delituosa, porém a Magistrada não estendeu o benefício aos demais indigitados. Aponta o art. 648 do CPP referidos destacadamente os seus **incisos** atinentes à espécie. Explicita que a recusa Ministerial atem-se a “intensa e efetiva participação do acusado”.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a dizer ser permitida a extensão dos efeitos benéficos do recurso aos co-réus que se encontram em idêntica situação processual como se constata do RO HC 7.152-PR – 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

No tocante ao excesso prazal, aduz o nobre impetrante, não foram obedecidos os prazos individualmente mensurados ou injustificável a demora na totalidade dos prazos. Lembra o impetrante, a primariedade e os bons antecedentes do paciente.

Solicitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade apontada como coatora, noticiando a data do fato: 19/02/2001, figurando como vítimas: Lino Queiroz de Barros, Riamburgo Santos Silva e Manoel Oliveira Teles, ocorrência na Sede da Comarca de Amontada-Ce.

Referiu-se ao fato de já se encontrar encerrada a instrução acusatória (10/04/2001) e só não findada a da defesa, em face de Cartas Precatórias enviadas para a audição de seis (06) testemunhas em Fortaleza, além de duas vítimas em São Gonçalo-Ce.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Eliani Alves Nobre, opina pela não concessão do writ constitucional (fls. 74/76).

É o relatório.

VOTO:

Os fatos: Fundamentado em Inquérito Policial, o representante do Ministério Público ofertou peça delatória aos 08 de março de 2001, narrando, que o crime foi planejado em Fortaleza, quando, por sugestão de JONAS PEREIRA LUCAS, resolveram se deslocar para esta cidade, com o intuito de perpetrar o assalto, pois já era do seu conhecimento o local e hora em que as vítimas faziam caminhada matinal. ROBÉRIO DE SOUSA VIEIRA foi na direção do veículo GOL (taxi) de Placas HWR 4709. Antes de aqui chegarem, no dia 18/02/2001, às 20:15 hs. Passaram na cidade de São Gonçalo do Amarante e em uma churrascaria localizada na Rodovia SOL POENTE, km. 32, deram início às empreitadas criminosas, fizeram o primeiro assalto, armados de revólveres renderam o proprietário e freqüentadores, levaram algumas garrafas de bebida, a importância de R\$ 1.250,00 e um veículo Ford Escort, cor cinza, Placas HUM 6701, que foi utilizado no assalto efetivado nesta Comarca.

Após este ASSALTO, Jonas Pereira Lucas, Francisco Silveira da Silva e Isaías Henrique Rodrigues da Silva ocuparam o veículo roubado, enquanto ROBÉRIO DE SOUSA VIEIRA os seguia em seu taxi servindo como apoio logístico como opção de fuga.

Chegando nesta cidade, utilizando-se do carro roubado fizeram o assalto, na manhã do dia 19/02/2001, abordando vítimas que faziam “cooper” na entrada da cidade, ocasião em que o Ford Escort com três ocupantes, entre eles um menor infrator, se passaram por policiais perante as vítimas, para forçá-las a ingressarem no carro, conduzindo-as para as proximidades do cemitério onde conduziram a vítima Riamburgo Santos da Silva até a sua residência, obrigando-o a entregar-lhes a quantia de R\$ 3.000,00, além de R\$ 700,00 que tinha no bolso, das outras vítimas tomaram um relógio Mido, corrente de ouro e R\$ 290,00 e um relógio da vítima Lino Queiroz de Barros, que foi agredido com uma coronhada.

Enquanto se realizava esse assalto, JONAS PEREIRA LUCAS e ROBÉRIO DE SOUSA VIEIRA, ficaram na espreita, no taxi, aguardando o

desenrolar dos acontecimentos, o primeiro por ser de Amontada indicava as vítimas e o segundo estava a postos para dar fuga em seu taxi. De fato, após o assalto, os acusados fugiram nos dois carros, porém antes de chegarem a Itapipoca abandonaram o Escort, prosseguindo a fuga no Gol taxi, quando foram barrados pela Polícia na cidade de Itapipoca, que os prendeu em flagrante delito.”

Com efeito, como visto no relato acima, ISAIAS HENRIQUE RODRIGUES DA SILVA, ora paciente, juntamente com Jonas Pereira Lucas e Francisco Silvglei, ocuparam o veículo roubado, fizeram o assalto na manhã de 19-2-2001, amplamente descrito acima. Participante direto dos dois assaltos.

O despacho que negou a soltura do paciente, arrimou-se na prisão em flagrante, na certeza da autoria e materialidade do delito, dos mais graves e que denota alta periculosidade, posto perpetrado mediante grave ameaça ou violência à pessoa.

De outra parte, a primariedade e os bons antecedentes, por si sós, não constituem elementos determinantes da fruição do benefício postulado, conforme têm decidido esta E. Câmara Criminal bem como os Tribunais de maior hierarquia Jurisdicional.

Ademais, restou evidenciada no curso da instrução que a medida extrema é necessária, nos termos do art. 312 do CPP.

No que pertine ao alegado excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, a jurisprudência **ex abundantia** é no sentido de que em se tratando de apuração de delito cuja autoria se irroga a vários réus, com testemunhas diversas residentes fora do distrito da culpa, se tem como justificada a demora na ulatimação dos atos instrutórios. Assim, vale no ensejo, a referência a Súmula nº 64 do STJ: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.”

Então, tendo concluído a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e estando a aguardar a devolução das cartas precatórias, requeridas pela defesa, de constrangimento pelo excesso de prazo na formação da culpa **não se trata!**

Por derradeiro, não socorre ao paciente o disposto no art. 580 do normativo processual penal invocado. Aliás, a dicção do dispositivo legal é de clareza solar, **verbis:**

“No caso de concurso de agentes (Código Penal, art.25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

Como se vê, a decisão em favor de um réu pode ser estendida a outro “se forem idênticas as situações de ambos no mesmo processo.”

In casu, o benefício concedido a ROBÉRIO DA SILVA VIEIRA-co-réu - não se estende ao paciente, simplesmente porque não são idênticas as suas situações no processo, a meu entender. Semelhantes apenas em terem sido presos em flagrante. A negativa do Juízo “a quo” não gerou situação de desigualdade penal ao ora paciente ISAIAS Henrique Rodrigues da Silva, em relação ao co-réu ROBÉRIO da Silva Vieira, que obteve a liberdade provisória.

Pelo exposto, uma vez embasado em premissas não verdadeiras, data venia, indefiro os pedidos, votando pela denegação do writ constitucional, acompanhando o parecer Ministerial de 2º grau.

É o voto.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2001.0001.2171-0

IMPETRANTE: JUVENAL LAMARTINE AZEVEDO LIMA E OUTRO

PACIENTE: CARLOS VINÍCIUS XAVIER PIMENTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DE FORTALEZA – CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NÃO EXAMINADO EM TODA SUA EXTENSÃO. OMISSÃO A SER SUPRIDA.

I – Tendo em vista encontrar-se a instrução criminal encerrada para a acusação, aguardando o feito a realização de audiência para inquirição da derradeira testemunha indicada pela defesa, não há falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

II – Havendo a defesa requerido o benefício da liberdade provisória, deve o magistrado, no oferecimento da prestação jurisdicional, apreciar todos os argumentos deduzidos em prol do encarcerado. Caso assim não o proceda, ensejará constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, em face de claro comprometimento à garantia constitucional do acesso à justiça.

III – Ordem denegada quanto à ocorrência de excesso de prazo, mas concedida para determinar decida a juíza *a quo* sobre o pedido de liberdade provisória em prol do paciente.

— 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 denegar a ordem impetrada quanto à ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, concedendo-a no tocante à omissão suscitada, determinando que o juiz monocrático decida, de forma fundamentada, se cabível o benefício constitucional da liberdade provisória, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

Os advogados Juvenal Lamartine Azevedo Lima e Luís Alberto Burlamaqui Correia impetram o presente *habeas corpus*, em favor de Carlos Vinícius Xavier Pimenta, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos sobre Uso e Tráfico de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza - CE, sob o aduzir de que está caracterizado excesso de prazo na formação da culpa.

Alegam os impetrantes que o paciente encontra-se preso em flagrante desde 31.8.2001, pela prática do delito descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não tendo a instrução probatória sido encerrada, circunstância que constitui constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

Acrescentam que foi designado o dia 13 de dezembro de 2001 para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, data alcançada após inúmeras tentativas frustradas de realização da citada audiência, que ainda não aconteceu em virtude de as testemunhas não terem sido notificadas pelo oficial de justiça.

Concluem os requerentes, destacando ser o paciente primário, portador de bons antecedentes, possuidor de profissão definida e residência fixa, a indicar ser cabível, no caso concreto, o benefício da liberdade provisória, a despeito de ser o ilícito imputado àquele de natureza hedionda, pois não estão caracterizados os fundamentos da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o paciente seja posto, de imediato, em liberdade.

Em peça de informações constante à fl. 49 dos autos, a autoridade coatora esclarece, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente foi preso em flagrante delito, em 31.8.2001, havendo o *Parquet* oferecido denúncia em 14.9.2001, imputando-lhe o crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76;

b) que foram encontrados, no interior da residência do réu, 22 (vinte e dois) tijolos de maconha paraguaia, perfazendo um total de 17.670g (dezessete quilos e seiscentos e setenta gramas) e uma balança da marca Gural;

c) que, em 13 de dezembro de 2001, a prova da acusação foi encerrada, não ocorrendo o mesmo em relação à instrução criminal, em face da persistente ausência das testemunhas indicadas que, empós, foram substituídas pela defesa;

d) que foi designado o dia 27 de dezembro de 2001 para oitiva da última testemunha arrolada pela defesa.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pela concessão da ordem impetrada, tendo em vista que a demora na conclusão probatória vem ocorrendo por desídia do Estado-Juiz (fls. 65/66).

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, na espécie, cuida-se de impetração de *habeas corpus* contra ato da autoridade mencionada, que, segundo a exordial, seria gerador de ilegal constrangimento, haja vista a configuração de excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

Indubitavelmente, a legislação pátria fixa prazos para a realização do inquérito policial e dos demais atos processuais. Todavia, achando-se a instrução criminal já encerrada para a acusação e o processo na fase de produção das provas de defesa, não há falar em constrangimento ilegal.

No caso concreto, destacou a autoridade apontada como coatora, na peça de informações de fl. 49 dos autos, que a instrução criminal já findou para a acusação, aguardando-se, no momento, a realização de audiência para inquirição da derradeira testemunha arrolada pela defesa.

Destarte, se a fase processual de realização das provas, como um todo, ainda não se encerrou, é em decorrência, exclusivamente, de fato oriundo da defesa, inclusive porque, conforme registrado pelo magistrado, testemunhas indicadas nas alegações preliminares foram posteriormente substituídas, providência que provocou certa procrastinação do feito.

Sendo assim, estando concluída a coleta da prova da acusação e permanecendo a instrução em andamento apenas para produção do material probatório da defesa, não há cogitar de constrangimento ilegal por decorrência de excesso de prazo.

Nesse sentido, a fonte jurisprudencial esclarece:

“Achando-se a instrução criminal já encerrada e o processo na fase de produção das provas de defesa, não há que se falar em constrangimento ilegal na finalização dessa fase processual” (TARS - RT 665/328).

“STJ - Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz do processo ou ao Ministério Público” (JSTJ 8/236).

Prosseguem os requerentes, ressaltando ser o paciente primário, portador de bons antecedentes, possuidor de profissão definida e residência fixa, a indicar ser cabível, na hipótese vertente, o benefício da liberdade provisória, a despeito de ser o ilícito imputado àquele de natureza hedionda, pois não estão caracterizados os fundamentos da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.).

Compulsando o processo, constata-se que a defesa elaborou pedido de liberdade provisória em favor do paciente, alegando, para tanto, o seguinte (fls. 31/36): **a)** excesso de prazo na formação da culpa; **b)** ausência dos fundamentos que autorizam a prisão preventiva, tornando admissível o benefício acima citado, mesmo em se tratando de crime hediondo.

Oferecido parecer ministerial contrário à mencionada súplica (fls. 38/40), o julgador monocrático proferiu a decisão constante às fls. 41/42, na qual discute, em tese, o excesso de prazo, apresenta circunstâncias próprias do caso em tablado, bem como precedentes jurisprudenciais referentes àquela matéria, denegando a pretensão da defesa.

No que diz respeito ao cabimento da liberdade provisória, em face da ausência de fundamentos para decretação da preventiva, não teceu o magistrado *a quo* quaisquer considerações, deixando, portanto, de apreciar a alteração apresentada em prol do acusado, a qual poderia conduzir à sua soltura, caso fosse acolhida.

Como sabido, ao oferecer a prestação jurisdicional, deve o juiz proceder à análise de todos os argumentos deduzidos pelas partes, não lhe sendo dado eximir-se sobre o conhecimento de matéria suscitada, sob pena de comprometimento à garantia constitucional do acesso à justiça.

Porventura assim não proceda o julgador, ou seja, mantida a segregação do agente por decisão que indefere pedido de liberdade provisória, sem consideração de todas as alegações formuladas pela defesa, estará caracterizado constrangimento ilegal sanável pela via do presente *writ*.

Merece, pois, a omissão constatada ser suprida pela autoridade apontada como coatora, a qual se deverá manifestar quanto ao argumento trazido na petição de fls. 31/35, concernente ao cabimento, *in casu*, do benefício da liberdade provisória em prol do paciente, por ausência dos motivos ensejadores da custódia preventiva.

Diante do exposto, denego a ordem postulada quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, concedendo-a no tocante à omissão suscitada, determinando que a juíza monocrática decida, de forma fundamentada, se cabível ou não, na hipótese, o favor constitucional da liberdade provisória.

É como voto.

Fortaleza, 5 de março de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2001.0001.3076-0

IMPETRANTE: CARLOS OTÁVIO DE ARRUDA BEZERRA

PACIENTES: HONORILTON GONÇALVES DA COSTA E DEMERVAL GONÇALVES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. PRISÃO PENAL DETERMINADA POR JUIZ CÍVEL. ILEGALIDADE.

I – Prisão por desobediência à ordem judicial não se enquadra nos casos de prisão civil constitucionalmente previstos.

II – Além do flagrante delito, ocorrido em sua presença, não pode ordenar o juiz que não tenha competência para o processo criminal a prisão de quem quer que seja.

III – O juízo cível que determina prisão penal de alguém, fora da hipótese mencionada, age com ilegalidade e abuso de autoridade (alínea “a” do art. 4º da Lei nº 4.898/65), em face do disposto no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

IV – Ordem concedida.

— **ACÓRDÃO** —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo impetrado pelo advogado Carlos Otávio de Arruda Bezerra, em prol de Honorilton Gonçalves da Costa e Demerval Gonçalves, contra ato do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza - CE, o qual ordenou o cumprimento de ordem judicial por ele proferida, sob pena de incidência dos agentes no crime de desobediência, culminando na expedição de mandado de prisão e posterior apuração policial.

Alega o impetrante que a autoridade apontada como coatora proferiu despacho lacônico e singular, desprovido de qualquer fundamentação, impondo aos pacientes, representantes da TV Record, a obrigação de pagar uma suposta dívida proveniente de compromisso contratual, sob pena de prisão e instauração de inquérito policial, ensejando tal providência justo receio de, a qualquer momento, advir ordem ilegal de cárcere da lavra do julgador monocrático.

Acrescenta que é defeso à autoridade judiciária em exercício da jurisdição cível determinar recolhimento prisional de quem quer que seja por crime de desobediência, a não ser em flagrante delito, hipótese na qual poderá fazê-lo qualquer do povo.

Por fim, aduz o requerente que o magistrado não explicitou os motivos pelos quais deferiu o pedido de imposição, aos pacientes, do pagamento de numerário disciplinado em cláusula contratual, sob pena de estar caracterizado o crime de desobediência, a ensejar o cárcere e posterior apuração inquisitorial, malferindo o art. 93, IX, da Carta Magna.

Pugna, ao final, pela concessão de medida liminar, para que seja expedido salvo-conduto em favor dos pacientes, livrando-os da ameaça de prisão e de responderem a inquérito policial pela prática do crime constante do art. 330 do Código Penal brasileiro.

Em despacho prolatado em 21.12.2001, foi o pedido liminar deferido, sendo determinada a expedição do competente salvo-conduto em

benefício dos pacientes (fls. 257 à 259).

Vieram as informações da autoridade impetrada (fls. 262/263), esclarecendo o seguinte:

a) que a ordem de primeiro grau foi proveniente dos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2001.58308-0, movida por TV Cidade de Fortaleza Ltda. contra a Rádio e Televisão Record S/A, oportunidade em que a autora alegou que estaria prestes a ter o sinal de transmissão, gerado pela segunda, cortado e rescindido o contrato firmado, tendo aquele juízo, diante de tais fundamentos, concedido a liminar pleiteada;

b) que o autor da medida cautelar interpôs a petição de fls. 200/203, mediante a qual informa sobre o não cumprimento da ordem liminar em sua integridade, solicitando, para tanto, a decretação da prisão civil dos representantes legais da requerida;

c) que, como o juiz subscritor das informações encontrava-se, à época, em férias individuais, o douto magistrado José Krentel Ferreira Filho, então presidente do feito, despachou à fl. 205: “*Defiro o pedido de fls. 200/203*”;

d) que, como naquele petitório havia manifestação para a prisão civil, viram-se os pacientes na iminência de terem suas liberdades individuais tolhidas, uma vez que o despacho não delimitou de forma clara o que efetivamente havia sido deferido, devido à generalidade do pedido;

Instada a se manifestar, a d. P.G.J. opinou pelo conhecimento do presente *writ* e pela concessão definitiva da ordem impetrada, ratificando em todos os seus termos a liminar concedida.

É o relatório.

— VOTO —

Compulsando os autos, constata-se que a ameaça ao direito de liberdade dos pacientes, narrada na exordial, decorre de despacho prolatado pelo juízo cível, determinando o cumprimento de ordem judicial por ele proferida, além de cogitar, em caso de descumprimento, a expedição de mandado prisional (fl. 225).

Como é sabido, a Constituição Federal, em princípio, não admite a prisão civil, abrindo exceção tão-somente para os casos de responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel, a teor do disposto em seu art. 5º, inciso LXVII.

Ora, o decreto de prisão vergastado não se deu em razão de nenhuma das hipóteses de prisão civil previstas na Lei Fundamental, mas em face de possível desobediência à ordem judicial, consoante se depreende da exordial e das informações prestadas pela autoridade tida como coatora.

Com efeito, cuida-se, *in casu*, de prisão penal, competindo, pois, a esta Câmara Criminal julgar o presente *writ*, nos termos do art. 50, inciso I, letra a, da Lei Estadual nº 12.342, de 28 de julho de 1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará).

Antes de adentrar o mérito, peço vênia para fazer uma breve digressão sobre as hipóteses de prisão penal constitucionalmente autorizadas, tendo em vista a freqüência com que se tem expedido ordens judiciais restritivas da liberdade de locomoção, a pretexto de compelir os recalcitrantes ao cumprimento de decisões judiciais prolatadas. Infelizmente, a proliferação de tais providências tem partido de autoridades judiciárias incompetentes para tanto.

Ressalto, desde já, que não hei de ocupar-me da prisão decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado, ou seja, da prisão como pena, pois, neste caso, parece-me óbvio qual seja a autoridade competente para aplicá-la.

Refiro-me, entretanto, à prisão cautelar, que compreende aquela em flagrante, a preventiva, a decorrente de pronúncia e a de sentença condenatória recorrível, cuja competência para decretá-la pretendo esclarecer.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXI, dispõe que *“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”*.

A prisão em flagrante, como se sabe, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, pode ser efetuada por qualquer pessoa, tendo a autoridade policial o dever de fazê-la. Trata-se, pois, de prisão, inicialmente

administrativa, tornando-se em seguida processual.

Já no que pertine às demais prisões penais cautelares, somente a autoridade judiciária competente para o processo é que pode determiná-la, pois cuida-se de situação eminentemente processual.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu, em acórdão da lavra do ilustre Juiz Eustáquio Silveira que, “*fora o flagrante delicto, ocorrido em sua presença, o Juiz, que não tem competência para o processo criminal, não pode ordenar a prisão penal de quem quer que seja*” (R. Trib. Reg. Fed. 1ª Reg., Brasília, v. 3, nº 1, 1991, p.125).

Por sua vez, Hugo de Brito Machado, em estudo sobre a prisão por desobediência à ordem judicial, publicado da R.T.J.E., v. 96, p. 31, leciona que:

“É necessário distinguir o ato de prender, de efetuar a prisão de alguém, do ato de ordenar, de declarar a prisão de alguém. O ato de prender pode ser motivado pelo flagrante, o decreto de prisão, obviamente há de ter outro fundamento. O ato de prisão há de ser comunicado ao Juiz competente, vale dizer, ao Juiz criminal competente para o processo pelo crime de desobediência, bem como à família do preso, ou a pessoa por ele indicada”.

De fato, a prisão decretada pelo juízo criminal competente não precisa ser comunicada a ninguém, já aquela motivada pelo flagrante e ordenada por autoridade judiciária incompetente para o processo criminal há de ser comunicada a juiz competente, bem como à família do preso ou a pessoa por ele indicada, conforme preceitua o art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal.

Destaque-se, outrossim, que a prisão determinada por juiz incompetente para o processo penal, fora da hipótese de flagrante delicto praticado em sua presença, configura ilegalidade e abuso de autoridade, nos moldes do art. 4º, letra “a”, da Lei nº 4.898/65, assumindo a responsabilidade administrativa e penal decorrente dessa prática.

Deste modo, somente o órgão judicante competente pode ordenar a prisão de alguém, o que deverá ser feito por mandado escrito, contendo os

requisitos do art. 285 do C.P.P..

Nesse tocante, importante é mencionar entendimento já acolhido por esta e. Corte de Justiça, em *habeas corpus* do qual fui Relator (HC nº 95.00904-4), cuja ementa é a seguinte:

“HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. PRISÃO PENAL DETERMINADA POR JUÍZO CÍVEL. ILEGALIDADE.

I – Prisão por desobediência a ordem judicial não se enquadra nos casos de prisão civil constitucionalmente previstos. Cuida-se de prisão penal, sendo competente para conhecer do presente **habeas corpus** as Câmaras Criminais Isoladas (art. 50, I, a, da Lei Estadual nº 12.342/94). Preliminar rejeitada.

II – Fora do flagrante delito, ocorrido em sua presença, não pode o Juiz que não tenha competência para o processo criminal ordenar a prisão de quem quer que seja.

III – O Juiz Cível que determina a prisão penal de alguém, fora da hipótese referida, age com ilegalidade e abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65, art. 4º, a), face ao disposto no art. 5º, inciso LXI, da CF.

IV – Ordem concedida.”

Isto posto, entendo agir incorretamente o juiz cível que decreta a prisão de alguém, por meio de despacho, atendendo a pleito de requerente que objetiva ver cumprida ordem judicial desobedecida. Em primeiro lugar, porque a prisão, como pena, só pode ser aplicada ao final de um processo regular, em que se garanta ao acusado o sagrado direito à ampla defesa. E, segundo, porque se desobediência houver, o que ocorrerá, em tese, é o flagrante delito, não se justificando, pois, a expedição de ordem prisional por autoridade incompetente.

No caso de flagrante delito, como se sabe, a prisão se dará independentemente de mandado, devendo ser processada nos termos do art. 304 do C.P.P., ou seja, apresentar-se-á o preso à autoridade competente, que ouvirá o condutor e as testemunhas que o acompanharam, interrogando o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando o auto e tão-só recolhendo aquele à prisão se de suas respostas resultar contra si fundada suspeita, ou o

soltará, verificando a hipótese de liberdade provisória, com ou sem fiança, o que, efetivamente, se dá no crime de desobediência.

Ao caso, portanto, incidente é a norma do art. 5º, inciso LXVI, da Lei Fundamental, *verbis*: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”

Assim, é de se concluir que, além da hipótese de flagrante ocorrido na presença do magistrado, não poderá este declarar a prisão penal de quem quer que seja se não for competente para o processo penal, pois as demais espécies de prisão penal ou são sanção ou têm natureza eminentemente processual.

Ademais, constatei que *odecisum* vergastado autorizou a futura expedição de mandado prisional contra os pacientes, afirmando apenas o seguinte: “*defiro o pedido de fls. 200/203*”, sem indicação das razões de seu convencimento, a ensejar comprometimento à garantia da fundamentação, constante do art. 93, IX, da Constituição da República.

Na espécie, o MM. Juiz da 13ª Vara Cível defere postulação de requerente em procedimento cível, mediante a qual pediu a prisão dos pacientes, sob o aduzir de haverem descumprido, parcialmente, medida liminar de lavra daquele juízo.

Trata-se, evidentemente, de autoridade incompetente para ordenar tal custódia, uma vez que aos juízes criminais cabe tal mister, conforme encontra-se estabelecida o art. 115 e seguintes do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Dessa forma, os julgadores cíveis só poderão, em tese, determinar a prisão de alguém em caso de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação de alimentos, de depositário infiel e, finalmente, uma vez ocorrida a prática de crime em sua presença, situação que ensejará a adoção das providências preconizadas nos arts. 304 ou 307 do Código de Processo Penal, conforme a hipótese.

Do contrário, estar-se-ia diante do arbítrio desmedido, do abuso de autoridade, da coação ilegal.

Ante o exposto, reconhecendo estarem os pacientes a sofrer ameaça de coação ilegal, por parte de autoridade judiciária absolutamente incompetente para determinar sua prisão, concedo a ordem requestada, tornando

definitiva a liminar concedida, com as conseqüências dela decorrentes.

É como voto.

Fortaleza, 11 de junho de 2002.

.....
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2001.0000.7907-2

IMPETRANTE: ALIOMAR SANTANA BORGES

PACIENTE: FRANCISCO BALMANER BEZERRIL

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CITAÇÃO POR EDITAL. ENDEREÇO DO RÉU NÃO LOCALIZADO. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. NULIDADE RECONHECIDA.

I – A citação por edital constitui simples presunção de que o acusado tomou conhecimento dos termos da acusação contra sua pessoa, pelo que somente deve ser ordenada quando esgotados os meios possíveis de chamamento pessoal, sob pena de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa. A certidão do oficial de justiça, dando conta de que a rua indicada no processo como endereço do réu não foi localizada, não autoriza, de logo, a citação ficta, providência que somente é possível quando demonstrado que o meirinho se empenhou para cumprir com presteza a diligência, vislumbrando-se que o réu encontra-se em lugar incerto e não sabido.

II – Ordem concedida.

— **ACÓRDÃO** —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores

integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

O advogado Aliomar Santana Borges impetra o presente remédio heróico, em favor de Francisco Balmaner Bezerril, contra ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, sob o aduzir de que o feito criminal instaurado contra o paciente é inteiramente nulo, em face da ocorrência de equívocos insanáveis no ato de citação, realizada pela via editalícia, por não ter o oficial de justiça empreendido diligências para localizar o acusado.

Alega o impetrante que o paciente foi condenado por sentença já transitada em julgado, pela prática do delito de roubo qualificado pelo concurso de agentes; entretanto, toda a persecução merece ser anulada, porquanto também nula é a citação por edital realizada, em virtude de o oficial de justiça, quando do cumprimento do mandado pessoal, não ter adotado diligências necessárias para encontrar o endereço indicado pelo acusado no processo.

Acrescenta que, em razão do citado vício, não compareceu o réu ao interrogatório judicial, tampouco participou das audiências de inquirição das testemunhas arroladas, circunstâncias que demonstram o prejuízo causado à defesa, o qual culminou com a prolação de decreto condenatório contra o paciente.

Em peça de informações constante às fls. 23/24 dos autos, a autoridade apontada como coatora esclarece, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente foi denunciado, em 17.2.1986, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, Código Penal, havendo a acusação ministerial sido recebida em 19 de fevereiro do mesmo ano;

b) que, tentada a citação pessoal, o oficial de justiça certificou a sua impossibilidade, por não haver localizado o endereço tido como sendo do acusado (Rua Nicarágua, 113), procedendo-se, em seguida, à citação por edital, que ensejou a nomeação de defensor dativo para os demais atos do processo, em face do não comparecimento do réu ao interrogatório;

c) que, em 16.11.1988 foi prolatada sentença que condenou o réu à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional fechado;

d) que a intimação da sentença também foi feita por edital, advindo o trânsito em julgado do *decisum*, com expedição da carta de guia em 27.11.1996.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pela denegação da ordem impetrada (fls. 27/28).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se, na espécie, de remédio heróico impetrado com a finalidade do reconhecimento da nulidade do feito instaurado contra o paciente, bem como de sua posterior condenação, em face da ocorrência de nulidade insanável no ato de citação, realizada pela via editalícia, por não ter o oficial de justiça empreendido diligências para localizar o acusado.

Como sabido, em sede de processo criminal, a observância da garantia do contraditório pressupõe a conjugação de dois requisitos, sinteticamente considerados como *informação necessária e reação*, não apenas possível, mas *efetiva*.

O conhecimento do réu acerca dos termos da ação penal contra ele proposta constitui, destarte, condição indispensável à viabilização do exercício de uma defesa ampla e da formulação de tese idônea a refutar a imputação assacada contra o agente.

Nesse contexto, a citação pessoal representa a espécie de chamamento processual apta, por excelência, a assegurar, concretamente, a ciência do acusado sobre a existência e o conteúdo da ação penal ajuizada em face de sua pessoa.

Dessa forma, somente quando esgotadas as possibilidades de conhecimento efetivo do réu sobre o procedimento criminal intentado em seu desfavor é que se deve proceder à citação por edital, denominada de fictícia justamente porque não garante, mas apenas presume estar o acusado ciente da *persecutio criminis*.

Nesse sentido é a doutrina de Grinover, Scarance e Magalhães Filho, os quais, em esclarecimento à matéria, reportam-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Assim, já proclamou o Pretório Excelso que a citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, depois de esgotados os meios pessoais para encontrar-se o acusado; no caso o réu havia fornecido dois endereços, o do seu emprego e o da residência, e somente no último foi procurado (STF, RHC 61.406-0-RJ, RT 586/403) [...] Por outro lado, também não basta a simples informação da autoridade policial sobre ser desconhecido o paradeiro do réu, pois esta não substitui a do oficial de justiça, que tem fé pública e o ‘munus’ de envidar todos os esforços possíveis para efetivar tão importante ato processual (TJMS, Ap. 940/84, RT 593/399, e TACrimSP, RT 648/298); a dificuldade de localização da via pública em que reside o citando, por não constar dos guias da cidade, ou por existir outra com o mesmo nome, também não justifica a falta de outras diligências para a citação pessoal (TACrimSP, HC 49.308, JTACrim27/328, HC 93.864, JTACrim 59/104).

É evidente que posterior verificação de que o réu tinha endereço conhecido pelo juízo, ou de que tal conhecimento era possível no caso, levará ao reconhecimento da nulidade da citação por edital precipitadamente determinada.” (in As Nulidades no Processo Penal. 6ª edição. São Paulo, RT, 1997, p. 108/109.)

Analisando os elementos de prova trazidos ao processo, observa-se que o meirinho não efetivou a citação pessoal do paciente, explicitando, através da certidão de fl. 13, o seguinte: “[...] me dirigi aos endereços retos e sendo ali deixei de citar FRANCISCO BALMANER BEZERRIL face não localizar a Rua Nicarágua [...]”

Conforme destacou a própria autoridade impetrada (fl. 27), em face da informação acima mencionada, foi, de logo, ordenada a citação via edital, e, não tendo o réu comparecido na data aprazada para a realização do interrogatório, foi decretada a revelia e nomeado defensor dativo para patrocinar a defesa técnica.

A seguir, deu-se início à produção probatória, sendo, a final, o agente condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, sem que houvesse participado, pessoalmente, de qualquer ato processual.

Na hipótese dos autos, a certidão expedida pelo oficial de justiça indica que a primeira tentativa de localizar o acusado, para fins de cumprimento da ordem de citação pessoal, foi frustrada, haja vista a não localização de seu endereço, quando, na verdade, seria indispensável que aquele tivesse empreendido esforços para realizar a diligência em tela, apresentando, inclusive, as providências que adotou para atingir esse fim.

O juízo processante, ciente do conteúdo da certidão em comento, ao invés de determinar fosse renovado o expediente de citação, para que o oficial de justiça envidasse todos os esforços possíveis para localizar o acusado, ordenou, precipitadamente, a realização da citação editalícia, quando sequer restou declarado encontrar-se o réu em lugar incerto e não sabido.

Destarte, é imperioso reconhecer que a submissão do paciente a processo-crime, sem a possibilidade de participar de qualquer ato processual, decorreu de grave imprecisão processual, tendo em vista que a citação ficta foi procedida sem que fosse buscada, exaustivamente, a comunicação pessoal do acusado.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, para reconhecer a nulidade da apuração criminal desenvolvida contra o paciente, a partir da citação editalícia equivocadamente ordenada.

É como voto.

Fortaleza, 20 de novembro de 2001.

.....

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2001.00473-8 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
COMARCA - FORTALEZA
SUSTE - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI
SUSDO - JUIZ DE DIREITO DA 12ª UJECC
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DA 2ª VARA DO JÚRI EM FACE DO JUÍZO DA 12ª UJECC, AMBOS DESTA COMARCA DE FORTALEZA – CORRETA DEFINIÇÃO DO TIPO PENAL EM QUE INCORREU O AGENTE – ATRIBUIÇÃO *SUI GENERIS* DO TRIBUNAL *AD QUEM* – IMPOSIÇÃO, CONTUDO, DECORRENTE DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO REGULAR DEVIDO PROCESSO LEGAL, POR SER A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO NATURAL DA CAUSA UM DE SEUS COROLÁRIOS – ARMA DESMUNICIADA – CRIME IMPOSSÍVEL - HIPÓTESE CONFIGURADA DE CRIME DE AMEAÇA E NÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO – OCORRÊNCIA DE RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO – DECADÊNCIA OPERADA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, DE OFÍCIO. ACÓRDÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência, nº 2001.00473-8, de Fortaleza, em que é suscitante o Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri de Fortaleza e suscitado o Juiz de Direito da 12ª Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em declarar, de ofício, extinta a punibilidade do agente, pela decadência do direito à representação, o que faz com fulcro no art. 107, IV, do CP e art. 61 do CPP.

Trata-se, na espécie, de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juiz de Direito titular da 2ª Vara do Júri desta Comarca de Fortaleza em face do Juiz de Direito da 12ª Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais também desta Capital, por entenderem, ambos, não lhes afetar competência para conhecer e julgar o fato tido como criminoso objeto do investigatório policial alojado nos presentes autos.

Ocorreu que no dia 23 de agosto de 2000, mais ou menos à hora do almoço, pai e filha, respectivamente, Moacir de Sousa Oliveira e Elenir Meireles de Oliveira, no interior da residência onde moram, na rua Antônio Augusto, 852, Meireles, nesta urbe, tiveram um grave desentendimento que culminou com o progenitor acima aludido apontando uma arma para sua filha e acionando o gatilho, o qual felizmente não veio a detonar, passo seguinte sendo o Sr. Moacir tomado pela a ação da vítima que conseguiu arrebatar-lhe o artefato bélico, haja vista sua idade já avançada, mas que não o impediu de ainda dirigir-lhe ameaças de futuras agressões físicas e até mesmo de morte.

Mediante representação da vítima foi lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência ao redor do episódio noticiado, sendo os autos remetidos à 12ª UJECC de Fortaleza, oportunidade em que o digno Juiz de Direito ali oficiante, após consulta dos fatos relatados, e por entender configurarem os mesmos, em tese, a figura típica de tentativa de homicídio, art. 121, c/c art. 14, II, do CPB, determinou fosse instaurado o competente inquérito policial com o encaminhamento dos autos, empós sua conclusão, ao Fórum Clóvis Beviláqua.

Com o desfecho dos trabalhos policiais, eis que veio o disquisitório a ser distribuído para a 2ª Vara do Júri desta Comarca, tendo o douto Promotor de Justiça em exercício naquela serventia judiciária se privado de oferecer denúncia sob o pretexto de não assistir competência ao juízo para processar e julgar o feito, alegando emoldurar-se o fato nele versado na figura típica de constrangimento ilegal, art. 146 do CP, com pena máxima de 01 (um) ano, cabendo assim aos Juizados Especiais, *ex vi* da Lei 9099/95, o exercício da *persecutio criminis in iudicio* relativamente a tal crime. Suscitou, destarte, o conflito negativo de jurisdição, o qual restou encampado pelo Magistrado titular da vara dos crimes dolosos contra a vida, ordenando-se a remessa dos presentes autos a esta superior instância.

Com vistas à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta opinou pela resolução do conflito em prol da competência do juízo suscitado, no caso, da 12ª UJECC, a considerar configurado, na hipótese, o comportamento delitual descrito no art. 147 do CPB, isto é, an eaça.

É o relatório.

O descortino deste conflito de competência está intimamente ligado ao exame do correto enquadramento penal da conduta do agente ativo do crime, tendo em mira, notadamente, as tipificações propostas pelos juízos suscitante e suscitado e pela Procuradoria Geral de Justiça, no caso, tentativa de homicídio, constrangimento ilegal e ameaça.

A bem da verdade, reconheça-se, o propósito de que se incumbe este julgamento gera a inconveniente prática, conquanto indispensável, de se transferir para o Tribunal *ad quem* a análise da prova inquisitorial com a definição, pelo menos em tese, do tipo legal violado pelo agente, atribuição esta, todavia, que não deve importar em julgamento definitivo da causa nem muito menos aviltamento da prerrogativa do *dominus litis*, porquanto por destinação constitucional o único a quem se reserva a *opinio delictis* nos crimes de ação penal pública.

Nada obstante, no caso vertente, a necessidade de fixação do juízo natural da causa justifica a manifestação do Poder Judiciário à míngua mesmo de promoção ministerial, haja vista outro princípio de ordem constitucional que deve ser preservado, o regular devido processo legal.

Neste passo, cingindo-se ao exame dos elementos de convicção colhidos ao longo das investigações preliminares há de se concluir que a atuação do indiciado Moacir de Sousa Oliveira ao acionar a arma contra sua filha Elenir Meireles de Oliveira não passou, efetivamente, de um crime impossível, ante a absoluta ineficácia do meio utilizado para a prática da ação delitual.

Com efeito, segundo restou apurado, o indiciado, advogado, contando com 85 (oitenta e cinco) anos de idade, de há muito vinha nutrido fortes animosidades com sua filha Elenir, apontada como vítima, embora morassem, como de fato ainda moram, juntos na mesma residência.

No dia fatídico, o indiciado, colecionador de armas, ao sentar-se para almoçar colocou sobre a mesa um revólver com o intuito de intimidar sua filha, a qual, ao chegar e presenciar aquela cena, arrebatou a arma e levou-a consigo para a sala, ocasião em que foi seguida e agarrada por Moacir, iniciando-se um breve conflito entre ambos até que este último tentando causar medo em sua desafeta aponta-lhe a máquina e aciona o gatilho, não vindo contudo a disparar por não possuir em seu interior nenhum projétil, fato este que, segundo o indiciado, era de seu pleno conhecimento.

Ora, segundo a leitura do art. 17 do Código Penal Brasileiro, não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime.

É a hipótese típica, citada por **Damásio**, do agente que aciona o gatilho do revólver, mas a arma está descarregada, pois que o meio empregado, pela sua própria natureza, é absolutamente incapaz de produzir o evento. (Cf. Damásio E. de Jesus, in Código Penal Anotado, 8ª ed. pág. 53).

De bom aviso, portanto, portou-se o agente ministerial de primeiro grau ao vislumbrar incompatível com a prática de tentativa de homicídio ou mesmo de lesão corporal a malpropícia ação desenvolvida pelo indiciado, ante os motivos acima deslindados, não se podendo dizer o mesmo, entretanto, quanto à qualificação do fato como constrangimento ilegal, outrossim acenada por aquele órgão parquetiano a fim de justificar o deslocamento do feito para a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

E isto se dá na medida em que melhor se acomoda à descrição dos fatos em epígrafe a figura típica consubstanciada no art. 147 do Código Penal, consistente em ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

Volvendo à análise da prova inquisitorial, vê-se, na verdade, do bojo dos autos, que o indiciado Moacir de Sousa Oliveira em nenhum momento constrangeu a vítima Elenir Meireles de Oliveira a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda – *núcleo do crime de constrangimento ilegal, art. 146 do CP* – mas sim dirigiu-lhe, *vis a vis*, promessas de agressão e até mesmo de morte, anunciando com *animus jocandi* a prática de um dano físico futuro.

Malsinado proceder, a desdúvida, põe o sujeito ativo em sintonia com o tipo legal do art. 147 do CP, subjugando-o às reprimendas ali previstas caso haja representação da vítima, em face da natureza pública condicionada da ação penal respectiva.

Logo, com razão está a douta Procuradoria Geral de Justiça ao opinar em seu elucidativo parecer pela caracterização, na espécie, do crime de ameaça, cuja competência para sobre ele decidir é dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, isto é, do juízo suscitado.

Acontece, meus nobres pares, que compulsando os autos

constatei, às fls. 41, as seguintes declarações da vítima, tomadas em termo de reinquirição frente ao Delegado responsável pelo inquérito policial, *verbis*:

“ Hoje, procurou esta Delegacia com o objetivo de desistir do inquérito policial movido contra seu genitor, em virtude da idade avançada dele, 85 anos, e porque este problema estar criando uma situação constrangedora dentro do seio familiar; Que já perdoou seu pai pelo ato desatinado; Esclarece ainda que depois desse fato ainda continua convivendo dentro do mesmo lar e que não ocorreu mais nenhum problema; Que gostaria de pedir o arquivamento do inquérito e posterior do processo, apesar do fato Ter ocorrido e estar relevando em função da família”.

Precitada manifestação, datada de 08 (oito) de fevereiro de 2001, constitui-se evidente caso de retratação da representação, a qual pode ser deduzida até o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 25 do Código de Processo Penal e 104 do Código Penal.

A vítima teve conhecimento da autoria do fato delituoso no momento em que este se consumou, no dia 23 de agosto de 2000. Na mesma data, compareceu à Delegacia de Polícia e representou contra seu pai, dando ensejo à lavratura do correspondente TCO. Porém, como visto, retratou-se da representação ofertada, deixando de renová-la dentro do prazo de 06 (seis) meses a que alude o art. 38 do CPP, caso lhe aprouvesse novamente ver processado seu genitor.

Desta feita, iniludível haver se operado a extinção da punibilidade do agente pela decadência do direito à representação, o que obriga este julgador a declará-la de ofício, por imposição do art. 61 do CPP.

Ante tais considerações, conheço do conflito suscitado, mas para declarar, de ofício, extinta a punibilidade do agente com fulcro no art. 107, IV, do CPB.

É o meu voto.

Fortaleza, 06 de novembro de 2001.

.....

REVISÃO CRIMINAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.02756-5: REVISÃO CRIMINAL DE QUIXERAMOBIM

RECORRENTE: ORLANDO MACHADO DA SILVA

RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – RÉU PROCESSADO POR CRIME DE ESTUPRO – FATO OCORRIDO NO ANO DE 1988 – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DE PRIMEIRO GRAU QUE É REFORMADA, APLICANDO-SE PENA, EM SEU MÍNIMO LEGAL, DE SEIS ANOS DE RECLUSÃO, COM IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO – EQUÍVOCO NO JULGAMENTO, AO SE TOMAR COMO BASE PARA APLICAÇÃO DA SANÇÃO, LEI MAIS SEVERA (LEI Nº 8.072/90) DO QUE A VIGORANTE AO TEMPO DA INFRAÇÃO - INVIABILIDADE DE FAZÊ-LA RETROAGIR - PEDIDO REVISIONAL QUE MERECE SER ATENDIDO PARA FINS DE SE APLICAR PENA MAIS LEVE (3 ANOS) E PARA SE IMPOR REGIME PRISIONAL ABERTO – PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, para, dando-lhe provimento, substituir a pena anteriormente aplicada de seis anos de reclusão, pela de três (3) anos, com base na lei penal vigente à época do fato delituoso, estabelecendo o regime aberto para o seu cumprimento, conforme voto exarado pela Relatora.

-VOTO-

Trata-se, como se deixou claro no relatório, de pedido revisional fundamentado nos artigos 621, inciso I e 626 do Código de Processo Penal em vigor, através do qual se requer, em primeiro, aplicação de pena mínima prevista

na legislação vigente à época do fato delituoso e, em segundo, modificação do regime prisional imposto no acórdão, de fechado para o semi-aberto.

Em linhas gerais, pode-se dizer relativamente à matéria, que a revisão criminal, se baseada no inciso *sub studio*, poderá ter realmente fundamento quando a sentença condenatória “afrontar o conteúdo, o preceito, o espírito (*animus spiritus*) da lei, enfim seu valor (cf. Revisão Criminal no Direito Brasileiro, Heráclito Antônio Mossin, Ed. Atlas, p. 81).

Neste caso, pelo que se pode perceber através da leitura da peça denunciatória do Ministério Público, cuja cópia repousa às fls. 9, o fato delituoso imputado ao réu teria ocorrido em **18 de fevereiro de 1988**, época em que ainda não se cogitava da Lei nº 8.072, a qual, como se sabe, só veio ser publicada em 25 de julho de 1990.

Dita lei, mais conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, não é demais referir, majorou a pena mínima prevista para o crime de estupro, de três para seis anos de reclusão, instituindo também o regime integralmente fechado para o seu cumprimento.

Por outro lado, não há como esquecer, que no direito penal pátrio, vige o princípio da irretroatividade da lei, o qual se acha consagrado na própria Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, XL), o que equivale dizer que a lei posterior nunca poderá retroagir em prejuízo do réu.

Julio Fabbrini Mirabete, no seu conhecido livro Código Penal Interpretado, Editora Atlas, às fls. 99, com a sua habitual acuidade, faz a seguinte observação:

“Assim, entrando em vigor lei mais severa que a anterior (*lex gravior*), não vai ela alcançar o fato praticado anteriormente. *Nanovatio leis in pejus*, permanecendo na lei nova a definição do crime, mas aumentadas suas conseqüências penais, a norma posterior mais severa não será aplicada. Nessa situação estão as leis posteriores em que se comina pena mais grave em qualidade ou quantidade;(...)”

Mesmo com tudo isso, por um pequeno equívoco, o acórdão que reformou a sentença absolutória e condenou o promovente à pena mínima de seis (6) anos tomou por base a lei mais prejudicial, qual seja, a Lei nº 8.072/

90, que, devo insistir, não estava em vigor à época da prática delituosa.

A propósito, permito-me transcrever parte da ementa do julgamento contra o qual se insurge o requerente:

“EMENTA:(...). Absolvição contrária à prova dos autos – Reforma necessária – Condenação imposta – Pena fixada no mínimo legal a ser cumprida em regime fechado.

“(...)ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, (...) condenar o apelado por infração ao art. 213, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, tudo em conformidade com o voto do Relator”.

Oportuno lembrar o entendimento da douta Procuradora de Justiça, Dr. Vera Lúcia Correia Lima, no parecer de fls. 50/52, *in verbis*:

“In casu, sem muito esforço percebe-se que o fato delituoso (estupro) praticado pelo réu deu-se no ano de 1988 (fl. 09). Naquele ano, não era o estupro considerado crime hediondo. Também não era esse delito punido com uma pena mínima de seis anos, o que só veio a ocorrer com o advento da Lei n. ° 8.072, de 25.7.90 (Lei dos Crimes Hediondos), que, em seu art. 6º, aumentou a pena deste delito, passando a ser de seis a dez anos”.

Em casos semelhantes, vale salientar, os Tribunais Pátrios já vêm decidindo no sentido de que se deve reduzir a pena imposta. Vejamos em exemplo:

EMENTA: “Pena – Redução – Atentado violento ao pudor – Cometimento antes da entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos, que só alcança fatos ocorridos a partir de sua vigência – Recurso provido para esse fim”. (TJSP – HC 116.112-3/3, Rel. Luiz Betanho).

Forçoso, portando, concluir que razão assiste ao recorrente

no que se refere a sua pretensão, uma vez que a pena que deveria ter sido aplicada neste caso, quando da reforma da sentença, seria a de três (3) anos de reclusão e não a de seis (6) anos, conforme se fez, porque esta, em verdade, está prevista em diploma punitivo posterior à prática do fato delituoso e muito mais severo do que o então vigorante.

Via de consequência, no que se refere a sua segunda pretensão, respeitante a mudança do regime prisional imposto, não há como negar que, mais uma vez está certo, porquanto, sendo-lhe aplicada uma pena mínima de três anos com base numa legislação muito mais benéfica, nada lhe impede de cumpri-la conforme desejar.

Basta examinarmos o disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, para vermos que existe esta possibilidade.

Vejamos o que consta ali:

“ o condenado a pena não superior a quatro (4) anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Em face disso e levando em conta que o acórdão que impôs a condenação, aplicando pena mínima, deixou transparecer, ao seguir as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, que as circunstâncias elencadas no mencionado artigo eram favoráveis ao réu, não vemos porque se lhe negar o direito de iniciar o cumprimento desta pena em regime aberto.

Acerca do assunto, permito-me trazer à colação julgado do Supremo Tribunal Federal que restou assim ementado:

EMENTA: “O art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, não pode ser aplicada a delito praticado anteriormente à sua entrada em vigor, sob pena de ocorrer aplicação retroativa. Determinação, sem fundamentação, de que o regime inicial será o fechado”(STF – HC 70.807-2 – Rel. Moreira Alves – DJU de 11.03.94, p. 4.096).

Diante do exposto, em consonância com a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça e acolhendo os precedentes jurisprudenciais anteriormente referidos, emitimos o nosso voto no sentido

de que seja dado provimento à Revisão Criminal, para que se aplique ao requerente a pena de três (3) anos de reclusão, sob regime aberto, nos termos do art. 32 § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

É como votamos.

Fortaleza, 29 de novembro de 2000.

.....

CARTA TESTEMUNHAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.10134-4 : CARTA TESTEMUNHAL (MASSAPÊ)
TESTEMUNHANTE : CÉLIO RENAN AGUIAR ALBUQUERQUE
TESTEMUNHADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA : CARTA TESTEMUNHÁVEL - DECISÃO QUE DEIXA DE RECEBER RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, SOB O ARGUMENTO DE SER INTEMPESTIVO - RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE EM FACE DA REGRA CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 598 DO CPP. – HIPÓTESE EM QUE SE ADMITE APELAÇÃO, POR SE TRATAR DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA E NÃO DE SIMPLES RECEBIMENTO DA PEÇA POR INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ARTIGO 41 DO CPP, QUANDO SÓ SERIA CABÍVEL O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 581, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL – PROCEDÊNCIA DA CARTA TESTEMUNHÁVEL E DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NA FORMA DO ARTIGO 107, IV, DO CP.

A C Ó R D Ã O

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, admitindo-lhe a procedência, porém, de ofício, declarando extinta a punibilidade do réu, na conformidade do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 107/108 dos autos.

-VOTO-

Conhece-se, inicialmente, a Carta Testemunhável, porque tempestivamente interposta.

Em seguida, examinando os autos, verificamos PRELIMINARMENTE, que houve engano por parte do digno Juiz de primeiro grau, quando deixou de receber o Recurso em Sentido Estrito, invocando, para tanto, a regra do parágrafo único do artigo 598 do CPP.

É que, de acordo com o magistério da doutrina, a decisão que rejeita a denúncia (art. 43, CPP) **tem caráter terminativo equivalente a julgamento antecipado da lide**, exibindo, portanto, natureza jurídica diversa daquela que simplesmente **não a recebe**. (art. 41, CPP). E o caso de que se trata, sem dúvida nenhuma, foi de rejeição de denúncia (art. 43, I, CPP – cf. fl. 62), daí porque cabível a apelação, por ser o recurso residualmente adequado, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, mesmo porque o rol das hipóteses do artigo 581 do referido diploma legal é taxativo.

Veja-se que o recurso em sentido estrito, erroneamente interposto, somente é cabível quando a denúncia **não é recebida**, porque apresentada em desconformidade com os requisitos do artigo 41 do Código Processo Penal, diferentemente do que cuida a espécie em exame, como anteriormente comentado.

Donde, em síntese, a conclusão de que, se a decisão de fl. 62 rejeitou a denúncia, porque o fato nela descrito não constituía crime, cabia, realmente, o recurso de apelação, sendo, pois, aplicável a norma inserida no parágrafo único do multireferido artigo 598, do CPP.

Nestas condições, em princípio, seria o caso de dar provimento à carta testemunhável para determinar o recebimento e processamento do inadequado “recurso em sentido estrito”, como se fora apelação, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, eis que, na vertente hipótese, o citado recurso (sentido estrito) foi interposto no prazo daquele que seria o efetivamente adequado (apelação), ou seja, dentro de quinze (15) dias, contados da data em que terminou o prazo do Ministério Público para se manifestar (art. 598, parág. único, CPP).

Impõe-se, entretanto, considerar que tal provimento, se nos parece agora de todo inútil, em face do transcurso do prazo prescricional estabelecido por lei.

É que a denúncia rejeitada atribuiu ao réu José Moisés Neto a prática do crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 3º, alínea ‘b’, da Lei

n. 4.898/65, que prevê pena de DEZ DIAS a SEIS MESES de detenção.

Nesse caso, é de 2 (dois) anos o prazo de prescrição, conforme estabelecido no artigo 109, item VI, do Código Penal.

Observe-se que aquele fato a que se refere a denúncia ocorreu em 28/11/97 e, desde então até a data presente, sem interrupção, já transcorreu período superior a 4 (quatro) anos, considerando-se que não houve o costumeiro despacho de recebimento da peça em referência, porém, o de rejeição, incidindo, destarte, o lapso prescricional extintivo da punibilidade.

Ao demais, convém ressaltar que as regras gerais previstas no Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso, segundo estabelece o artigo 12 daquele diploma legal punitivo.

Ora, na espécie em comento, a Lei 4.898/65, como se sabe, não estabelece regras relativas à prescrição, pelo que é imperioso concluir-se que, ao caso em julgamento, aplicam-se as regras do Código Penal relativas ao assunto, por força do disposto no seu artigo 12, anteriormente referido.

Posto isto, de ofício, em conformidade com o artigo 61 do Código de Processo Penal, sem mais delongas, decidimos conhecer do recurso, admitindo-lhe a procedência, porém, declarando extinta a punibilidade do réu José Moisés Neto ou Moisés José Neto, como consta da autuação, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

É como votamos.

Fortaleza, 24 de junho de 2002.

.....

PROCESSADO DE DESAFORAMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1999.12383-1

TIPO DO PROCESSO: PROCESSADO DE DESAFORAMENTO

COMARCA: CRUZ/CE

REQUERENTE : O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

REQUERIDO : JOÃO DAMASCENO NASCIMENTO

RELATOR: DES.FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

**EMENTA: DESAFORAMENTO –
DEFERIMENTO DO PEDIDO
FORMULADO PELO REPRESENTANTE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONTANDO
COM A MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DA
JUIZA DA COMARCA DE CRUZ –
DECISÃO QUE SE COMPADECE COM O
ART. 424, DO CPP.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação uniforme, em deferir o pedido de desaforamento, designando a Comarca de Itapipoca para julgamento, recomendando urgência nas providências necessárias ao cumprimento da decisão, tudo de conformidade com o voto do Relator.

O Representante do Ministério Público da Comarca de Cruz, neste Estado, requereu, com fulcro no art. 424 do CPP, o desaforamento para outra Comarca, do julgamento de João Damasceno Nascimento, individuado nos autos, pronunciado desde 12/8/1997, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inc. IV, do CP, por ter ceifado a tiros de revólveres, a vida de Francisco Chagas Sousa, conhecido por “Chico Fabião” diante da inexistência de condições de se realizar o julgamento, pela inaceitação do **munus** pelos jurados, verbalmente ditas ao Dr. Promotor de Justiça, como pela documentação que se vê nos autos a fls. 309/324, e.g.: “pedidos de dispensa; sob cuidados médicos; sem motivo definido; gestante de três meses; tratamento de varizes; atestado de afastamento do trabalho; por se encontrar sob cuidados médicos; esposa operada em Fortaleza; freqüentando curso de legislação para obter carteira de motorista;”etc.

Solicitadas as informações , manifestou-se a doutra Magistrada , em 08/06/99 , Juíza Mabel Viana Maciel , pela concessão do desaforamento , fato que leva a se derogar a regra da competência **ratione loci**. (fls.335/336).

Ouvida a defesa , esta na pena do Dr. Chagas Vasconcelos, alegou não ter levado ao bojo dos autos o Dr. Promotor de Justiça qualquer prova sobre a imparcialidade dos jurados , limitando-se a revelar meras suspeitas , pelo que pediu a rejeição do pleiteado pelo Representante do Ministério Público . (fls. 333/334).

Com vistas dos autos , a doutra Procuradoria Geral da Justiça , na pena da ilustrada Procuradora da Justiça , Vera Lúcia Correia Lima Alves de Freitas , ofereceu-nos profícuo e alentado parecer , opinando no sentido de que , a existência dos inúmeros pedidos de recusa em ser jurado no julgamento de que tratam os autos , configuram veementes indícios de que , a imparcialidade dos jurados , pode resultar afetada , dificultando garantir um julgamento isento ao réu .

Invocando , ainda , ponderações feitas pela MMª Juíza , em face de que , os pedidos de dispensa dos serviços do Júri , não ocorreram em situações semelhantes em relação a outros réus cujos julgamentos integravam a pauta , concluiu o parecer , com encosto em jurisprudência do E. S.T.F e T.J.S.P , entendendo que a providência requerida se impõe . (fls. 350/353).

É o relatório.

VOTO

O desaforamento requerido pelo Dr. Promotor de Justiça , suficientemente motivado , enseja o deferimento do pedido , para assegurar a imparcialidade dos jurados .

Nesse sentido, não se deve perder de vista a importância da manifestação da Juíza da Comarca, acentuando ela a existência de indícios capazes de produzir receio acerca da imparcialidade dos jurados.

Afirmou a MMª Juíza que através da quantidade de pedidos de dispensa apresentados , e somente o fizeram quando o presente processo esteve incluído na pauta de julgamento, prova suficiente para a caracterização do temor dos Jurados, os quais estão se subtraindo a proferir o julgamento final deste feito.

Com efeito, o parágrafo único do art. 424 do CPP, enseja ao Tribunal, desde que haja requerimento do réu ou do Representante do Ministério Público, determinar o desaforamento, se o julgamento não se realizar no período de um ano, contado do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa.

Na hipótese dos autos, a sentença de pronúncia ocorreu em 12/08/1997, há quase TRÊS ANOS sem que levado o réu a julgamento.

A jurisprudência conforma este voto:

“ Para se caracterizar a dúvida sobre a imparcialidade do Júri não se exige a certeza, basta a previsão e indícios capazes de produzir receio fundado da mesma – (STF – in RT 603/436).

“ Havendo fatos objetivos que autorizam fundada dúvida sobre a imparcialidade dos jurados, é de se deferir o pedido de desaforamento, garantindo-se ao réu julgamento que atenda aos requisitos de inserção e imparcialidade .” (STF in RT 549/428).

Penso, este é um daqueles casos em que qualquer consciência comum tem exata percepção do que está acontecendo, no caso deste julgamento naquela Comarca de Cruz. Pode-se dizer, tem-se um Tribunal do Júri acuado e uma decisão adotada pelo medo é uma absoluta impossibilidade de se fazer Justiça.

Desse modo, repito, por entender suficientes as alegações oferecidas para o desaforamento do julgamento do réu João Damasceno Nascimento, conheço do pedido e o defiro para autorizar seja levado o citado réu ao crivo do Tribunal do Júri da Comarca de Itapipoca derogada a regra da competência do local do crime, neste caso. Recomendo urgência nas providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

É o meu voto.

Fortaleza, 28 de junho de 2000.

.....

SENTENÇA DE 1º GRAU

PROCESSO: xxxxxxxxxxxx

DR. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA – JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DE FAMÍLIA

AÇÃO: SEPARAÇÃO LITIGIOSA C/C ALIMENTOS.

REQUERENTE: A. L. D. R. P.

Vistos, etc...

A requerente acima nomeada, qualificada e representada nos autos, promoveu a ação em epígrafe contra A.R.P., igualmente qualificado e representado, alegando, em síntese, sua expulsão do lar pelo filho mais velho deste que a ameaçou de morte, chegando a apontar arma de fogo contra sua pessoa, pleiteando alimentos provisionais para si e a partilha de vários bens referidos na proemial.

Instruiu o petitório com a documentação de fls. 08 usque 28 dos autos.

Fixados os alimentos, dado o seu requerimento em caráter liminar e urgente, foi o requerido citado para o processo e intimado para a audiência reconciliatória, inicialmente interpôs exceção de incompetência do foro, bem como agravo da decisão, no que se refere aos alimentos.

Ultrapassados alguns óbices, com o julgamento pela improcedência da declinatória do juízo e a adequação da verba alimentar apenas para a separanda, mediante despacho fundamentado, foi frustrada a audiência reconciliatória ante o não comparecimento da autora, presente a esse ato apenas seu patrono que, posteriormente, apresentou proposta de solução amigável e negociada do litígio.

O demandado não aceitou a oferta de transigência, tanto que contestou e reconveio, conforme se pode ver através das fls. 77/86 e 87/91, respectivamente, peças mediante as quais, redargüiu e apresentou, resumidamente, a versão que a separação de fato ocorrera por ter a autora/reconvinda abandonado o lar, para conviver maritalmente com outro homem, A.C.P.M., fato que implicou em grave violação aos deveres matrimoniais, além de conduta desonrosa, tornando impossível a convivência dos litigantes.

Intimada, a a/r esta contestou a reconvenção e replicou a contestação da parte adversa, conforme se verifica às fls. 82/84 e 99/107, nessa ordem. Por outro lado, o réu/reconvinte replicou a contestação da reconvenção, verberando contra o ataque à sua resposta, como se vê às fls. 123/127 do processo.

Em petição de fls. 132/136, com supedâneo na documentação de fólhos 137/150, o r/r pleiteou a cessação dos alimentos arbitrados em favor da a/r, face à confissão desta, em negatória de paternidade, de não ser aquele o pai da criança nascida em data de 28.12.1999.

Após a manifestação da a/r e do douto representante do Ministério Público, o sentenciante, deferindo parcialmente o pedido, exonerou o alimentante do onus alimentário estabelecido em prol da mulher, por acatamento do pleito e da opinio ministerial, mantendo, contudo, o percentual de 10% (dez por cento), relativos à participação acionária nos rendimentos, por ser a natureza da última eminentemente patrimonial, diversa, portanto, daquela que se revogou, havendo o despacho aludido, que repousa às fls. 156/157, resultado irrecorrido.

Despacho saneador às fls. 159, designando audiência de instrução e julgamento, tomando-se nesta os depoimentos pessoais dos preliantes, conforme termos de fls. 195/196 e 197/198, únicas declarações tomados neste Foro, vez que a autora /reconvinda não arrolou testemunhas e o réu/reconvinte alinhou as suas, todas, entre residentes na Comarca de Acopiara, estas ouvidas por precatória, conforme se pode verificar através das fls. 262/264, não havendo comparecido àquela Comarca, para tais depoimentos, nem a a/r, nem o seu patrono, apesar de intimado este, desistindo o a/r das declarações de três das testemunhas arroladas por ele. Encerrada a prova oral e para tanto intimadas, as partes apresentaram seus memoriais, repousando os da autora/reconvinda às fls. 270/278 e do réu/reconvinte à fls. 279/287 dos autos, por seus ilustrados patronos, manifestando-se, também, o insigne Parquet em minudente e substancioso parecer que se constitui das laudas 289/298.

Ao tempo em que se conclui o relatório, louva-se a gentileza do Ministério Público em fazer menção à confirmação de despacho guerreado por agravo de instrumento, cujo inteiro teor se encontra às fls.177/179, em acórdão da lavra do eminente e culto desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, ao ensejo em que menciono haver resultado irrecorrido o decisum que destramou a exceção de incompetência, bem assim ter tido notícia o prolator, da confirmação de decisão de fls. 151/152, proferida em execução de alimentos (proc. n° *****), apenso, também objeto de recurso de igual jaez, cuja cópia está anexa fls. 154/169.

Realmente, se dificilmente se reformam decisões prolatadas nesta Vara tal se deve, ao esforço e seriedade com que são tratadas as coisas do Judiciário na mesma e, por imperativo de Justiça, pela atuação de zeloso e

culto Promotor, que decisivamente contribui parta tanto.

Passando-se ao exame do cerne da querela, entendo que a separanda tem a culpa pelo desfazimento da sociedade conjugal, mercê dos depoimentos, do filho havido com outro homem, em período menor que um ano da data indicada como da separação pela própria a/r, mais explicitamente, como bem notou a Promotoria, “ menos de nove meses depois do ajuizamento da ação”, notando também a juntada de contrato de locação, tudo convergindo nesse sentido, confirmado pelo depoimento das testemunhas, que a parte autora/reconvinda não alinhou.

Reconhecendo a culpa da mulher pela separação os corolários são a perda de direito a alimentos conforme o art. 234, do Código Civil Brasileiro, verba já suspensa em despacho interlocutório já mencionado e dos apelidos do marido.

A figura-se e avexatio questio no presente litígio o problema da separação de bens e mais especificamente a comunicação dos aquestos, ante o pacto antenupcial de separação total de bens, celebrada entre os litigantes e, in casu, filio-me a tese esposada por SÍLVIO RODRIGUES, quando diz: “80-A. *Comunhão de aquestos no regime convencional de separação. – Uma solução audaz que vem aflorando na jurisprudência é a que admite a comunhão dos aquestos no regime convencional da separação, quando os bens, embora adquiridos em nome de um dos cônjuges, o foram pela conjugação do esforço de ambos.*”

Tal idéia se inspira justamente naquele princípio que gerou a Súmula nº 380 e em muitos dos julgados que inspiraram a Súmula nº 377 do STF. Ou seja, o princípio que gera o enriquecimento sem causa. Isso porque as mesmas razões que ditaram aquelas Súmulas se apresentam para que se reconheça, como aconteceu em vários julgados, a possibilidade de se estabelecer entre cônjuges, casados pelo regime de separação convencional de bens, a existência de uma sociedade de fato e de se ordenar a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

É óbvio que não se trata de uma sociedade de fato que se estabelece automaticamente entre os cônjuges, casados pelo regime da separação e pelo simples fato de serem casados . Na realidade, quando se fala em sociedade de fato entre os cônjuges, deixa-se o campo do Direito de Família para ingressar na esfera do Direito das Obrigações e, mais especificamente, na área do direito societário. Se celebram contrato de sociedade duas pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fim comum (Cód. Civ. , art. 1.363), nada impede que tal contrato de fato se

estabeleça entre dois cônjuges (seja qual for o regime de bens), entre dois concubinos ou entre duas pessoas do mesmo ou diferente sexo. É um negócio jurídico estritamente obrigacional e a partilha do patrimônio haurido pelo esforço comum é uma imposição da justiça, para evitar o enriquecimento de um dos sócios, em detrimento do outro.

Por conseguinte, e tendo em vista o que foi dito, mister se faz que o cônjuge que pleiteia participação no patrimônio, que acresceu ao seu consorte, prove que concorreu para aquele acréscimo com seus recursos ou seu trabalho. Entretanto, uma vez feita essa prova, não há como negar a comunhão dos bens acrescidos, pois a ambos os cônjuges pertencem. A respeito da matéria encontram-se julgados em ambos os sentidos, uns negando a possibilidade de comunicação dos aquestos (cf. do STF, Rec. Extr. nº 80.496, com voto vencido) outros em sentido favorável (RJTJSP, 9/27, Rev. dos Tribs. 449/90) este com a seguinte conclusão:

“Se por iguais motivos, tem-se entendido comunheira do patrimônio formado em comum a concubina ou a amásia companheira, com melhores razões há que se valorizar, para os fins de comunhão dos aquestos, o comportamento da esposa que, mesmo casada em regime de separação de bens, tenha contribuído para a aquisição das coisas que venham a constituir o patrimônio nominal do marido. Ora, se a matéria foge ao direito de família, não haveria por que deixar de aplicar a mesma hermenêutica, em sendo convencional o regime da separação, tenham ou não os cônjuges, no pacto antenupcial, acordado a não-comunicação dos bens que cada um deles viesse a adquirir na constância do casamento.”

E finaliza: “A conclusão a que chega o aresto é merecedora de muito aplauso em virtude de sua inescandível lógica e coerência.” (In, DIREITO CIVIL Direito de Família, vol. 06, págs. 185/186, 18ª ed. 1993).

A posição do renomado civilista embasado em arestos pretorianos, reflete a tendência de adequação de princípios vetustos a uma sistemática moderna agasalhada na Lei do Divórcio, art. 45, quando mitiga o rigor, por exemplo, do artigo 258, § único, II, do Código Civil, relativamente aos conviventes.

É cediço, aliás, o avanço da legislação pátria no sentido de dar respaldo às uniões estáveis e a condição dos filhos, estabelecendo expressas salvaguardas na LEX MAIOR, como se observa, não só a proibição de discriminação de filhos e ampara à união estável, como também aduz, devendo “O Estado assegurar a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”

(CF, art. 226, § 8º).

Obviamente aí está incluído o “Estado Juiz” – a função de julgar – que deve repudiar o enriquecimento sem causa, quando de suas decisões, para tanto usando das ferramentas que lhe são cometidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, quando preleciona: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Pertinente e oportuno registrar que tais avanços hodiernamente insertos em Diplomas Legais, inclusive na Carta Política Pátria, tiveram origem no esforço de juristas legisladores da estirpe de NELSON CARNEIRO, ou na jurisprudência construtiva, no dizer de CARLOS MAXIMILIANO.

No caso sob comento, nada mais violento e anti-social do que permitir a aplicação fria e isolada de um pacto antenupcial leonino em desfavor da mulher, sem uma análise hermenêutica sistêmica prevista na Lei das leis e na vestibular do Código Civil, deixando à mingua a cônjuge mulher, após uma união matrimonial de quase vinte (20) anos, aos quarenta(40) anos de idade, tendo ela contribuído para a formação do patrimônio comum, como se comprova através de documentos anexos, mormente das cópias de “constituição de Sociedades Comerciais,” tudo acostado aos autos (fls. 09 usque 17; 18 usque 23 e outros, que, inequivocamente, dão o ex-marido e ex-mulher como sócios entre si.

De outra parte, secundando a prova documental e as declarações da autora/reconvinda (fls. 195/196), é o próprio réu/reconvinte quem declara: “que após o casamento A. L. auxiliava parcialmente o depoente nos negócios e que cuidava da própria empresa dela A. L. D. ME; que diante da participação pequena de sua mulher nos negócios não houve nenhuma reação de ciúmes por parte dos filhos...” (fl. 198), o que por si só já se constitui confissão, nos precisos termos do art. 349, parte final do Código de Processo Civil. Corroborando a prova documental e a confissão judicial do separando varão, as próprias testemunhas por ele arroladas, dizem: M. C. S ... “que A. L. tinha uma fábrica de roupas íntimas e também trabalhava com o marido” ; A.A.A: ...”que A. L. tinha uma fábrica de calcinhas; que A.L. também ajudava ao marido”... (fls. 263 e 264, respectivamente). Apesar do trabalho. Apesar de devidamente comprovado o trabalho conjunto, menciona-se que a doação de percentual em empresa feita à mulher, vem reforçar a manifestação do separando à sua então companheira, num reconhecimento tácito do trabalho por ela desempenhado

No que respeita à confissão, para que se não venha alegar sua inaplicabilidade ao caso, cita-se: “Art. 320: 6. Aplica-se a regra do art. 319 à

separações litigiosas: a separação não constitui direito indisponível, tanto que pode ser feita por mútuo consenso (RT 491/179, 508/106. 614/55, 615/168, 737/338, RF 254/269, RJTJESP 49/59, 103/244, 105/143, 106/150, Bol. AASP 987/142, RP, EM. 187 4/405)” (In THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 30ª ed. Saraiva, 1999, pg. 376). Apesar de entendimentos em contrário, notadamente no que pertine, ao julgamento antecipado, que não guarda relação com este feito, venço-me de que, no caso, a confissão aproveita, vez que o que se pretende resguardar é a meação de bens da mulher, de caráter eminentemente obrigacional, patrimonial, bem como porque se aceitaram as declarações do cônjuge separando relativamente ao desfazimento da sociedade conjugal. Nos feitos da espécie, como se sabe e repete SILVIO RODRIGUES, coexistem elementos afetivos e patrimoniais.

Já relativamente ao valor probante das testemunhas foi o próprio réu/reconvinte quem as arrolou e que aliás, por seu digno e culto patrono, tece também loas à confissão, que segundo diz “ é a mais autêntica de todas as provas” (fls. 287).

Típico da transmutação de rígidos princípios, para temperar o rigorismo de institutos ultrapassados ou, como no caso, adequá-los aos casos concretos, bem assim para evitar o enriquecimento ilícito ou sem causa, transcrevo a lição do doutrinador e insigne desembargador YUSSEF SAHID CAHALI, que engloba todos esses aspectos, moldando-se, *mutatis mutandi* à espécie: *“Em condições tais se profundamente injusto ver à mulher comunicarem-se os bens por ela adquiridos com o produto de seu trabalho e após separação de fato, bens que, por reservados, ficariam excluídos do patrimônio conjugal a ser partilhado com o divórcio, parece razoável não se sujeitar o marido à mesma injustiça diante de igual situação de fato; ou se entende a reserva a benefício de qualquer dos cônjuges ou se elimina a reserva a benefício exclusivo à mulher, pois de outra forma estaria sendo afrontado princípio constitucional da igualdade, consubstanciada no art. 226, § 5º da Lex Maior”*.

Continua o festejado mestre: “ Parece-nos que, pelo menos diante da situação comum de separação de fato, melhor se ajusta a primeira alternativa, estendendo-se ao marido a reserva da incomunicabilidade dos bens por ele adquiridos, sem qualquer participação da mulher, depois de desconstituída de fato a sociedade conjugal, ainda que se leve em conta a peculiaridade de cada situação concreta, para que seja evitado enriquecimento ilícito (In, Divórcio e Separação, ed. Saraiva, Tomo 2, pág.. 1484, 8ª ed., 1995, RT). Tal entendimento permeia, especificamente, no expendido

às pgs. 1483, 1488 e 1489 da obra citada.

Na lide em exame, caso não se atribuísse à mulher o direito à meação dos aquestos, adquiridos com a sua colaboração, conforme prova oral produzida a requerimento do próprio réu/reconvinte, estar-se-ia permitindo o enriquecimento sem causa, ou mesmo ilícito, farpeando-se os princípios gerais do Direito, mormente o da equidade, tratando-se igualmente situações desiguais, vez que, não fora assim, o separando varão ficaria com a propriedade de todo o grande patrimônio e a mulher, com quase vinte (20) anos de vida em comum e prestes a completar quarenta (40) anos de idade, alijada do lido direito à meação que ajudou a construir com seu trabalho, como já suficientemente comprovado.

Relativamente à equidade é oportuno e pertinente transcrever o que preleciona CARLOS MAXIMILIANO, citando Demolombe: *“Todos reconhecem que a Equidade invocável como auxiliar da Hermenêutica e da Aplicação do Direito se não revela somente pelas inspirações da consciência e da razão natural, mas também, e principalmente, pelo estudo atento, pela aplicação inteligente dos textos da lei, dos princípios da ciência jurídica e das necessidades da sociedade”* (*In, Hermenêutica e Aplicação do Direito, ed. Forense, 1979, pág. 173*).

Ante o que acima ficou dito, o que mais dos autos consta e princípios legais aplicáveis à espécie, hei por bem julgar procedente, em parte a ação, esta no que tange ao direito da separanda varoa à metade dos bens adquiridos na constância do casamento, conforme relacionado nos memoriais por ela apresentados, bem assim na cota de dez (10) por cento do capital da firma, conseqüentemente com direito aos rendimentos daí decorrentes, creditados mensalmente em sua conta, obviamente improcedente a reconvenção nesses pontos. Julgo procedente, também em parte, a reconvenção, esta no que respeita à culpa pela separação, que atribuo a autora/reconvinda, improcedente, nesse ponto, a ação, perdendo a mulher o direito à pensão alimentícia e ao uso dos apelidos do separando varão. Sobre a guarda da filha menor, observo o que decidiram em comum acordo os litigantes, devendo ela permanecer em companhia do pai, podendo a mãe visitá-la e tê-la em sua companhia em fins de semana alternados, bem assim por metade das férias escolares.

Pelos motivos expendidos no parecer ministerial, indefiro o pleito de condenação da a/r em litigância de má-fé e determino as custas processuais sejam pagas por metade e cada uma das partes custeie os honorários de seus próprios advogados, considerando a sucumbência ter sido recíproca.

Determino que após o trânsito em julgado da presente decisão expeçam-se ofícios ao Registro Civil e de Imóveis, para as averbações pertinentes, na forma prevista em lei, oficiando-se, de logo, aos Cartórios em que se situam os bens sobre os quais se reconhece os direitos da mulher, para que os mesmos não sejam alienados, nem sobre eles recaiam quaisquer gravames, até a ultimação da partilha

Decisão proferida no decêndio.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza (CE), 23 de junho de 2001.

João Byron de Figueirêdo Frota

Juiz de Direito.

DISCURSO

**DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO NOVO DESEMBARGADOR
DR. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO, PROFERIDO EM NOME
DOS MAGISTRADOS CEARENSES**

Coube-me a insigne missão de saudar, em nome dos magistrados cearenses, o novo membro vitalício desta Corte, Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido.

Como antecedente necessário, porém, quero congratular-me com os 21 colegas juízes que integraram a lista de candidatos a esse importantíssimo mister. Todos homens e mulheres de bem, estimados e estimáveis, dignos representantes da briosa classe jurisdicional e absolutamente comprometidos com a causa da Justiça e a missão histórica deste Poder Constitucional.

Ao estilo dos conclaves eclesiais, havia de ser um único o escolhido, e este o foi. Sem demérito aos demais, recaiu o sufrágio na pessoa do Juiz de Direito Titular da 20ª Vara Cível de Fortaleza, Dr. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, que se soube tão bem destacar por sua operosidade, seu brilho intelectual e sua dedicação aos mais sublimes valores da magistratura.

Contando 51 anos, idade mais que compatível com a sereníssima missão de julgar em órgão colegiado, casado com a Dra. Maria Iani Portela e Vasconcelos Brígido, tendo por filha a jovem Lara, o novo Desembargador possui formação jurídica perante a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e humanística na Faculdade de Letras da Universidade Estadual do Ceará.

Quando jovem, privou do convívio castrense, como tenente do Exército Nacional, além de haver tido incursões pela imprensa, mantendo acesa a tradição de seu avô **João Brígido** e de seu pai **Gerardo Brígido**.

Na magistratura, o Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido teve marcante atuação junto ao Tribunal Regional Eleitoral, seja como Juiz da 2ª Zona Eleitoral, seja como Juiz Auxiliar da Corregedoria e da Presidência, seja ainda como membro do Colegiado Eleitoral, além de ter ascendido a todas as entrâncias pelo critério de merecimento, desde Jaguaruana até Fortaleza, e, agora, a esta Corte de Justiça.

Elogios funcionais marcam seu currículo, havendo sido o Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido indicado para participar em Lisboa de um importante curso internacional para magistrados, em turma da

qual fez parte a atual Ministra **Ellen Gracie Northfleet**, do Pretório Excelso.

Foi, ainda, juiz auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça, sob várias administrações, inclusive da Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins e, até então, do Presidente Haroldo Rodrigues.

Todas essas passagens serviram para deixar a nota e o timbre da força de caráter, do inegável brilho intelectual e da capacidade do novo desembargador de manter-se fiel a seus princípios.

Minha convicção é a de que o Tribunal de Justiça incorporou um primoroso e excelente julgador, que saberá transcender as fronteiras do mero exercício jurisdicional para um papel ativo de construção da história desta Casa, assumindo uma postura que os tempos de hoje exigem e que a sociedade esperançosamente vota aos integrantes deste cenáculo.

Digo-o não somente pela convivência dos últimos vinte meses com o então colega de Assessoria Presidencial, onde realçadas foram suas qualidades pessoais e reafirmadas as impressões que há muito possuía do novel Desembargador.

De fato, senhoras e senhores.

Conheço o Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido desde 1986, quando este assumiu o cargo de Juiz Auxiliar de Fortaleza, com atuação na 3ª Vara Cível, e eu, naquela ocasião, advogado, inscrevi-me no rol dos que o admiravam: o conhecimento jurídico consolidado, a presteza nas decisões, a acessibilidade, seu caráter imparcial, a prontidão ao exame de argumentos e teses inovadores, a humildade para buscar sempre o aprimoramento e, acima de tudo, **a coragem para decidir de acordo com o seu entendimento e a sua consciência.**

Tais características fizeram-no respeitado.

Naquela época, patrono de algumas centenas de causas, porque advogado de uma Instituição Financeira, freqüentava o fórum diariamente e tinha por hábito cumprimentar os juizes mais jovens, com quem ostentava maior afinidade, a exemplo do próprio empossado, de Francisco de Assis Filgueira Mendes, Francisco Pedrosa Teixeira e Francisco Barbosa Filho, para citar apenas alguns.

Ao perpassar o gabinete do então Juiz Gerardo Brígido, nas precárias instalações da Barão do Rio Branco, este costumava comentar que despachara ou julgara tal ou qual processo a meu cargo, e eu, então, dirigindo-me à escritania, era tomado por uma natural sensação de rejúbilo pelo êxito naquela causa, o que, recorde, não era fato incomum, pois, em regra, meu constituinte era o que se poderia chamar de credor bem lastreado por títulos líquidos, certos e exigíveis.

Rememoro, no entanto, que, em certa ocasião, a Instituição Financeira da qual era patrono foi desmerecida por um decisório contrário. Acolhera o magistrado Luiz Gerardo de Pontes Brígido a tese adversa, o que, de início, causou-me o natural dissabor do insucesso no litígio. Vencido o sentimento inicial, restou-me no espírito a certeza de que a decisão, embora contrária a ponto-de-vista que tão arduamente defendera e piamente acreditara ser o mais correto, espelhava o real entendimento do julgador.

Recorde esse fato, aparentemente exógeno a esta solenidade, para ilustrar que a força do Poder Judiciário reside na credibilidade de seus membros. Os **juízes** devem ser e parecer honestos, para que seus **juízos fáctico-jurídicos** não sejam postos em dúvida.

Esse comentário, por assim, vem ao propósito da crise de credibilidade que recentemente afetou o Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Murmúrios, comentários desairosos na imprensa, reputações postas em cheque, tentativas de abertura de uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar membros deste Poder, desconforto no convívio social em face das constantes alusões a magistrados pouco ortodoxos com a função judicante e sensíveis a questões materiais.

Narrativas de que decisões eram objeto dos interesses vis de solicitantes e de arrematadores, à moda e ao estilo de leilões privados de atos públicos.

Patrimônios que progrediam geometricamente, incompatíveis com a aritmética progressão dos subsídios pretorianos.

Juízes com um padrão de vida incongruente a suas fontes vencimentais, **enchendo os olhos dos que podiam ver seu estilo pessoal nababesco e fazendo verter lágrimas as pupilas indevassadas da Deusa Thémis, que acolhe os cidadãos cearenses na entrada do Fórum Clóvis Beviláqua e**

cujo busto encima alguns corredores deste Tribunal.

Tais parágrafos, repletos de metáforas e de metonímias, evocam-me o jovem príncipe **HAMLET**, aturdido pela certeza da concupiscência de seu padrasto, mas indeciso quanto a tomar as medidas que a voz ressonante de seu pai morto, o velho Rei, exigiam. A este e ao Bardo Inglês, peço vênias para uma licença poética: *Havia algo de podre, e não era no Reino da Dinamarca.*

Assistiu-se, então, a uma das mais belas páginas da história deste Tribunal: **a reação dos homens de bem.**

Magistrados de primeiro e segundo grau, de variadas gerações, irmanaram-se no propósito comum de resgate do bom conceito e da honra pública da Instituição.

Antigos e novos juízes, magistrados de primeira instância e desembargadores, enfim, os que acreditavam que a dignidade não poderia conviver com a maliciosa promiscuidade dos tergiversadores, deram um basta na cultura da passividade e da omissão.

Providências energicas, duras, mas necessárias, foram adotadas. Rompeu-se momentaneamente o sistema de rodízio na escolha dos dirigentes. Investigações e processos administrativos disciplinares redundaram em diversas repercussões de ordem funcional, culminando mesmo com algo até então impensável, o afastamento daqueles contra quem havia indícios de práticas incompatíveis com a judicatura.

No horizonte, raios de luz surgiram. A esperança reacendeu no coração de muitos que já haviam abandonado o credo imortal da Justiça. A coragem deste Tribunal ganhou repercussão nos mais diferentes rincões do Ceará e do Brasil, mostrando a todos que era e é possível compreender a Função Jurisdicional em seus únicos e próprios sentidos, **imparcialidade e decência**

Avançou-se muito, é verdade, mas a obra está inconclusa. Como disse **José Ortega y Gasset**, grande filósofo espanhol, *“o cinzel está pendendo na mão do escultor, a pedra fria clama por ver-se transformada. O padecimento do mármore é uma necessidade temporária para transformá-lo em algo novo, melhor e mais belo, uma obra de arte. Sem coragem para ir a frente, tem-se apenas um mármore arruinado e sem algumas lascas. Sem coragem, Davi não seria forjado pelas mãos hábeis de Miguel Ângelo e os*

homens não seriam os mesmos sem contemplar tal infusão ao espírito.”

Senhoras e senhores.

Repito e reitero, a obra está inconclusa. Urge ultimá-la, o que se fará concluindo o que se iniciou, chamando às derradeiras responsabilidades os que se viram cumulados com a necessária investigação. Essa vitória inicial foi conseguida graças à união dos homens de bem, que formam a esmagadora maioria deste Poder. Entendo que é hora de reagrupar essas forças em torno da defesa da Instituição.

Excelentíssimos Senhores e Senhoras, esqueçamos o que nos **cinde**, lembremo-nos do que nos **cinge**. Questões subalternas não podem deixar sob o ofusco a grande causa que nos fez chegar até aqui. **Maior que os interesses peculiares, os projetos ou as aspirações atomísticos, as vontades fracionárias e os desideratos singulares, é o voto de confiança que a Sociedade, e não um poder ou um órgão, que o Povo, e não um grupo apenas, que a História, e não os pasquins, houveram por bem nos atribuir.**

Os membros desta Corte são, hoje, protagonistas da história, e não meros espectadores. E a história registrará, para o julgamento dos pósteros e de Deus, a ação ou a omissão de cada um neste embate da virtude contra o vício.

Preparando-me a vir neste sodalício, trazer minha humílima saudação ao novo Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido, ocorreu-me recitar a prédica do Padre **Antônio Vieira**, em seu famoso “Sermão de Santo Antônio aos Peixes”, tão compatível com os tempos que ora vivemos: **“Vós, diz Cristo Senhor Nosso, falando com os pregadores, sois o sal da terra: e chama-lhes de sal da terra, porque quer que façam na terra o que faz o sal. O efeito do sal é impedir a corrupção...”**

Perdoem-me a gravidade destas palavras em ocasião tão festiva, mas é que, em minha singela ótica, estamos diante de um divisor de águas. Ou bem acabamos a tarefa iniciada de impedir a metástase do câncer quase invencível da corrupção, ou ela se reinstalará em nosso meio, corroendo as entranhas de um organismo vital à Sociedade e à Democracia.

Lembrai-vos de Vieira. Cabe aos homens e mulheres de bem desta Corte agir como o sal na terra, ou, como disse o grande jesuíta, em outro sermão, **o único dever que temos é para com Deus e com nossas consciências,**

sem aquele, não somos homens, sem esta, não somos dignos.

O futuro é o que importa. O passado não deixa de ser uma pálida lembrança que se projeta apenas em nossas memórias. Vivamos o futuro através do hoje. Em comum, temos a consciência tranqüila e o desejo compartilhado de manter esta casa como o palácio da dignidade. Com estes valores e com a História como juiz final de nossos atos, marchemos avante para o inevitável e único destino: **a vitória da esperança e da Justiça.**

Obrigado a todos.

Washington Luís Bezerra de Araújo
Juiz Auxiliar da Presidência

DISCURSO DE POSSE DO EXMO. SR. DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

A importância do momento exigia discurso de beletrista. Falta-me semelhante dom, confesso-lhes, para justificar a oração simples que me ocorreu ao espírito. Tomem em conta, ainda, para me conceder o perdão pela singeleza de minhas palavras, o instante que estou a vivenciar. Nestas horas a emoção supera o raciocínio, subtrai a inspiração e oculta a oração modelada pelo bom estilo. Muitos, com certeza, já experimentaram idêntica sensação que ora me aflige. Ironicamente, porém, ela tem o seu lado positivo. Obriga-me a ser breve e, com isto, não lhes incomodarei em demasia a paciência.

Peço-lhes licença, a princípio, para homenagear o Desembargador José Evandro Nogueira Lima, cuja saúde o afastou precocemente do convívio judiciário. Para defini-lo três vocábulos são suficientes: justo, sábio e modesto. Um dos maiores conhecedores, no País, do nosso Direito de Família, sua Excelência legou-nos saliente exemplo de como deve agir o magistrado. Dificílimo sucedê-lo, mas longe de mim a pretensão de igualá-lo, farei força, e muita, para assemelhar-me a ele, imitando-lhe a postura.

Meus Senhores, minhas Senhoras:

O acesso ao cargo de desembargador não incute soberba em meu íntimo. Recebo-o com vibrante orgulho, claro, este passo de realização funcional. Assimilei-o como grave delegação de confiança e de responsabilidade o laurel da escolha, fruto, não ignoro, sobretudo das amizades cultivadas ao correr da carreira a que me devotei por opção querida.

Predicados, talvez os possua. Poucos, todavia, se quantitativamente comparados aos meus senões, de todos conhecidos.

Na minha retentiva, permanentemente, uma frase de Dom Hélder, que, na sua sabedoria tão incompreendida, espalhou bondade por onde andou.

Disse ele: “Feliz quem entende que é preciso mudar muito para ser sempre o mesmo”.

Alcansei a verdade proferida pelo virtuoso sacerdote cearense.

Almejo prosseguir o mesmo.

Se quero manter-me como sou, preciso mudar para melhor.

De que forma?

Mantendo-me simples, mas altivo.

Cultuando a lealdade, sem submissão.

Praticando o estudo constante.

Zelando pelo dever.

Banindo a palavra que fere e a crítica que magoa.

Respeitando a todos os eminentes membros desta Corte, sem abdicar, porém, das prerrogativas do cargo em que me invisto.

Ouvindo cortesmente.

Procurando responder ponderadamente.

Sabendo aconselhar-me, em reverência ao saber e à experiência dos respeitáveis pares.

Enfim, julgando imparcialmente e contribuindo, na exata medida das minhas possibilidades, para a unidade e para o prestígio do Tribunal de Justiça do Ceará.

Orgulho, Senhores Desembargadores, só tenho um. O de dormir tranqüilo e de responder feliz ao olhar da minha mulher e da minha filha. Se incorri, e devo ter incorrido em equívocos como ser humano e como juiz, nenhum dos deslizes, garanto-lhes, foi motivado pela omissão, que denigre, ou pela venalidade, que envergonha.

Recebi de Vossas Excelências dignificante crédito ao me fazerem sucessor do Desembargador José Evandro Nogueira Lima, o que agradecerei um a um, pessoalmente.

Se não for muito, rogo-lhes outro.

Disse, há pouco, o estágio de aperfeiçoamento que pretendo adquirir.

Será difícil atingir essa meta?

Talvez.

Não me faltará ânimo nem esforço para tanto.

Não quero ser melhor do que ninguém. Quero apenas melhorar, como sei que devo e posso melhorar.

Confiem em mim novamente.

Não lhes decepcionarei.

Responsabilidade e trabalho, volto a dizer, eis o que me aguarda na nova fase de funcional.

Invoco, neste passo, o nome de Deus e o de Nossa Senhora de Fátima. Ambos me ajudarão, tenho fé, na grave jornada que hoje inicio.

Meus Senhores, minhas Senhoras:

Nada de alongar-me.

Prometi ser breve.

Cumpro a palavra.

Relevem os dizeres sem valor literário, porém sinceros.

E apenas mais um favor.

Deixem que finalize erguendo o meu pensamento a quatro pessoas muito amadas e que já partiram. Refiro-me a meu pai, Gerardo, a minha mãe Lígia, a meu avô Luiz e a meu tio Murilo Memória.

São eles que me inspiram o discernimento nas horas de dificuldades e de vacilações. Foram eles que, com muito afeto e sabedoria, me indicaram qual o certo entre os vários caminhos que a vida deixa a nossa escolha.

A todos, pela presença, e paciência, o muito obrigado.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

Ação de indenização – Ato ilícito – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva –42/43

Ação de indenização – Danos morais – Cartão de crédito – Informação da administradora, única acionada, equivocadamente interpretada pela empresa vendedora, inviabilizando a transação – Efeitos –83/84

Ação de indenização – Dano moral – Julgamento antecipado – Inteligência dos arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil – 115/116
Ver também – Imunidade parlamentar

Ação de indenização – Dano moral – Pressupostos do dever de indenizar –38/39

Ação de indenização – Transporte rodoviário – Responsabilidade da transportadora pela guarda da mercadoria e sua entrega no local do destino –60/61

Ação monitória contra a Fazenda Pública -33

Ação rescisória – Inteligência do art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil – Carência - Extinção do feito –228

Ação rescisória – Requisitos – Objetivos –223
Ver também: Servidor público aposentado

Administrativo – Serviço singular, de notória especialização – Prestação – Contrato – Licitação – Dispensa – Validade – Aplicação da regra da previsão, contida no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, supedaneada em processo administrativo ultimado pela comissão de licitação do contratante – 143/144

Advogado – Serviços profissionais – Execução – Embargos do devedor – Inteligência do art. 615, inciso IV, do CPC c/c o art. 22, § 3º, da Lei 8.906/94 –53/54

Agravo regimental – Reconsideração parcial pelo relator de sua decisão – Apreciação pela Câmara quanto à parte mantida –211

Agravo regimental em agravo de instrumento – Decisão mantida pelo relator – Recurso não conhecido pela Câmara – Inteligência do art. 557, § 1º, do CPC – 212/213

Cautelar inominada – Liminar satisfativa fora do âmbito da excepcionalidade – Impossibilidade – 197/198

Conflito negativo de competência – Ação declaratória de anulação de assento de nascimento, c/c investigação de paternidade - 217

Consignatória – Purgação de *mora debitoris* – Possibilidade – Inteligência do art. 890 do Código de Processo Civil – 121
Ver também: Imóvel, contrato particular de promessa de compra e venda

Contestação – Intempestividade – Efeitos – 137/138

Contrato de abertura de crédito com garantia hipotecária, anterior ao pedido de concordata da devedora – Efeitos – 64

Contrato de abertura de crédito bancário – Executividade – Súmula 233 do STJ – 81/82

Contrato de adesão – Foro de eleição - 195

Contrato de arrendamento mercantil – Descaracterização – Efeitos – .. 103/106
Ver também: Posse, reintegração

Contrato de *leasing* – Desnaturação – Efeitos - 201

Débito – Correção monetária e juros de mora – 89/90
Ver também: Seguro de vida em grupo

Diligências – Localização do executado ou de bens para a realização da penhora – Incumbência da parte exequente - 188

Ensino superior – Universidade particular – Transferência de aluno – Requisitos – Discussão, via ordinária ou cautelar: competência da Justiça Estadual – 125/126

Exceção de incompetência relativa – Recurso cabível - 175

Execução – Contrato de promessa de compra e venda de imóvel – Título hábil – Juros compensatórios avençados e moratórios devidos, legalmente exigíveis – Embargos – Improcedência –	95/97
Execução – Penhora sobre bem imóvel – Intimação obrigatória do cônjuge, qualquer que seja o regime do casamento, sob pena de nulidade do ato de constrição –	178
<i>Ver também: Penhora</i>	
Execução – Título judicial – Excesso: inoportunidade –	237/238
<i>Ver também: Substituição processual</i>	
Executivo fiscal – Certidão de dívida ativa – Certeza e liquidez – Presunção relativa – Embargos -	36/37
Imóvel, contrato particular de promessa de compra e venda – Resolução automática e a regra contida no § 2º do art. 54 do CDC – Incidência da correção monetária com base no INCC, após o término da obra – Cláusula abusiva –	121
Imóvel – Reivindicatória – Julgamento antecipado da lide –	199/200
Imunidade parlamentar – Inoportunidade na espécie –	115/116
Investigação de paternidade com pedido de alimentos – Citação por edital de litisconsorte passivo, indicado na contestação, cujo endereço é ignorado – Audiência conciliatória marcada – Regularidade –	181/182
Inicial – Meros erros materiais, identificáveis à simples leitura da petição – Retificação válida, mesmo após a citação da parte contrária –	136
Mandado de injunção – Incabível na espécie – Não conhecimento –	243
Mandado de injunção – Pressupostos essenciais de sua admissibilidade - ..	248
Mandado de segurança – Ato judicial – Ordem denegada –	151/152
Mandado de segurança – Concurso público – Motivação viciada – Efeitos – ..	162/163
<i>Ver também: Serviços notariais</i>	
Mandado de segurança coletivo – Substituição processual – Legitimidade do	

sindicato da categoria –	156/157
	<i>Ver também: Servidor público</i>
Mandato judicial – Revogação – Ato unilateral do mandante -	87
Militar – Promoção – Ressarcimento por preterição –	50
Paternidade – Investigação – Prova indiciária – Validade –	131
Penhora – Excesso – Arguição, em sede de agravo, não apreciada no juízo de 1º grau – Efeitos –	178
Penhora – Substituição de garantia hipotecária por títulos da dívida pública, via liminar acautelatória – Privação do bem predestinado à satisfação do crédito – Injuridicidade –	191/192
Petição inicial – Emenda, ônus imputado ao autor – Desatendimento – Extinção do processo -	118
Posse – Bem de herança, integrante do espólio, em poder de um dos herdeiros – Reintegração ajuizada pelo inventariante – Pressupostos da ação –	69/70
Posse, reintegração – Impossibilidade jurídica do pedido – Extinção do feito –	103/106
Recursos – Interposição – Preparo e prazo –	185
Seguro de vida em grupo – Malícia do segurado – Ônus da prova –	89/90
Sentença <i>extra petita</i> – Nulidade – Princípio da adstrição –	113/114
Separação judicial litigiosa c/c alimentos – Culpa da mulher – Efeitos – Sentença de 1º grau –	419/426
Serviços notariais – Acumulação de atribuições <i>ex lege</i> – Direito líquido e certo –	162/163
Servidor público aposentado – Plano de Cargos e Carreiras e direito adquirido -	223
Servidor público – Escrevente compromissada do Registro Civil de entrância	

especial – Aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, invalidada por resolução do Tribunal de Contas – Restauração do ato de aposentação, via mandado de segurança –148

Servidor público – Proventos – Isonomia entre ativos e inativos – 156/157

Substituição processual – Inteligência dos arts. 12, V, 43 e 1055 da Lei de Ritos – 237/238

Títulos de crédito - Mútuo bancário – Cédula de crédito rural – Juros – Limitação – Excesso de execução – Embargos do devedor –73/74

Títulos de crédito – Protesto – Cancelamento anterior ao ajuizamento da ação ordinária ajuizada para esse fim – Efeitos –57

MATÉRIA PENAL

Ação penal – Nulidade, a partir da citação editalícia equivocada -384

Apelação – Preliminares de nulidade do julgamento – Rejeição – Condenação por atentado violento ao pudor e posse ilegal de armas confirmada, com redução da pena – Absolvção pela prática do delito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Recurso parcialmente provido –290

Apelação – Via inadequada para o reconhecimento de nulidade de atos do primeiro julgamento –312
Ver também: Júri

Carta testemunhal adversando decisão que, sob o argumento da intempestividade, deixa de receber recurso em sentido estrito – Procedência e decretação, de ofício, da extinção da punibilidade –407

Citação editalícia – Vício – Nulidade – Não ocorrência – Acusado ausente do distrito da culpa – 357/358

Conflito negativo de competência, culminando no reconhecimento, de ofício, da extinção de punibilidade do agente -391

Contravenção penal – Porte de arma -	298
<i>Ver também: Prescrição</i>	
Crime contra a Administração da Justiça – Falso testemunho –	261
Crimes – Homicídio qualificado e atentado violento ao pudor – Concurso material –	264/265
<i>Ver também: Júri</i>	
Defesa técnica – Tese jurídica de inexigibilidade de conduta diversa – ..	274/275
<i>Ver também: Prova</i>	
Denúncia – Capitulação jurídica do crime – Erro – Inépcia da peça acusatória – Não ocorrência –	346/347
<i>Ver também – Habeas corpus</i>	
Desaforamento – Pedido formulado pelo Promotor de Justiça – Manifestação favorável do Juiz – Deferimento – Decisão que se compadece com o art. 424 do CPP -	413
Entorpecente – Tráfico – Caracterização –	282/283
Entorpecente – Tráfico – Desclassificação do delito, antes de encerrada a fase probatória – Inadmissibilidade, notadamente via habeascorpal - Liberdade provisória do acusado – Inviabilidade – Proibição legal –	361/362
<i>Ver também: Prisão em flagrante</i>	
Estupro – Menor de 21 anos e maior de 18 – Direito de representação – Inteligência da Súmula 594 do STF –	306/307
Habeas corpus – Ação penal – Trancamento – Inviabilidade – Denúncia juridicamente idônea – Ordem denegada –	336/337
<i>Ver também: Prova</i>	
Habeas corpus – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Denúncia revestida das formalidades exigidas pelo art. 41 do CPP – Ordem denegada –	353/354
Habeas corpus – Desobediência à ordem judicial – Prisão penal determinada por juiz cível -	377
Habeas corpus – Latrocínio – Crime hediondo – Prisão em flagrante –	

Liberdade provisória – Impossibilidade – Ordem denegada -	365
Habeas corpus – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal – Réu tecnicamente primário – Maus antecedentes – Sentença fundamentada – Ordem denegada –	333
Habeas corpus – Processo penal – Competência – Prevenção – Réu ausente do distrito da culpa – Prisão preventiva – Decisão fundamentada – Ordem denegada –	346/347
Habeas corpus – Réu preso – Instrução criminal – Excesso de prazo – Contribuição da defesa para o retardo, requerendo a ouvida de testemunhas por ela arroladas, via precatória – Inteligência do art. 580 do CPP – Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem denegada –	368
Habeas corpus – Réu preso – Instrução probatória, aguardando a realização de audiência para a inquirição de derradeira testemunha indicada pela defesa – Excesso de prazo – Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem concedida determinando, apenas, que o juiz monocrático decida, de forma fundamentada, sobre o benefício da liberdade provisória postulada em favor do acusado –	372/373
Habeas corpus preventivo – Improriedade – Não conhecimento – Decisão judicial, concessiva de liminar em mandado de segurança, sob pena de prisão em caso de desobediência da ordem mandamental, objetivando proteger, em tese, direito líquido e certo do ali impetrante contra ato dito ilegal e abusivo da autoridade impetrada, agora paciente –	343
Habeas corpus preventivo – Cumprimento de ordem judicial, sob ameaça de prisão penal por crime de desobediência – Constrangimento ilegal e abuso de autoridade praticado por juiz cível – Ordem concedida –	377
Júri – Homicídio qualificado – Decisão em harmonia com a prova dos autos – Impossibilidade de novo julgamento –	286/287
Júri – Quesitos – Explicitação pela defesa – Vício processual – Ausência - ..	312
Júri – Quesitos – Formulação equivocada – Efeitos -	268
Júri – Veredicto que acolhe uma das correntes probatórias –	264/265

Pena – Substituição da privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e multa –	271/272
Prescrição – Extinção da punibilidade – Não ocorrência –	298
Prescrição retroativa da pena – Reconhecimento, independentemente de apreciação meritória da ação – Extinção da punibilidade –	303/304
Prisão em flagrante – Demora na comunicação à autoridade judicante – Mera irregularidade administrativa, dissociada da essência do ato –	361/362
Prisão em flagrante – Requisitos legais – Inobservância – Relaxamento –	326/327
Pronúncia – Sentença – Intimação pessoal do réu – Necessidade -	323
Prova – Exclusão de culpabilidade não configurada – Sentença condenatória confirmada –	274/275
Prova – Indícios de autoria e de materialidade – Valoração, quando da denúncia –	336/337
Prova – Valoração – Condenação confirmada –	279
Réu – Insanidade – Comprovação – Inimputabilidade – Absolvição – Recolhimento ao manicômio judiciário –	329
Revisão criminal – Estupro – Cometimento antes da entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos - Redução da pena aplicada – Modificação do regime -	399