Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.10, p. 1 - 457, 2003

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 10.2003
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: José Maria de Melo, Francisco Hugo Alencar Furtado, Fernando Luiz Ximenes Rocha, Luíz Gerardo de Pontes Brígido. ***Suplentes:*** José Cláudio Nogueira Carneiro, Huguette Braquehais, Gizela Nunes da Costa, Pedro Regnoberto Duarte.

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:
Assessoria Jurídica da Presidência
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

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis 13/147
Mandados de Segurança 151/192
Agravos de Instrumento 195/226
Conflito de Competência 229/231
Ação Rescisória 235/243
Embargos de Declaração 247/248

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime 253/333
Habeas Corpus 337/405
Processado de Reclamação 409/412
Mandado de Segurança 415/419
Revisão Criminal 423/433

Discursos

Discurso do **Des. João de Deus Barros Bringel**, proferido em 3 de fevereiro de 2003, por ocasião da posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará 437/445
Discurso do **Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque**, na cerimônia de posse dos novos dirigentes do Poder Judiciário Cearense, aos 3 de fevereiro de 2003 ..... 447/449

Índice Alfabético Remissivo 451/457

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente
Des. João de Deus Barros Bringel

Vice-Presidente
Des. Francisco da Rocha Víctor

Corregedor Geral da Justiça
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

TRIBUNAL PLENO

Des. João de Deus Barros Bringel
Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Des. Carlos Facundo
Des. José Ari Cisne
Des. José Maria de Melo
Desª. Águeda Passos Rodrigues Martins
Des. Ernani Barreira Porto
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque
Des. Francisco Gilson Viana Martins
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado
Des. Edmilson da Cruz Neves
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. Pedro Regnoberto Duarte
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Des. Antônio Olímpio Castelo Branco
Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

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

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro

Des. José Mauri Moura Rocha

Juiz João Byron de Figueredo Frota (Convocado)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Apelações Cíveis

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.02936-3
Apelante: ADEJ – Associação Desportiva e de Educação Juvenil.
Apelado: Angélica de Souza Dutra.
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO ESTRANHO À DEFENSORIA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
Ademais, presume-se que o advogado escolhido pelo necessitado, fora dos quadros da Defensoria Pública, não está sendo remunerado, embora possa ele contratar honorários prevendo a hipótese de que o sucesso da ação altere a situação econômica do mandante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 2000.02936-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso apelatório, interposto por ADEJ – Associação Desportiva e de Educação Juvenil, contra a sentença de fls. 18/

19, que julgou improcedente incidente de impugnação a gratuidade de justiça.

Sustenta o apelante que: (1) a apelada não comprovou a insuficiência de recursos para obter os benefícios da gratuidade de justiça; (2) é inadmissível que uma decisão judicial, contrariando a Constituição do país, disponha ser bastante uma simples declaração de miserabilidade para o caso; (3) há uma total inexistência de provas da hipossuficiência alegada pela recorrida e (4) há julgado do Tribunal Superior do Trabalho asseverando que a contratação de advogado particular é incompatível com a alegação de miserabilidade jurídica.

Requer total reforma do **decisum**, para negar à recorrida o direito a assistência judiciária.

Contra-razões às fls. 31/33, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório

Inicialmente, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Entretanto, a decisão não merece reparo.

Com efeito.

Versa a questão acerca do benefício da assistência judiciária gratuita e há muito está pacificada nos tribunais.

Dispõe o art. 4º da Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950:

> **"Art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.".**

A Constituição Federal de 1988 recepcionou este dispositivo legal, conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

> **EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1060, de 1950. C.F., art 5º, LXXIV.**
> **A garantia do art. 5º. LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos não revogou a de assistência judiciária**

gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para a obtenção desta, basta declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça.
R.E. não conhecido.
(Rec. Ext. nº 205746-1, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T, v.u, DJ de 28.02.97).

De fato, o "acesso à justiça é a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelo seus direitos, resolvendo seus litígios, numa ordem jurídica democrática de direito, cujo lema é a justiça social, onde todos têm o privilégio de reconhecer suas prerrogativas, podendo defendê-las adequadamente de possíveis lesões ou ameaças de lesões"(UADI LAMMÊGO BULOS, **in** Constituição Federal Anotada, Saraiva, 2000, pg. 175).

Por outro, já esclarecia JORGE AMERICANO, em seus Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, v-1 Saraiva, 1940, pgs. 124/125, que "para alcançar a assistência, não é preciso que o indivíduo viva da caridade pública, basta que esteja colocado na contingência de, ou deixar perecer o seu direito por falta de meios para fazê-lo valer em juízo, ou ter que desviar para o custeio da demanda e constituição de patrono os recursos indispensáveis à manutenção própria, e dos que lhe incumbe alimentar, dentro do conceito de família".

Ademais, cabe ao impugnante o ônus da prova quanto ao desaparecimento dos requisitos essenciais da concessão do benefício, nos termos do art. 7º da mencionada lei.

No presente caso, nenhuma prova existe nos autos que enseje a revogação da gratuidade de justiça, e a alegada decisão do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual a contratação de advogado é incompatível com a miserabilidade jurídica, não encontra guarida no ordenamento jurídico nacional, nem tampouco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vem entendendo que ao necessitado a legislação assegura o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, quando este aceita o encargo, independentemente, até, da existência de Defensoria Pública. Além disso, o Superior Tribunal decidiu, nesses casos, que o advogado

particular não está obrigado a prestar compromisso de que não cobrará honorários do seu constituinte, podendo, mesmo no regime da assistência judiciária, contratar honorários prevendo a hipótese de que o sucesso da ação altere a situação econômica do mandante.

À ilustração, julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça, **ad litteram**:

> "(...)
> ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO.
> I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA.
> II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO.
> III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO".
> (RESP 91609/SP, STJ, T4, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08/06/1998).
>
> "PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DA

ADVOCACIA NO REGIME DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Ato judicial que subordina o processamento da ação ao compromisso, pelo advogado, de não cobrar honorários de seu constituinte. Nada impede que o advogado, patrocinando, embora no regime da assistência judiciária, a causa de um necessitado, contrate honorários prevendo a hipótese de que o sucesso da ação altere a situação econômica do mandante".
(RMS 6.988/RJ, STJ, T2, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 21./06/1999).

"Mandado de Segurança. Ato judicial. Gratuidade. Advogado indicado e acorde. Direito da parte. Existência de Defensoria Pública. Irrelevância. Dano. Concessão. Recurso Provido.
Ao necessitado a legislação assegura o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, quando este aceita o encargo, independentemente da existência de Defensoria Pública.
A garantia constitucional não merece ser restringida por mera suposição de anomalias, para as quais a lei prevê sanções adequadas".
(RMS 600/RJ, STJ, T4, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25/03/1991).

"Ementa
PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA. O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo.

Recurso especial não conhecido".
(RESP 186098/SP, STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29/10/2001).

Face ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente, em consequência, a decisão recorrida.

Fortaleza, 14 de agosto de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL n.°1998.01876-0 de Fortaleza.
APELANTE: Bem Limpo Construtora Ltda.
APELADO: Lucineide de Paula Souza Lima.
APELANTE: Lucineide de Paula Souza Lima.
APELADO: Bem Limpo Construtora Ltda.
RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PERDA DO SINAL. APLICAÇÃO DA LEI 8.078/90. CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO. 1. O sinal só tem natureza de pena quando expressamente previsto no contrato (art.1.095, CC). Caso contrário, deve ser restituído na rescisão, conforme estipulado na cláusula penal do mesmo acordo. 2. Aplica-se o CDC aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados quando aquele já era vigente, razão pela qual é abusiva e exagerada a cláusula que prevê a perda, pelo comprador, de 80% do valor pago em caso de inadimplemento. Redução para o patamar de 10% da dívida. Precedentes do STJ. 3. Apelos conhecidos, restando desprovido o da autora e parcialmente provido o da ré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.°1998.10703-9, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer de ambas as apelações, mas para negar provimento ao da autora, e quanto à apelação da ré, para dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Relator.

Bem Limpo Construtora Ltda. moveu ação ordinária contra **Lucineide de Paula Souza Lima**, junto ao Juízo da 21ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos termos da vestibular de fls.2/8, com documentos de fls.9/17.

A autora narra que celebrou com a ré um contrato de promessa de compra e venda de um apartamento, pela quantia de R$84.650,37 (oitenta e quatro mil, seiscentos e cinqüenta reais e trinta e sete centavos).

Disse, ainda, que a suplicada deu um sinal de R$10.000,00 (dez mil reais) e, do valor restante, adimpliu, até o vencimento do prazo, apenas outros R$10.000,00 (dez mil reais). Portanto, em face do inadimplemento e conforme avençado no contrato, a ré perderia 80% do montante já pago.

Por tais motivos, pede a rescisão do negócio, com a condenação da ré em indenização pelos dias que fez uso do imóvel.

Regularmente citada, a requerida contestou às fls.25/27, com documentos de fls.28/33.

Nesse sentido, afirmou que pagara apenas R$20.000,00 (vinte mil reais) pelo apartamento, mas que houve acordo verbal com a demandante para a rescisão do contrato. Nada obstante, sustentou a abusividade da cláusula que determina referente à perda do sinal.

Por isso, pediu que a autora fosse condenada a devolver-lhe o montante já pago, com correção e juros legais.

Realizada audiência conciliatória, porém, frustrado o acordo por conta da ausência da promovida e de sua advogada, embora regularmente intimados. Destarte, o magistrado anunciou o julgamento antecipado da lide.

Em petição de fls.48/49, a ré, através de novo patrono, requereu a realização de outra audiência de conciliação, o que restou indeferido.

Às fls.51/56, portanto, a suplicada interpôs agravo retido, salientando a premência de uma audiência para instrução do feito. Também denunciou à lide a advogada que anteriormente patrocinava a causa.

Em despacho de fls.109, o juízo manteve sua decisão de julgamento antecipado e rejeitou a denunciação à lide.

Nestes termos, repousa a sentença monocrática às fls.111/113. Convenceu-se o magistrado de que a demandada não elidiu a existência do

débito, apegando-se somente à abusividade da cláusula contratual que prevê a perda de 80% do valor pago.

Salientou, ainda, a não incidência, *in casu*, do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, rechaçou o pedido da autora de indenização pelo tempo de uso do imóvel pela ré, sob o pálio de que o valor perdido pela requerida se perfaz como uma espécie de indenização diante da quebra do contrato.

Destarte, julgou procedente a ação, declarando perdido pela ré o sinal pago, devendo o restante, contudo, ser-lhe devolvido, e ordenando a reintegração da autora na posse do imóvel.

Inconformados com a decisão prolatada, recorreram tanto a autora como a ré. A primeira, em peça de fls.114/120, e a segunda, através do petitório de fls.122/130.

Em suas razões, a autora sustenta que caberia a indenização pelo uso do imóvel e pela depreciação do referido bem, ao sabor do argumento de que indenização não se confunde com a cláusula penal.

Já a ré, em seus articulados, afirma, em síntese que: (a) a Súmula 412 do STF determina que a devolução do sinal exclui indenização maior, a título de perdas e danos; (b) a Lei n.°8.078/90 é aplicável ao caso e, portanto, a cláusula contratual que estipula a perda de 80% do valor pago pela ré é abusiva e ilegal. Por isso, pediu que seja reduzido o valor da cláusula penal do contrato.

Contra-razões da autora, às fls.133/144, e da ré, às fls.145/150.

É o relatório.

Cumpre decidir, desde logo, o agravo retido interposto pela ré, em que se argumenta a necessidade de nova audiência no feito. Em verdade, tal audiência já foi realizada, não se logrando êxito por causa da ausência da promovida e de sua advogada, embora ambas regularmente intimadas para o ato. Daí, o juízo anunciou o julgamento antecipado da lide, por entender que não seria mais necessária qualquer dilação probatória. Tampouco, convém frisar, cabe denunciação à lide da advogada que patrocinava a causa da ré, à míngua de amparo legal.

Portanto, rejeita-se o agravo retido.

A sentença vergastada reconheceu a validade da cláusula contratual que, em contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, garantia ao promitente comprador, na rescisão da avença por falta de pagamento, a restituição de somente 20% (vinte por cento) do valor que porventura já houvesse pago.

Fê-lo o juízo *a quo* convencido de que, não incidindo sobre a

matéria as disposições da Lei n.°8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a promitente compradora deixou de elidir a existência do débito, prevalecendo o princípio do *pacta sunt servanda*.

Nada obstante, tanto a autora como a ré apelaram da decisão. A primeira pede a inclusão de condenação da suplicada a título de indenização pelo uso e conseqüente depreciação do imóvel, além das despesas para sua recuperação. A requerida, por sua vez, alega que a perda do sinal exclui futura reparação por perdas e danos e, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor incide na espécie, motivo pelo qual a cláusula penal prevista no contrato deve ser considerada abusiva.

Para o bem sucedido enfrentamento da causa, convém dividir a exposição em duas partes. Na primeira, verificar-se-á a existência das arras e suas conseqüências no contrato, para daí analisar se a cláusula penal pactuada pode ser aplicada e sob quais circunstâncias.

Ora, a ré, na condição de promitente compradora, em 19/12/1995, deu R$10.000,00 (dez mil reais) como sinal na compra de um imóvel, estimado em R$84.650,37 (oitenta e quatro mil, seiscentos e cinqüenta reais e trinta e sete centavos), obrigando-se a pagar o restante até 2/2/1996. Porém, dos R$74.650,37 (setenta e quatro mil, seiscentos e cinqüenta reais e trinta e sete centavos) devidos, a ré só pagou outros R$10.000,00 (dez mil reais).

A propósito da natureza jurídica do sinal, leciona Maria Helena Diniz, que "***arras vêm a ser a quantia em dinheiro, ou outra coisa fungível, dada por um dos contratantes ao outro, para concluir o contrato e, excepcionalmente, assegurar o pontual cumprimento da obrigação***" (*in* Código Civil Anotado, 6ª ed., 2000, p.781).

Nesse sentido, esclarece Sílvio Rodrigues que o sinal pode possuir duas funções: a primeira, de demonstrar a composição final de vontade dos contratantes (arras confirmatórias); e a segunda, quando se almeja assegurar às partes o direito de se arrepender, mediante perda do sinal, por quem o deu, ou a sua devolução em dobro, por quem o recebeu (arras penitenciais) (*in* Curso de Direito Civil, v.3, 22ª ed., 1994, p.83).

A primeira função, que é a confirmatória, vem disciplinada no art.1.094 do Código Civil, segundo o qual "***o sinal, ou arras, dado por um dos contraentes, firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato***".

Foi o que aconteceu entre os litigantes. A promitente compradora deu certa quantia como sinal de pagamento do imóvel.

Resta saber, pois, se o sinal dado pela ré também possui natureza indenizatória ou penal.

Para que as arras apresentem também a função de pena, diz o

art.1.095 do Código Civil: "***Podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas. Em caso tal, se o arrependido for o que as deu, perdê-las-á em proveito do outro; se o que as recebeu, restituí-las-á em dobro***".

Nessa linha, pontifica Sílvio Rodrigues que "***à falta de estipulação, as arras têm função meramente confirmatória (...) A faculdade de arrependimento, mediante sacrifício do sinal, só é permitida se houver cláusula expressa. Este é o sentido da regra e a opinião da grande maioria dos julgados e juristas***" (*in op.cit.*, pp.86 e 87).

No contrato *sub oculi*, a cláusula terceira se limita a estipular o valor do sinal e obriga a ré a pagar o restante até certa data. No mais, o instrumento contratual é omisso em relação a uma eventual perda do sinal em caso de arrependimento por quaisquer das partes.

E não há que se falar, também, que a cláusula nona, a qual prevê a devolução de 20% do valor pago pela ré, possa ser interpretada como compreendendo a perda do sinal. É que a pena em relação ao sinal, além de ser total, deve estar prevista para ambas as partes. Para o comprador, com a perda do que pagou, e para o vendedor, com a restituição em dobro daquilo que recebeu (art.1.095, CC).

Logo, é de se concluir que o sinal ofertado pela ré possui função somente confirmatória, tal a regra geral, fazendo com que ele seja inserido no valor global do imóvel, como princípio do pagamento, *ex vi* do art.1.096, CC.

Se o sinal possuísse a dupla função de confirmação e de pena, ficaria afastada, de qualquer sorte, a validade da cláusula penal no mesmo contrato. É que, segundo Sílvio Rodrigues, "***a importância das arras representa cálculo prefixado das perdas e danos. Daí a razão pela qual não pode o inadimplente, que perdeu as arras penitenciais ou teve que devolvê-las em dobro, ser também condenado a reparar as perdas e danos***" (*in op.cit.*, pp.87/88).

A esse respeito já decidiu o STF, na Súmula 412: "***No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo***".

Como o sinal dado pela ré só tem função confirmatória, admite-se, a co-existência da cláusula penal no mesmo pacto. Passemos, então, à segunda fase da análise da causa.

Estipula o item nove do contrato em alusão, relacionado à hipótese de rescisão: "***Na falta do pagamento por mais de 60 (sessenta)***

dias de qualquer parcela ou outro débito da promitente compradora ou do cumprimento de outra obrigação contratual, o contrato ficará rescindido de pleno direito, ficando à disposição da promitente compradora o valor correspondente a 20% (vinte por cento) do valor pago, revertendo a diferença em favor da promitente vendedora".

Ora, parece-me claro que se está diante de uma cláusula penal. Sobre a matéria, é a lição de Maria Helena Diniz: "***A cláusula penal é um pacto acessório pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não contra a parte infringente da obrigação, como conseqüência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal***" (*in op.cit.*, p.690).

Pela disposição acima transcrita, perderia a ré 80% (oitenta por cento) do montante pago. Todavia, é de se aplicar ao caso o conjunto de dispositivos da Lei n.°8.078/90 e, em particular, o seu art.53.

A incidência do CDC se justifica porque, sendo a autora uma empresa do ramo de construção civil, e a ré, uma pessoa física que procurou adquirir um imóvel para morada, configurou-se uma relação de consumo, à vista do que definem os arts.2° e 3° do suscitado diploma legal.

Com efeito. A construtora ofereceu um produto, que é um bem imóvel, por ela própria construída, a uma pessoa física, que se mostrou destinatária final desse bem.

Não é diversa, aliás, a posição adotada em diversos julgados do STJ, *in litteris*:

> "*PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PACTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CODECON. CLÁUSULA ABUSIVA. AÇÃO PROPOSTA PELO COMPRADOR. I-* ***O comprador inadimplente pode pleitear em juízo a devolução das prestações pagas e a rescisão do pacto, em face do desequilíbrio financeiro resultante da aplicação dos sucessivos planos econômicos.*** *II-* ***Na exegese dos arts.51 e 53 do Código do Consumidor, são abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabeleçam, rescindindo este, tenha o promissário que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido***

> ***qualquer vantagem"*** (STJ, REsp 115671/RS, 3ª turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.8/8/2000).

Assim, nos termos do art.51, inciso IV, e §1°, inciso III, da Lei n.°8.078/90, a cláusula penal em alusão mostra-se abusiva e exagerada, vez que excessivamente onerosa para a ré-consumidora, sendo nula de pleno direito. A desproporcionalidade da cláusula, aí, é presumida pela lei.

Nada obstante, também reza o art.924 do Código Civil que, "***quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento***".

A cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal (art.920, CC). Nestes termos, explica ainda Maria Helena Diniz que "***os contratantes serão livres para estabelecê-la, porém tal autonomia não é ilimitada, pois, legalmente, o valor da cominação imposta na cláusula penal não poderá exceder o da obrigação principal. Este é o seu limite máximo. Entretanto, reduz o valor de sua cominação, dentre outros, o Decreto n.°22.626/33, preceituando, no art.9°, a invalidade de cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida***" (*in op.cit.,* p.692).

Nesse mesmo sentido já decidiu o STJ:

> *"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO. RESTITUIÇÃO. JULGAMENTO A SER PROFERIDO NA AÇÃO.* ***A promitente vendedora tem o direito de reter 10% do que recebeu, mas fica obrigada a restituir o excedente, matéria que deve ser desde logo decidida na ação de resolução"*** (STJ, REsp 239576/SP, 4ª turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.29/2/2000).

> *"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESTITUIÇÃO. 10%.* ***Direito de o comprador receber as quantias pagas em cumprimento do contrato de promessa de compra e venda, com retenção pela vendedora de 10% do que recebera"*** (STJ, REsp 119720/RS, 4ª turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.5/8/1997).

> *"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO. RESTITUIÇÃO.* ***Seja no sistema do Código Civil, seja no do Código de Defesa do Consumidor, a resolução do negócio leva a restituição das partes à situação anterior, nela incluída a devolução das parcelas recebidas pela vendedora, a quem se reconhece o direito de reter parte das prestações para indenizar-se das despesas com o negócio e do eventual benefício auferido pelo comprador quando desfrutou da posse do imóvel"*** (STJ, REsp 171951/DF, 4ª turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.20/8/1998).

Assim, com fulcro nas ilações jurisprudenciais e doutrinárias acima enfocadas, e considerando que a dívida contraída pela ré é de R$84.650,37 (oitenta e quatro mil, seiscentos e cinqüenta reais e trinta e sete centavos), correspondente ao valor do imóvel previsto no contrato, a cláusula penal ali estipulada, em face de sua abusividade e exagero em detrimento do consumidor, deve ser reduzida para o patamar de 10% (dez por cento) do valor da dívida contraída. Desta maneira, se a pena é de R$8.465,03 (oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), tendo a ré pago R$20.000,00 (vinte mil reais), a diferença deve ser restituída, tudo devidamente corrigido.

Por outro lado, não merece acolhida o apelo da autora em relação à indenização, pelas razões aqui já expendidas. De igual sorte, não há que se falar, conforme pede a ré, em devolução do sinal, pelos mesmos motivos. De modo que o apelo da ré deve ser provido apenas em parte, para fazer a aplicação da Lei n.°8.078/90.

Diante do exposto, conhecem-se dos apelos, para negar provimento ao recurso da autora e acolher parcialmente a apelação da ré, declarando-se a rescisão do contrato e determinando-se que a autora seja imitida na posse do imóvel e restitua à requerida a diferença entre o valor aqui determinado para a cláusula penal, de R$8.465,03 (oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), e o que a ré pagou, tudo devidamente atualizado.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL n.°1998.02432-8 de Fortaleza.
APELANTE: Banco ABN AMRO S.A.
APELADO: Joaquim Erasto Fontenele Neto.
RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa

EMENTA: BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. FALTA DE INSTRUMENTO DE MANDATO AO ADVOGADO. DEFEITO SANADO AINDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 1. Apelante despojado da titularidade de veículo dado em garantia fiduciária pelo apelado, fundada em título materialmente falso, assim declarado por sentença judicial trânsita. 2. Carência de ação, ausentes as condições desta. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art.267, inciso VI, CPC). 3. Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.°1998.02432-8, 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.

Banco ABN AMRO S.A. moveu ação de busca e apreensão, junto ao Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Joaquim Erasto Fontenele Neto**, relativamente ao veículo descrito em sua peça vestibular de fls.2/3, objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária firmado entre as partes, e com o qual alega ter estado o réu inadimplente. A exordial se fez acompanhar dos documentos de fls.4/6.

Medida liminar deferida no frontispício da peça inicial, mas não executada, ante a não localização do bem.

O autor pediu, então, a conversão para ação de depósito (fls.35/36).

Sendo citado (fls.68), o réu respondeu em tempo (fls.70/73), sustentando a carência de ação, por se tratar o contrato, em verdade, de mútuo.

Réplica às fls.77/87.

Sentença repousante às fls.90/91, na qual o julgador extinguiu o feito sem apreciar o mérito, em razão da procedência de uma ação anulatória de transferência de veículo aforada na comarca de Viçosa do Ceará assim como dos embargos de terceiro, ambos ajuizados por Francisco Rodrigues Araújo.

Apelação do autor às fls.94/105, através da qual alega, preliminarmente, que o réu é revel, dada a ausência de procuração nos autos, e no mérito, que é legítima a busca e apreensão do veículo e a conseqüente ação de depósito.

Juntada de procuração do advogado do réu às fls.113. Porém, o recurso não foi contra-arrazoado (certidão de fls.114).

Por determinação do então Relator, Des. Raimundo Bastos de Oliveira, juntou-se cópia dos embargos de terceiros que tramitaram em apenso a estes autos (fls.127/305).

É o relatório.

O apelo não merece provimento.

De feito.

Em primeiro plano, nada relevante ao desfecho recursal em causa deter-se o apelante sobre matéria preliminar de revelia do apelado, à conta de contestação apresentada por advogado sem instrumento de mandato.

Até porque a hipótese, vê-se, é de omissão sanada ainda na instância ordinária de primeiro grau (fls.113).

Possibilidade que se colhe, consoante jurisprudência unânime firmada pela Corte Especial do STJ, cujo acórdão está assim ementado, *verbis*:

> ***"A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art.13, do CPC"*** **(RSTJ, 68/383 – *in* Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, nota ao art.37:1d).**

Por outro lado, encerra a espécie, vimos, ação de busca e apreensão convertida em depósito, ajuizada pelo Banco ABN AMRO S.A. contra Joaquim Erasto Fontenele Neto, fundada em contrato de alienação fiduciária em garantia celebrado entre as partes, tendo por objeto o caminhão

descrito e caracterizado na peça inaugural.

Rememorando, consta que por meio de anterior sentença judicial, de par com ação ordinária anulatória movida por Francisco Rodrigues de Araújo, perante o foro da Comarca de Viçosa do Ceará, acolhido restou o pleito autoral, para reconhecer nula e sem efeito algum a transferência do veículo assestado em prol do recorrido Joaquim Erasto Fontenele Neto, e sobre que se originara o malsinado contrato de alienação fiduciária havido entre o banco apelante e o financiado.

E concomitante ao presente feito, ainda por parte de Francisco Rodrigues de Araújo, foi intentada ação de embargos de terceiro contra o ora apelado, afinal julgada procedente, conseqüente reconhecimento da posse e propriedade do embargante sobre o caminhão perseguido.

Decisão nesta instância confirmada, em votação consensual desta 1ª Câmara Cível, sendo Relator o eminente Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, tudo consoante ementa que adiante se transcreve:

> **"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA DE REGISTRO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. Entendimento do art.622, § único, do CCB. Tradição do bem ao financiado que teve por base um ato nulo. Impossibilidade de constrição judicial de bens pertencentes a terceiro. Apelo conhecido e improvido".**

Colhendo de ensejo excerto do v. acórdão, a assentar o d. Relator, *verbis*:

> **"A titularidade do bem dado em garantia pelo financiado, porém, teve por base título materialmente falso, sendo inverídica a assinatura que foi atribuída ao apelado, conforme declarado por meio de anterior sentença judicial, e consoante prescreve o art.622, § único, do Código Civil Brasileiro, não transfere o domínio a tradição, quando tiver por título um ato nulo".**

Tudo em inequívoca comprovação nos autos sob exame, por atestação dos documentos xerocopiados que se acostam às fls.127, segs.

Daí que, como bem ressaltou o julgador monocrático, despojado o apelante da titularidade do veículo dado em garantia fiduciária pelo apelado, posto fundada, repete-se, em título materialmente falso, assim declarada por sentença judicial trânsita, força é inferir que em nada há a favorecer a entidade financeira recorrente, *in casu*, ao êxito da postulação.

Carência de ação, destarte, ausentes as condições desta, conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art.267, inciso VI, do CPC.

Assim analisados os fatos, *in judice*, estou em que nada mais é preciso acrescentar.

O MM Juiz sentenciante só fez por bem aplicar a lei ao caso concreto. Inteligência do §3° do art.267, citado, *ut supra*.

Ante o exposto, conhece-se do apelo, dada a sua tempestividade, mas para negar-lhe provimento, mantida íntegra a sentença vergastada.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.1214-1 (1999.03113-5)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Apelantes: LEP'S COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA E OUTROS
Apelada: FIAT LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE DEPÓSITO. CONEXÃO. SENTENÇA. NULIDADE DE CITAÇÃO ALEGADA PARA OS TERMOS DA AÇÃO REINTEGRATÓRIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DOS RÉUS. SUPRIMENTO DAQUELA. INTE--LIGÊNCIA DO ART. 214, § 2° DO CPC. PREJUDICIAIS DE LITIS-PENDÊNCIA,

DE NULIDADE DE CITAÇÃO E ILEGITIMIDADE DE PARTE. INOCORRÊNCIA.
AÇÃO DE DEPÓSITO. PAGAMENTO INTEGRAL DO VEÍCULO ARRENDADO. FATO NÃO ELIDIDO PELO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE DEPÓSITO A IMPLICAR EM IGUAL IMPROCEDÊNCIA DA REINTEGRATÓRIA.
AÇÕES IMPROCEDENTES. REVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA
APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.0014.1214-1 (1999.03113-5), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para o fim de reformar a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

As preliminares de litispendência, de nulidade da sentença por falta de citação para os termos da ação reintegratória, e de ilegitimidade de parte suscitadas pelos apelantes, rejeito-as.

Consabido resta, na linha do art. 301, § 3° do CPC, que só há litispendência quando se repete ação que está em curso. Ora, na espécie examinada, a ação de depósito não repete a ação de reintegração de posse. Resulta ela processualmente da não localização em mãos dos demandados do bem alienado. De conseguinte, trata-se de argumento de irremediável desvalor.

A ausência de citação para os termos da ação de reintegração, outra prejudicial vindicada pelos apelantes, é de nenhuma procedência. Inobscurecível resta que o comparecimento aos autos da parte para alegar nulidade de citação supre essa nulidade. E assim se deu com a apelação interposta pelos réus. Sob essa ótica, trata-se de prejudicial insubsistente.

A alegada ilegitimidade de parte em que se assentam os recorrentes para infirmar a decisão confutada é mais um especioso argumento. Ao confronto do contrato litigado constata-se ***ictu oculi*** que as assinaturas dos representantes legais ali postas, não o foram nessa condição, mas sim, como avalistas, portanto, passíveis de serem demandados em ambas as ações dada a solidariedade na obrigação judicialmente cobrada. De

conseguinte, trata-se de alegação inane e sem fomento de, por si, anular a decisão ditada no âmbito da reintegratória.

No mérito razão assiste aos apelantes, implicando na reforma da sentença objurgada.

E nessa dimensão a questão não pode ser enfrentada com o isolamento das ações. A solução deve resultar de seu exame conjunto. Através da ação de depósito, sinale-se, constatado ficou que os apelantes fizeram prova da integral quitação do valor do arrendamento do veículo posto à sua disposição pela financiadora. Em torno da eficácia desses documentos de quitação nenhum pronunciamento da autora/apelada, de forma a elidir sua eficácia. Mui de reverso, subsumiu-se a pedir o julgamento antecipado da lide. Não vislumbro como e por que o julgador primário dera pela procedência dessa ação, sem sequer ater-se à apreciação da validade ou não da documentação exibida pelos réus/apelantes, buscando se eximirem da obrigação cobrada.

A meu aviso, a ação de depósito esvaziou-se com o pagamento alegado e não contestado pela financiadora. Nessa ocorrência, improcedente se torna, por igual, a ação de reintegração, porquanto, havendo a empresa ré quitado o preço do veículo arrendado como demonstrou, torna-se inócuo o procedimento possessório, já que não restou caracterizado o requisito do esbulho.

A decisão primária, de conseguinte, imerece subsistir diante dessas premissas, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de dar pela improcedência das ações sobreditas, cassando a liminar de busca e apreensão consolidada naquela decisão, com a reversão do ônus sucumbencial.

É como voto.

Fortaleza, 08 de maio de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.6690-0 (1999.08950-2)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: SANTANA DO CARIRI
PARTES:
Recorrente: JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SANTANA DO CARIRI
1° Apelante: MUNICÍPIO DE SANTANA DO CARIRI
2° Apelante: DWANDILLE VIDAL DA COSTA

Apelados: OS MESMOS APELANTES
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL DA AÇÃO COM BASE NO ART. 1° DO DECRETO N° 20.190/32. PROPOSITURA DA AÇÃO COM RESGUARDO DO PRAZO LEGALMENTE INSTITUÍDO. INOCORRÊNCIA.
APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO À CONTA DA DOCUMENTAÇÃO EXIGÍVEL DA INTERESSADA PELO INSS HAVER SIDO INCINERADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFISSÃO EXPRESSA DESTA. PREJUÍZO CARACTERIZADO. ÔNUS INDENIZATÓRIO DESTA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO.CULPA OBJETIVA. PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO APURÁVEL A PARTIR DA DATA DE DESLIGAMENTO DO SERVIDOR ATÉ À SUA EFETIVA APOSENTAÇÃO.
APELOS, O OFICIAL E OS VOLUNTÁRIOS IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 99.08950-2, de Santana do Cariri, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer da remessa oficial e dos recursos voluntários, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A prejudicial de prescrição qüinqüenal da ação, suscitada pelo Município/Apelante, circundante ao direito perseguido pela autora, com arrimo no art. 1° do Decreto n° 20.190/32, rejeito-a.

A prescrição qüinqüenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o próprio fundo de direito quando o ato da Administração negar a

situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão juridicamente veiculada. Na hipótese em que a Administração se omite na constituição da situação jurídica vindicada por seu servidor, a suposta lesão jurídica atingiu o fundo de direito, sendo inaplicável o comando expresso na Súmula 85 do STJ, que disciplina a prescrição qüinqüenal nas relações de trato sucessivo.

A promovente tomara ciência do dano causado pelo Município através da declaração do **INSS,** firmada em 16.09.94, e ajuizara a ação em 31.03.97, portanto, quando ainda não decorrera o prazo qüinqüenal insinuado pelo réu. De conseguinte, não se há de excogitar de prescrição da ação.

No mérito, razão socorre à autora. Professora da rede municipal do ensino no Município acionado, ao aprestar-se para requerer a sua aposentação, inclusive, com justificação judicial de seu tempo de serviço, viu-se barrada em sua pretensão pelo **INSS,** à conta de inexistir indício de prova material razoável.

Prejudicada, buscou o gestor do acionado, constatando, com desprazer, a afirmação por ele fornecida de se encontrarem incinerados os documentos de que necessitava, circunstância comprovada por declarações de ex-prefeitos daquela comuna, aos autos acostadas.

Caracterizado resta, assim, o prejuízo causado à autora pelo Município demandado, que pouco interesse teve em adversar a pretensão, tanto que, quando regularmente citado para a angulatura processual, se portou como revel.

A teor do art. 159 do CC o Município está obrigado a reparar o dano. Trata-se de obrigação decorrente da teoria do risco administrativo, segundo o qual, ainda que não se cogite de culpa da Administração ou de seus agentes, basta que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. A jurisprudência nacional converge para similar entendimento, no sentido da aceitação da teoria do risco administrativo, uma vez existindo nexo causal entre a atividade do Poder Público e o evento danoso. Ora, a teor dessa teoria, o nexo causal na espécie é de todo indiscrepante. O dano sofrido pela autora tem nexo com a atitude do Poder Executivo Municipal, ao incinerar sua documentação, e com isto, oportunizar-lhe o dano, traduzido este pelo indeferimento do pedido de sua aposentação pelo órgão previdenciário oficial citado. Trata-se de culpa objetiva, a dispensar maiores prescrutações em torno do evento danoso.

O Município/apelante não pode transferir essa culpa à autora. Seria uma demonstração de afronta aos princípios da legalidade e da moralidade administrativas. Donde não proceder o seu apelo neste particular. Muito menos, querer furtar-se à indenização, à conta de entender prescrita a ação, o que acima ficou descaracterizado.

O apelo da autora, buscando como termo inicial de pagamento

da indenização reclamada, por igual, desprocede. Tomando-se por base que até 30.03.92 vinha ela recebendo seus salários, a partir daí, e não a partir de 05.10.88, data da publicação da Carta da República, que tratou da aposentadoria especial de professoras ao completarem vinte e cinco(25) anos de efetivo magistério, é que se terá o marco da obrigação do Município, o que bem soube assimilar a douta juíza processante.

No mais, a ação é de todo procedente, donde incensurável se amostrar a decisão que lhe dera solução.

Nesse ideário, conheço dos recursos, o oficial e os voluntários, improvendo-se, entretanto, a fim de que imaculada sobreviva a decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 03 de abril de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

N° PROCESSO: 2000.0014.6764-7 (1999.09024-4)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: MILHÃ
PARTES:
Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA VINCULADA DE MILHÃ
Recorrido: MUNICÍPIO DE MILHÃ
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – RESSARCIMENTO DE VERBA FEDERAL. MUNICÍPIO. INEQUÍVOCA ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO MUNICÍPIO PARA POSTULAR A COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DA UNIÃO, CONTRAÍDA EM GESTÃO ANTERIOR. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA FAZENDA NACIONAL PARA FAZÊ-LO. RECURSO OFICIAL IMPROVIDO.

Vistos, relatados e **discutidos** os presentes autos de Apelação Cível n° 1999.09024-4, de Milhã, em que são partes as acima identificadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso oficial, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do relator.

Cuidam os autos de remessa oficial, através da qual o MM. Juiz de Direito da Comarca Vinculada de Milhã submete ao reexame desta Corte sentença de sua lavra, prolatada em sede de ***Ação de Ressarcimento de Recursos do Tesouro Nacional*** deflagrada pelo **Município de Milha** contra seu ex-gestor, José Pinto de Macedo, dando pela extinção do processo, sem a apreciação do mérito, com fincas no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a ilegitimidade processual ativa do Município para cobrar de ex-Prefeito o ressarcimento precitado.

Consoante se extrai dos fólios do processado, o promovido, quando à frente da administração daquele Município, em nome deste contraíra empréstimo junto ao Governo Federal, através do Ministério do Bem Estar Social, em 02.10.91, no valor de CR$1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), padrão monetário da época, para o abastecimento de água através de carro-pipa, abstendo-se, entretanto, de sua prestação de contas, na forma e tempo devidos, impedindo com isto a firmatura de novos convênios do Município com a Administração Federal e a realização de inúmeras obras e serviços por seu novo gestor.

Citado, o promovido ofereceu contestação, negando os termos articulados na inicial e juntando documentos.

Instada a manifestar interesse na causa, na condição de litisconsorte ativa, a União requereu sua exclusão do feito, informando dever, oportunamente, promover a cobrança da dívida alegada através de ação própria.

Ouvido em termos da posição da União o autor insistiu pela sua vinda aos autos, dado possuir interesse na ação, ainda que indireto.

Em sentença que demora às fls. 77/79 do processado o pretor primário deu pela extinção do processo, sem a apreciação do mérito, reconhecendo carecer o autor de legitimidade processual ativa, e, com base no art. 475, II, do CPC, submeteu ao reexame desta instância a decisão nos moldes conferida.

Por inocorrente recurso voluntário subiram os autos a este Tribunal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, entendendo competente a Justiça Estadual para processar e julgar o feito nominado, foi pela desconstituição da sentença, com o retorno dos autos à origem para o regular processamento da ação e seu ulterior julgamento pelo Juiz ***monocrático.***

Este, o relato.

A legitimidade processual, no polo ativo ou passivo da lide, constitui uma de suas condições ***sine qua non.*** Não é outro o entendimento

consagrado pelo art. 3° da Lei Procedimental Civil que, enfaticamente, textua que "***para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.***"

A ausência desse pressuposto impõe ao juiz a decretação da extinção do processo, sem a apreciação de seu mérito, com fincas no art. 267, VI, do CPC, sendo de destacar que, por se tratar de matéria de ordem pública, nenhum óbice haverá para ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Na espécie decidenda, colhe-se do relato que trazem os fólios do vertente caderno que, sob color de irrealizada a prestação de contas, na forma e tempo devidos, por seu gestor anterior, relativamente à aplicação de verba federal mutuada, destinada à aquisição de carro pipa para abastecimento d'água, irregularidade que estaria a impedir a realização de novas obras e projetos no interesse público de seus munícipes, apressou-se o Município de Milhã, por seu novo administrador, em ir à Justiça, especificamente ao Juízo de Direito da Comarca de igual nome, daquele ex-administrador cobrando o ressarcimento da precitada verba.

O ponto central da questão, de conseguinte, há de ater-se à legitimidade ativa ou não detida pelo Município/Autor para a promoção da cobrança nos moldes estilizada.

De curial significação torna-se no exame do recurso o argumento utilizado na própria decisão singular de que os recursos perseguidos pelo Município são recursos da União, e a esta, somente, compete através do processo de execução fiscal, auspiciada pela Fazenda Nacional, cobrar aquela dívida do Município de Milha, o qual poderá se valer da ação de regresso contra seu ex-gestor, uma vez apurada sua responsabilidade administrativa ou penal, se for o caso, no trato gerencial desses recursos. Noutras palavras, refoge legitimidade processual ativa ao Município/Promovente para ajuizar dita cobrança, entendimento pacificado pela remansividade da jurisprudência, inclusive, desta Câmara, consoante se extrai da ementa do acórdão proferido na Ap. Civ. n° 98.01864-1- de Jaguaretama, de que fora relator o eminente Des. José Mauri Moura Rocha, referida pelo douto juiz processante, entendimento ao qual já me filiara, consoante se pode ler da ementa do acórdão por mim proferido em caso simílime, nos autos da Ap. Cível n° 96.03385-6, de Quixadá, DJ de 21.12.98, igualmente anotada com fundamento para decidir pelo Magistrado ***a quo*** no decreto monocrático ***sub examine.***

Conheço, por isto, do recurso, todavia, para lhe negar provimento, para manter na sua imutabilidade a r. decisão recorrida, no que deixo, entretanto, de assentir com a luzidia manifestação em contrário da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinativa no sentido de dever ser reaberto o processo na origem, ao entendimento de ser competente a Justiça Estadual

para processar e julgar a ação. Ao assim divergir da manifestação ministerial, o faço, justamente, por não cuidar a espécie aqui tratada de conflito de negativo de competência.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.6882-1 (1999.09142-7)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: PACAJUS
PARTES:
Apelante: NAIR DE SOUSA FALCÃO FILHA
Apelado: ESPÓLIO DE MANELITO MUNIZ DA SILVA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO VIGORANTE POR MAIS DE CINCO ANOS. COMPROVAÇÃO. EDIFICAÇÃO DE PAVIMENTO SUPERIOR DO IMÓVEL HABITADO PELO CASAL, OBJETO DO ESFORÇO COMUM DA CONCUBINA NA CONSTÂNCIA DA SOCIEDADE, COM A UTILIZAÇÃO DE SUAS ECONOMIAS. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE VERIFICADA, QUANDO JÁ OCORRENTE A DEFUNÇÃO DO CÔNJUGE/VARÃO, E JÁ EM TRÂMITE SEU PROCESSO ORFANOLÓGICO. DIREITO DA CONCUBINA À METADE DO PAVIMENTO CONSTRUÍDO E AO USUFRUTO DA QUARTA PARTE DO PATRIMÔNIO INVENTARIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5° DA LEI N° 9.278/96 E DA SÚMULA 380 DO STF, C/C O INCISO I DO ART. 2º DA LEI N.º 8.971/94.
APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, **relatados** e **decididos** os presentes autos de apelação cível n.° 2000.0014.6882-1 (1999.09142-7), de Pacajús, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

O recurso é admissível por exibir seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos, todavia, há de ser provido, apenas, parcialmente, como se demonstrará, passos adiante.

Com a separação judicial de sua mulher, nos idos de janeiro de 1989, **Manelito Muniz da Silva,** cujo processo orfanológico ora se acha a tramitar no foro da Comarca de Pacajús, passara a conviver em concubinato com **Nair de Sousa Falcão Filha**, aqui postada na condição de apelante, morando sob o mesmo teto por mais de um lustro, constituindo, assim, a união estável de que cogita a Lei n.º 9.278, de 10.05.96, reguladora por sinal, do § 3º do art. 226 da Carta Política Federal.

Ao azo da separação comentada possuíam os cônjuges, apenas, duas pequenas casas naquela cidade, uma delas servindo de moradia para o casal, e outra utilizada pelo cônjuge-varão para a exploração de seu ramo de mercancia, tocando a primeira ao cônjuge/virago e a seus dois filhos, e a Segunda ao cônjuge/varão, nos termos da partilha ali realizada e homologada.

Em plena união concubinária prefalada **Manelito Muniz da Silva** viera a falecer. A apelante, sua companheira, postulou judicialmente a dissolução da sociedade de fato com aquele mantida, com rogo concomitante de partilha de bens e de fixação de uma indenização por danos materiais por serviços domésticos àquele prestados na constância da multicitada convivência.

A douta pretora oficiante no processo decidiu acolher parcialmente o pedido, e ao assim fazer, declarou dissolvida aquela sociedade de fato, no entretanto, negou à apelante a reparação indenizatória por serviços prestados, e, no que pertine à partilha, entendeu nenhum direito caber à autora quanto a meação do patrimônio inventariado, à conta de inexistir divórcio do primeiro casal, subsumindo-se, por isso, a lhe conferir, apenas, o usufruto da Quarta parte desse patrimônio, cuja reserva, de logo ditou que tivesse aplicação no processo de inventário em trâmite.

O concubinato restou comprovado, a dar, assim, supedâneo à dissolução da sociedade de fato reclamada, e a própria julgadora primária como tal o reconheceu em seu decreto sentencial. O equívoco da sentença, a meu aviso, reside, unicamente, no fato de haver, apenas, reconhecido o direito à autora tocantemente ao usufruto da Quarta parte do patrimônio inventariado, o qual, sinale-se, subsumira-se, apenas, à casa ocupada pelos concubinos, e

por sobre a qual fora edificado um pavimento superior, inclusive, com o esforço comum da autora que ali fez injetar suas parcas economias, tiradas do comércio de confecções, ocupação comercial por ela exercitada, conforme a versão das testemunhas auditadas no processo.

A decisão monocrática nos moldes como ditada, a meu aviso, entremostra-se incompleta. É que, na dicção do art. 5º da susomencionada Lei n.º 9.278/96, ratificada pela Súmula 380 do Pretório Excelso, na dissolução da união livre, as partes devem Ter partilhado o patrimônio adquirido na constância dessa união sob a mera forma de meação. Ora, se o patrimônio amealhado durante essa união pelo casal de concubinos, ao que se apura, ficou restrito ao pavimento superior do imóvel por ele ocupado. De conseguinte, a autora, ora apelante, que já tivera reconhecida na sentença, por disposição legal (art. 2º, I, da Lei n.º 8.971/94), o direito ao usufruto da quarta parte do patrimônio inventariado, direito faz, também, à metade do pavimento superior do imóvel inventariado, nos exatos termos do art. 5º da Lei n.º 9.278/96 e da Súmula 380 do STF, exordialmente apontadas.

Sob essas premissas, impõe-se reformada a decisão primária, única e tão-só, para assegurar-se à autora, ora apelante, a meação do pavimento superior que encima a casa que pelo casal fora habitada, ora em processo de inventário, mantida aquela, entretanto, em tudo quanto não foi aqui alterado.

Conheço do recurso e lhe dou provimento parcial, para o fim acima declinado, no convencimento de que a lei, ao falar sobre a expressão ***"meação"*** no caso particular, há de ser entendida esta como a relativa ao bem ou aos bens efetivamente adquiridos na constância da sociedade de fato com o produto do esforço comum do casal.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.7563-1 (1999.09824-0)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: BARBALHA
PARTES:
Apelante: CÂMARA MUNICIPAL DE BARBALHA
Apelado: MUNICÍPIO DE BARBALHA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONSTITUCIONAL E

ADMINISTRATIVO. CÂMARA DE VEREADORES. PROCESSO LEGISLATIVO. CAUTELAR. POS-TULAÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL COM VISTA AO ACAUTELAMENTO DE INGERÊNCIA DO PODER EXECUTIVO NO ÂMBITO DE SUAS PRERROGATIVAS INSTITUCIONAIS ESPECÍFICAS. ALEGAÇÃO DE CUNHO MERAMENTE HIPOTÉTICO. DESNECESSIDADE. INTERESSE PROCESSUAL INOCORRENTE.
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE TITULARIDADE DE DIREITO DA CASA LEGISLATIVA NO ÂMBITO DA CAUTELAR AFORADA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DESTA PARA SUA PROPOSITURA.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e **discutidos** os presentes autos de Apelação Cível n°99.09824-0, de Barbalha, em que são partes as acima identificadas.

A C O R D A 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.

O apelo exercitado é de todo improcedente.

Revelam os autos haver a autora/apelante ingressado em Juízo com ***Cautelar Inominada, com Pedido de Liminar,*** tendo por escopo a suspensão de qualquer discussão, votação e lavra de qualquer resolução oriunda do Poder Executivo Municipal, circundantemente ao relatório da Comissão Extraordinária de Avaliação instituída para a alienação de ações da empresa Balneário de Caldas S.A, integrante do patrimônio municipal, à conta de já haver sido extrapassado o prazo para sua exibição.

Como visto, pretende a autora/apelante, nesse seu atuar, precatar-se contra a possível ingerência do Executivo Municipal na sua atividade institucionalmente disciplinada, sobrelevando deter seu gestor a maioria de vereadores naquela Casa.

Inobscurecível no pleito a ausência de interesse processual da parte da autora, visto que, como bem salientou o julgador primário, inexiste necessidade de tutela jurisdicional para que ela própria pratique ou deixe de

praticar determinado ato que depende única e exclusivamente dela. De solar sabença que a remessa da matéria em testilha pelo Prefeito Municipal para a apreciação naquela Casa Legislativa é questão de prática usual, considerando-se ser ela o ***custos legis*** da atividade administrativa do Executivo. Para tanto está assegurada pela Lei Maior, e em torno dessa vigilância goza de real competência para decidir em torno de tudo quanto for posto a seu exame e decisão, cabendo-lhe, conforme o caso, aprovar ou desaprovar a mensagem do Executivo. Dita competência, sinale-se, prescinde para sua perfectibilidade de qualquer provimento judicial.

Evidente ressai do contexto examinatório que a alegada falta de interesse processual da autora/apelante deriva da inutilidade da provocação da tutela jurisdicional para a espécie narrada, dado não se prestar esta a prevenir hipóteses ou a corrigir situações sequer ocorrentes. Admitir-se o contrário, seria retirar da autora a competência de que goza para examinar e decidir as matérias que lhe são afetas por lei. Ao Judiciário compete, apenas, apurar a legalidade ou ilegalidade do ato administrativo, e, somente nestas circunstâncias intervir no âmbito dos outros poderes.

Sob essa ótica desprocede a insurreição autoral e imerece reparo a decisão primária.

Outro aspecto trazido à baila pela apelante diz com a legitimidade ***ad causam,*** considerada a terceira condição da ação, e entendida como a titularidade ativa e passiva desta, na linguagem de ***Liebman.*** É a pertinência subjetiva da ação. A autora/apelante pretende na via acional eleita prevenir-se contra a hipotética ingerência do gestor municipal no caso da apreciação do relatório da Comissão Extraordinária de Avaliação instituída pelo Município para o estudo da alienação de ações de bem integrante do patrimônio municipal. Não há uma situação concreta. Tem-se mera hipótese que, se ocorrente, não retiraria da autora os mecanismos de ordem legal para conter essa mesma ingerência. O que não é de se admitir, e nisso reside a procedência da decisão invectivada, é que a requerente busque a proteção jurisdicional para evitar o inexistente, muito menos, que possa ela ser substituído pelo Poder Judiciário em assuntos que lhe são estranhos, em situações tratadas como ***de interna corporis.***

A legitimidade ***ad causam,*** seja ativa ou passiva, é requisito de ordem processual, intrinsecamente instrumental, e, como as demais condições da ação, existe, em última análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não.Não encerra, em si, fim algum; é requisito-meio para, admitida a ação, ser julgado o mérito.

Sob essa premissa, igualmente, é de se negar provimento ao apelo.

O interesse processual e a legitimidade ***ad causam,*** como

pressupostos da constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, se inocorrentes, como na espécie decidenda, concorrem para a extinção do processo sem a apreciação do mérito, daí porque, juridicamente se torna impossível o exame do mérito, como pretendido pela apelante.

Nesse ideário, para mim assaz óbvio e esclarecedor, conheço do recurso, dado que tempestivo, e a exibir regularidade formal, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que resulte na sua inteireza a r. decisão combatida.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.7578-0 (1999.09839-8)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL.
COMARCA: AQUIRAZ.
PARTES:
Apelante: JOANA ALVES DE SOUSA.
Apelada: ALBA DE FÁTIMA ALENCAR MONTEIRO.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – POSSESSÓRIA. MANUTENÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE TÍTULO DOMINIAL. INSUFICIÊNCIA. DEMANDA INTERDITAL DE NA-TUREZA DEFENSIVA QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DO DESFRUTE POSSESSÓRIO. INDEMONSTRAÇÃO DA PARTE DO PROMOVENTE.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e **discutidos** os presentes autos de apelação cível n.° 2000.0014.7578-0 (1999.09838-8), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, 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.

É certo que a ação de manutenção de posse tem lugar quando houver turbação possessória. Seu fim específico, portanto, é assegurar ao possuidor o direito de ser mantido na sua posse. É o entendimento que deriva do art. 926 do **Codex Instrumental.**

Portanto, não basta a comprovação documental de ter o autor havido a propriedade da coisa. O título de direito real de propriedade pode lançar mão da ação de manutenção de posse, desde que tenha sido vítima de turbação, mas, é necessário, no entanto, que estivesse ao tempo da turbação na posse efetiva da coisa. O ônus da prova da posse que é defendida na ação de manutenção, e que tem por objeto situação de fato, é do autor, pois se trata de fato constitutivo de seu direito.

Sopesadas essas premissas penso que o recurso não merece provimento.

Conforme observado na sentença, a autora incita a proteção possessória com base no suposto domínio da área litigiosa, que a seu ex-marido pertencera, e que diz ora lhe caber em resultância da defunção deste. Ocorre, entretanto, que é, igualmente, com base no domínio desse mesmo imóvel, que as rés resistem à postulação autoral. A pretensão dos litigantes, de parte a parte, como visto, subsume-se meramente ao domínio. E, nessa situação, há de prevalecer o notório entendimento do Pretório Excelso através de sua Súmula 487, assim estilizada:

> **"Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada."**

Nota-se, a propósito, o que ensina Orlando Gomes (***Direitos Reais, 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense, p. 86):***

> **"À primeira vista, tal princípio pode parecer injusto e, mesmo paradoxal, porque ou admite que o fato prevaleça sobre o direito, ou faz com que o direito maior ceda diante do menor. Justifica-se, no entanto, em face da finalidade das ações possessórias, que, por sua natureza, não comportam discussão sobre o domínio. Protege-se pura e simplesmente a posse, embora, muitas vezes, sacrifique a**

realidade pela aparência. Nem por isto o dono da coisa está impedido de defender a sua propriedade contra quem possui a coisa indevidamente. O que se diz é que o meio processual é impróprio, pois a ação possessória se destina a dirimir litígios relativos à posse, não à propriedade. Para a garantia de seu direito o proprietário dispõe de ação reivindicatória".

No caso dos autos ressai, à desdúvidas, que a demanda, nada obstante agitada pela autora sob o manto da defesa possessória, objetiva, entretanto, a declaração do domínio sobre a propriedade do bem ali descrito e caracterizado. Não menos certo é que a oposição que lhe fazem as acionadas traz em seu âmago a demonstração do domínio que estão a exercer sobre a área disputada, domínio este, sinale-se, reconhecido em ação de usucapião extraordinário, através de sentença prioritariamente prolatada, e já transitada em julgado, quando operada a decisão ora invectivada pela autora.

O título dominial exibido pela autora não a torna proprietária do imóvel. Subsume-se à mera certidão descritiva do bem, cujo domínio se acha ali constituído em favor de seu ex-marido, como expressamente, o confessa. O título dominial das demandadas, ao contrário, clarifica a detenção por elas da propriedade questionada.

Os autos revelam que a autora funda sua defesa em título de um domínio que não possui, diversamente, portanto, das promovidas, que através da multicitada ação de usucapião extraordinário estão legitimamente reconhecidas como atuais proprietárias do imóvel.

O fato, como emoldurado no proscênio do embate processual, é típico de natureza dominial, insuscetível de ser solucionada em demanda possessória. Como bem destacou a pretora primária em sua decisão ***"no caso em foco, sequer alegou a autora que tinha a posse do imóvel antes da turbação, mas, limitou-se tão-só a afirmar que o imóvel era de propriedade de seu marido, e que hoje o detém na qualidade de meeira".***E continua a douta prolatora, ***verbis: "Por outro lado, a documentação trazida aos autos, às fls. 59 a 64 e 66 a 68, constitui prova cristalina e irrefutável do reconhecimento do domínio das rés, através da sentença proferida nos autos da ação de usucapião. Observando-se, portanto, que a posse tem sido disputada como emanação do direito de propriedade, forçoso é concluir que deverá ela ser deferida em favor de quem demonstrou satisfatoriamente ser o atual detentor do domínio, já que o alegado ato de turbação nada mais constituiu do que o exercício do legítimo direito de propriedade".***

A crítica que a apelante tece à morosidade da Justiça, sem a qual a ação de usucapião extraordinário susomencionado não teria chegado por primeiro à sua solução, é matéria que não guarda correlação com o ***punctum saliens da vexata questio***, e por isso, está a imerecer exame nesta quadra processual.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de novembro de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

N° PROCESSO: 1999.10997-2 **(2000.0014.8519-0)**
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS
Apelante: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
Apelada: ERG S.A. ENGENHARIA, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – IPTU. ALÍQUOTA. PROGRESSIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.
TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - TLP, TENDO COMO BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA À APLICADA PARA O IPTU. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES INSCRITAS NOS ARTS. 182, § 4°, II, E 145, § 2°, DA CARTA POLÍTICA FEDERAL.
APELOS, O OFICIAL E O VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 1.999.10997-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer da remessa oficial e do recurso voluntário, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

O ponto nodal da querela alberga o exame da constitucionalidade ou não da progressividade genérica do **IPTU,** fora dos parâmetros do art. 182, § 4°, inc. II, da Constituição Federal, que, a meu sentir, limita a faculdade contida no art. 156, § 1° da suso dita Carta.

Consoante se dessume do art. 156 da Lei Fundamental compete aos Municípios instituírem impostos, dentre outros, sobre a propriedade predial e territorial urbana, imposto que poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

O § 4° do precitado art. 182 limita a faculdade rezada no art. 156, com vista à constitucionalidade da progressividade multicitada à existência de lei federal específica.

Resulta claro, pois, da previsão das normas inscritas nos arts. 156, § ° e 182, § § 2° e 4° da Lei Maior, que esse imposto, de competência municipal, desempenha relevante função como instrumento de ação extrafiscal do Poder Público Municipal, na medida em que as alíquotas tributárias do **IPTU** têm por específica finalidade conformar a propriedade urbana à função social que lhe é inerente.

Entendimento que tal é perfilhado por **CELSO RIBEIRO BASTOS, in** "Curso de Direito Tributário e Financeiro", Editora Saraiva, 1.991, págs. 269/270, o qual, em precioso magistério adverte que "***a progressividade do IPTU, sempre de natureza extrafiscal, somente poderá ser utilizada pelo Município com a finalidade única de assegurar o cumprimento da função social da propriedade".***

O conceito de ***função social da propriedade*** ainda não se encontra delimitado por normativo legal, razão por que, no entendimento do laureado tributarista **IVES GANDRA MARTINS, in "**Comentários à Constituição do Brasil",Vol.VI,Tomo I, Editora Saraiva, 1.990, p. 548, "***a progressividade do IPTU só tem incidência constitucionalmente autorizada nas hipóteses em que descumprida a função social da propriedade urbana, e também, quando ocorram os demais pressupostos estipulados no art. 182, § 4° da Carta Política, especialmente, a adição de lei federal (ainda inexistente), destinada a caracterizar em seus aspectos básicos os requisitos definidores do conceito de função social da propriedade."***

Extrai-se do adminículo doutrinário recitado que o **IPTU,**

apenas, poderá ser progressivo como penalidade, em relação a imóveis que não cumprirem a sua função social.

Na realidade, cumpre insistir na asserção de que, em se tratando de **IPTU,** a única progressividade admitida pelo texto constitucional é aquela de índole extrafiscal, que pode ser instituída pelo Município, observados os parâmetros fixados em lei federal reclamada pela própria Constituição Federal, em seu art. 182, § 4°, com a finalidade exclusiva de fazer cumprir a função social da propriedade.

Vê-se, pois, consoante emerge do próprio texto constitucional, que a progressividade do **IPTU,** para legitimar-se, deve perseguir finalidade marcadamente extrafiscal, qual seja, o cumprimento da função social da propriedade.

A ausência de lei federal a que se refere, expressamente, o art. 182, § 4°, da Constituição Federal, por sinal, ainda não editada, atua, em tema de progressividade do **IPTU,** como fator inibitório da instituição, por qualquer Município, do imposto predial e territorial urbano, com alíquotas progressivas.

A prática das competências impositivas por parte dos entes políticos, investidos da prerrogativa de tributar, não pode caracterizar-se como instrumento que, arbitrariamente, por eles manipulado, venha a conduzir à destruição ou ao descumprimento da ordem constitucional.

Lecionam os constitucionalistas que "***o fundamento de tributar reside, em essência, no dever jurídico de estrita fidelidade dos entes tributantes ao que imperativamente dispõe a Constituição da República."***

A cobrança da **TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - TLP,** conjuntamente cobrada com o **IPTU,** entremostra-se igualmente, inconstitucional, quando se toma para sua base de cálculo o mesmo fator componente da base de cálculo do **IPTU.**

Sucede que a imposição da taxa, como já decidiu a Corte Suprema, no Recurso Extraordinário n° 204827-5-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, "***não pode identificar o contribuinte. Ao vincular a Taxa com o IPTU progressivo, a identificação é patente."***

Em reiterados precedentes o Excelso Pretório não conheceu de recursos de Municípios no tocante à impossibilidade da progressão do **IPTU,** sob a conclusão de que o **IPTU** é imposto real, não podendo levar em conta a pessoa do proprietário, sendo, pois, impossível a aplicação do art. 145 da CF/88, pela circunstância de que esses impostos não podem levar em consideração a capacidade contributiva do sujeito passivo, já que o fato gerador grava a propriedade, independentemente de ser o possuidor rico, nacional, estrangeiro, se tem filhos, se é celibatário ou não, viúvo ou divorciado. E mais: o próprio **IPTU**, tendo como base de cálculo o valor venal do imóvel, já estabelece uma progressão de valores à sua exigência,

visto que imóveis que possuírem valor venal elevado pagarão imposto maior, constituindo um verdadeiro absurdo tributar o patrimônio calculado pelo número de imóveis possuídos.

A apelante, ao que se recolhe dos autos, ao instituir a cobrança do **IPTU** narrado na proemial dos Embargos, o fez de forma progressiva, desatendendo aos parâmetros constitucionais sublinhados. Não menos feliz foi ela ao instituir a cobrança conjunta da **TLP,** tomando por base de cálculo a mesma base aplicada para o **IPTU.**

Razão, de conseguinte, assiste à apelada, ao se insurgir contra essa modalidade de cobrança do **IPTU** e da **TLP.**

Ao desbravar a lide, na conclusão de sua procedência a que chegou, a douta sentença hostilizada está a imerecer reparos.

Assim, achegando-me à opinação ministerial, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, improvendo-os, no entanto, com a conseqüente confirmação da decisão atacada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n. º: 1998-06990-5
Tipo: Apelação
Comarca: Fortaleza
PARTES:
Apelantes: 1º Nilo Lacerda Leite
2º Rafael Paixão Lacerda Leite
Apelados: Os mesmos Apelantes
Relator:Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Revisão de alimentos. Redução pretendida em face da constituição de nova família, com prole, pelo alimentante, circunstância que implica na redução de sua capacidade financeira, e melhoria na situação econômica da genitora do alimentando, também obrigada a contribuir com sua manutenção.

Admissibilidade. Recursos improvidos. 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 dos recursos, por serem próprios e tempestivos, para improvê-los, mantendo a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recursos de apelação, interpostos contra decisão do Juízo de Direito da 14ª Vara de Família desta Comarca de Fortaleza, que julgou procedente, em parte, ação revisional de alimentos.

Na prefacial, o promovente alegou que após a fixação da pensão alimentícia sobrevieram-lhe novos encargos, tendo em vista a constituição de nova família, com o nascimento de duas filhas, sem o correspondente aumento em seus soldos. Aduziu que a genitora do alimentando, antes sem emprego, hoje é assessora jurídica da Prefeitura de Maracanaú, com rendimentos de 23 salários mínimos mensais, e padrão de vida financeiro e social bem superior ao seu. Assegurou que seu filho, conforme informações de sua própria genitora estuda no Colégio Batista, com mensalidade de R$208,82, faz curso de inglês, por R$101,00 mensais, e ainda tem previdência particular, quando poderia estudar no Colégio Militar de Fortaleza, que possui formação de alto nível, onde não há necessidade de concurso para filho de oficial, e a mensalidade é de apenas R$35,00, e utilizar-se do plano de saúde da FAB. Observou que as quantias pagas somam R$357,00 somente com educação e saúde, incompatível com as possibilidades do alimentante . Com base nestas razões, pleiteou a redução da pensão de 20% para 10% de seus ganhos.

Feito contestado. Houve réplica.

Frustrada a conciliação, finda a instrução, apresentados os memoriais e ouvido o MP, o juiz *a quo* decidiu o mérito da lide, julgando procedente, em parte, o pedido exordial.

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

Encaminhados os autos a este Tribunal e intimada a douta Procuradoria Geral de Justiça, esta manifestou-se pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decisão:

A sentença recorrida, atendendo parcialmente o pleito do

apelante varão, reduziu a pensão alimentícia a que estava obrigado, de 20 para 15% de seus ganhos líquidos. Como pretendia a redução para 10%, inconformou-se, asseverando que o julgador, ao decidir, não levou em consideração a prova que apresentou, no que diz respeito a não utilização, pelo infante, do Colégio Militar e o plano de saúde da Aeronáutica, o que possibilitaria uma redução maior da pensão, reforçando a argumentação contida na prefacial.

A apelante virago, por sua vez alegou, em suas razões, que a constituição de nova família pelo alimentante não pode ser considerado como redutor da fortuna do demandante para justificar a redução da obrigação alimentar. O valor de 20% inicialmente fixado é insuficiente para a mantença do alimentando, tanto que somente com educação e saúde é gasto quase a totalidade do que é recebido, custeando sua genitora as despesas de alimentação, lazer e outras.

Da prova dos autos deduz-se não haver dúvida sobre a mudança na situação financeira dos genitores do alimentando, ambos obrigados a prover seu sustento.

A apelante mulher, estudante universitária, quando fixada a pensão, hoje exerce a profissão de advogada, tendo renda fixa comprovada, no mesmo padrão do apelante varão, que não apresentou seu último contra-cheque para verificação de sua renda atual. Seu casamento e o nascimento de mais dois filhos, não tendo o condão de desobrigá-lo ao pagamento da pensão, logicamente influiu na sua fortuna, aumentando-lhe as despesas e reduzindo-lhe o poder aquisitivo.

A pretensão do apelante promovente no sentido de reduzir as despesas com instrução e saúde de seu filho, não se afigura legítima, já que a guarda do menor ficou com sua mãe, que tem o poder de decisão sobre sua educação e assistência médica.

Dispõe o art. 401, do CPC:

> **Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo.**

Diante das razões acima expendidas, e do expresso no dispositivo legal supra transcrito, reconhecida a mudança na fortuna do alimentante e da genitora do alimentando, que também é obrigada a contribuir com sua manutenção, o que vem fazendo, há de se entender ter agido de

acordo com a legislação pertinente e com justiça o magistrado do primeiro grau, ao reduzir a pensão a que se obrigara o apelante varão, de 20 para 15% de seus vencimentos.

Em casos similares, assim têm decidido nossos tribunais:

> ALIMENTOS – Pensão alimentícia. **Redução pretendida em face da constituição concubinária de nova família, com prole, pelo alimentante. Admissibilidade. Circunstância que, notoriamente, implica a redução de sua capacidade financeira.** Impossibilidade de distinção entre os filhos havidos do casamento e dos advindos de outra relação. (TJMS – Ap. 28.054-6 (segredo de justiça) – 1ª T. – Rel. Des. Josué de Oliveira – J. 17.12.1991) (RT 679/173)

> ALIMENTOS – **A ocorrência de novo casamento e o subsequente nascimento de nova prole implicam sensível alteração nas condições financeiras do alimentante, autorizando a revisão dos alimentos pactuados em acordo homologado judicial.** Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJDF – AC 44.730/97 – (109.488) – 2ª T. – Rel. Des. George Lopes Leite – DJU 28.10.1998 – p. 82).

Por todo o exposto, devem ser improvidos ambos os recursos interpostos e mantida a sentença recorrida.

Fortaleza, 20 de setembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Processo n.º: 1998-07055-8.
Tipo: Apelação.
Comarca: Fortaleza

PARTES:
Apelante: VANFRAN Adm. Assessoria e Corretagem de Seguros.
Apelado: FIAT Leasing S/A.
Relator : Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Ementa: Contrato de Leasing. Ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos. Possibilidade. É possível e adequada a ação de reintegração de posse para reaver o bem injustamente apossado pelo devedor em decorrência de contrato de *leasing*. Ré ainda não citada, devendo dita ação seguir seus trâmites até final, se for este o interesse das partes. Ação de depósito com base em contrato de *leasing*. Impossibilidade, a falta de previsão legal. Sentença reformada. Recurso provido. Improcedente a ação de depósito.

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

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

Exposição:

FIAT Leasing S/A. Arrendamento Mercantil ingressou com ação de reintegração de posse, cumulada com indenização por perdas e danos, contra VANFRAN – Adm. Ass. e Corretagem de Seguros Ltda., em decorrência da rescisão de contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto os veículos descritos na prefacial.

Alega que, diante do inadimplemento contratual da arrendatária, verificada condição ensejadora da rescisão, tem direito a tirar da posse da promovida os bens que lhe foram arrendados, pelo que requereu a reintegração *initio litis* dos bens descritos na inicial, pedido que foi deferido pelo juiz *a quo*.

Expedido mandado de reintegração e citação, certificou o oficial de justiça que a empresa ré não funcionava no endereço indicado. Expedido novo mandado de reintegração e citação, o meirinho certificou também que os veículos mencionados estão alugados a terceiros no Estado do Maranhão e que a Sra. Valdeni de Sousa Marcelo, representante da

promovida informou que referidos bens se encontravam à disposição da justiça. Mais uma vez, inexplicavelmente, deixou o oficial de fazer a citação.

Designado dia para devolução dos veículos, em 03/05/95, os autos foram retirados da Secretaria da Vara pelo advogado dos promovidos, que os devolveu somente em janeiro de 1.996, sem qualquer requerimento.

Cientificada a autora, pediu a suspensão do feito por 30 dias, e posteriormente por 60 dias, com vistas ao desfecho da ação de depósito, estando o feito parado e inconcluso desde 04/09/96.

Inviabilizada a reintegração de posse *initio litis*, a promovente ingressou com ação de depósito, por dependência da reintegração de posse.

Feito contestado. Houve réplica..

Tentada a conciliação, resultou infrutífera.

Considerando ser a matéria objeto do feito exclusivamente de direito, o magistrado do primeiro grau anunciou o julgamento antecipado da lide, sendo as partes devidamente intimadas e não tendo interposto qualquer recurso.

A seguir, o juiz singular decidiu o mérito da ação de depósito, julgando-a procedente, não fazendo qualquer menção a reintegração de posse.

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

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões o apelante alegou:

a) O magistrado laborou em equívoco ao exarar sentença decisória de ação de depósito supostamente vinculada a ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos.

b) As medidas judiciais adotadas contra o apelante, em seqüência, são inadequadas, ignorando, acima de tudo, os pagamentos efetuados na quase totalidade do débito.

c) Apesar de apensos os processos, o magistrado julgou unicamente a errônea ação de depósito, o que não poderia fazer, salvo se as considerasse conexas, o que também não esclareceu.

d) Conforme preceitua o Art. 292, do CPC, o apelado poderia cumular pedidos mas nunca ajuizar ações inteiramente distintas, com ritos diversos.

e) Tendo em vista os equívocos mencionados, deve a sentença ser reformada para que se julgue a reintegração de posse e desentranhada dos demais processos tenha seu rito próprio.

f) A prisão dos apelantes, por se constituir violência inominável, por já terem pago 70% da dívida, deve ser revogada.

Nas contra-razões, o apelado alegou:

a) A sentença foi proferida após decorridos todos os trâmites da ação de depósito.

b) Quando do anúncio do julgamento antecipado, de que a apelante foi intimada, esta nada apresentou, não tendo cabimento, agora, a alegação de que a ação de reintegração de posse, cumulada com perdas e danos seria diversa de sua pretensão.

c) A ação depósito decorreu do fato do apelante não purgar a mora, nem devolver os veículos objeto da demanda.

d) A mora do apelante foi comprovada com a notificação.

e) Não existe irregularidade no trâmite processual, consequentemente, não havendo motivo para se alegar divergência entre os Arts. 926 e 901 do CPC.

São fundamentos da sentença:

a) Os bens de que as demandadas são depositárias não foram entregues, como manda a própria lei adjetiva que disciplina a matéria e manda em seu art. 901, que seja restituída a coisa depositada.

b) Vários incidentes foram criados, inclusive impugnado o valor da causa, sem que com isso, as demandadas cumprissem o que por direito é determinado, ou seja, a restituição dos bens de que tinham a posse indireta em razão do contrato celebrado.

Deve tal sentença ser reformada.

Como visto, trata o caso presente de duas ações distintas, uma de reintegração de posse e outra de depósito, com ritos diversos, embora conexas.

A ação de reintegração de posse, ao contrário do alegado pelo apelante, é adequada para reaver os bens que se encontram na posse injusta do devedor. No entanto, não está pronta para julgamento. Não foi sequer contestada, pois, sem qualquer explicação lógica, o meirinho esteve com a titular da empresa promovida e não a citou.

A promovente, ciente da certidão do oficial de justiça, que se referiu apenas a impossibilidade de efetivar a reintegração de posse, não tratando da citação, nada requereu, a não ser a suspensão do feito.

Caracterizada a inadimplência contratual, e impossibilitada a reintegração da arrendadora na posse dos bens de que é objeto o contrato, por terem sido postos fora do alcance da justiça pelos arrendatários, a promovida ingressou com a ação de depósito. Esta não é cabível, no caso em análise, pois os promovidos não são depositários dos bens nela mencionados. São simples detentores da posse direta.

A Lei nº 6.099/74, alterada pela Lei nº 7.132/85, assim define o *leasing* financeiro ou arrendamento mercantil: “considera-se arrendamento mercantil, para efeitos desta lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa

jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta."

Na lei supramencionada não há qualquer referência a contrato de depósito, nem no contrato de *leasing*, firmado entre as partes, onde se prevê que o inadimplemento será resolvido em perdas e danos.

As conseqüências civis do inadimplemento do contrato de *leasing* é a devolução do equipamento adquirido, com a correspondente indenização. Como outras decorrências aparecem, aproveita-se a relação discriminada por EDUARDO A. BARREIRA DELFINO, citado pelo Ministro Cláudio Santos, em estudo sobre o assunto:

> - restitución del bien contratado al dador o pago de una determinada indemnización en el supuesto de pérdida o extravío total del bien;
> '- cesación del curso de las cuotas periódicas o precio del leasing;
> '- pago al dador de la diferencia existente entre el precio de reventa del bien contratado prefijado en el contrato y el precio cotizado por la unidad a sua devolución, en la medida que éste sea menor;
> '- pago de las multas y punitorios estipulados contractualmente en la eventualidad que así correspondieren;
> '- secuestro inmediato del equipo contratado;
> '- derecho del dador a cobrar daños y perjuicios al tomador cuando el contrato de leasing se resuelve por culpa de éste;
> '- derecho del tomador a percibir daños y perjuicios del dador cuando el leasing se hubiere resuelto por su culpa;
> '- **habilitación para la iniciación de las acciones judiciales civiles o criminales** que fueren pertinentes." (ob. cit., pp. 140/141).

A jurisprudência de nossos tribunais é unânime em afirmar a possibilidade da reintegração de posse para reaver os bens entregues ao

arrendador, mediante contrato de *leasing*, desde que ocorra o inadimplemento, como se vê a seguir:

> **LEASING – INADIMPLEMENTO DO AVENÇADO EM CONTRATO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE COISA MÓVEL – POSSIBILIDADE – Cabível é o interdito de reintegração de posse no caso de inadimplemento de contrato de arrendamento de coisa móvel. Recurso provido. (TJPR – AI 221/85 – 2ª C - Rel. Juiz Franco de Carvalho) (RJ 114/256)**

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

> **ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING – Notificação ao arrendatário que o constitui em mora, rescinde o contrato e configura o esbulho.**

Recuperação da posse que, portanto, se opera via ação de reintegração de posse. Aplicação dos Arts. 926 e ss. do CPC. (TAMG – AI 6.746 – 1ª C. – Rel. Juiz Zulman Galdino – J. 29.06.89) (RT 653/188)

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

A ação de depósito somente é prevista, nos termos do Decreto-Lei 911/89, em seu art. 4º, mediante conversão da busca e apreensão, quando não localizado o bem de que é objeto e contra o depositário infiel, com base no art. 901 e seguintes do CPC.

Como visto, não há nenhuma referência jurisprudencial, ou legislativa, que autorize a ação de depósito em contrato de *leasing,* em que o devedor figura apenas como possuidor direto.

Por todo o exposto, deve a sentença recorrida, ser modificada, para julgar-se improcedente a ação de depósito, por inocorrer a hipótese legal a admiti-la, desapensando-a dos autos da reintegração, devendo o juiz *a quo* dar seguimento a este último feito, com a citação dos promovidos, se for este o interesse das partes litigantes.

Fortaleza, 12 de abril 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n. º: 1999-11498-0
Tipo: Apelação
Comarca. Limoeiro do Norte
PARTES: **Apelante:** Banco do Brasil S/A

Apelados: CARBOMIL AGROPECUÁRIA S/A e outros
Relator : **Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito fixo. O documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial(CPC, 585, II). Servem de base à execução contratos de abertura de crédito fixo assinados pelas partes e por duas testemunhas, os quais se enquadram na definição de título executivo do dispositivo legal citado. A apresentação de memória do cálculo atualizado da dívida, antes de desnaturar as cártulas como títulos executivos extrajudiciais, cumprem as disposições emanadas do inciso II, do art. 614, do CPC. Não há que se confundir contrato de abertura de crédito fixo com contrato de crédito rotativo, que não é título executivo extrajudicial. Os dispositivos do CDC são aplicáveis às operações bancárias no período de sua vigência, o que não ocorre no caso dos autos. A limitação de juros prevista no § 3º, do art. 192, da CF/88, não é auto-aplicável, sendo a taxa de 2,346% ao mês, módica, não infringindo nenhum dispositivo legal. A TR, como índice de reajuste, previsto contratualmente, como é o caso, pode ser aplicada. A multa de 10%, por ter sido fixada antes da vigência do CDC, não deve ser alterada para o limite de 2%, como tem decidido os tribunais do país. Não se admite a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária. No caso concreto, não se aplicou ao débito comissão de permanência. Não é permitida a capitalização de juros, posto que não autorizada por lei. Incumbe o

ônus da prova ao autor da afirmação. A alegação de nulidade dos títulos que embasam a execução não foi comprovada. Recurso parcialmente provido.

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

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

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, acatando embargos à execução, declarou insubsistentes a execução e a penhora.

O exequente alegou ser credor dos executados em decorrência de contratos de abertura de crédito fixo, com garantia real.

Nos embargos, os promovidos requereram, preliminarmente, a extinção do processo de execução sem julgamento de mérito, a falta de pressupostos da ação.

Quanto ao mérito, alegaram a inexigibilidade dos títulos que embasam a execução, por serem constituídos em desacordo com as leis de regência e prenhes de cláusulas abusivas, contrariando disposição do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Aduziram que ditos títulos são ilíquidos, por não representarem o valor cobrado, mesmo por ser o cálculo efetivado unilateralmente pelo credor.

Ao final, requereram a procedência dos embargos e o reconhecimento da má-fé do embargado, aplicando-se-lhe as cominações dos arts. 1.531 e 42, d CPC.

Apresentada impugnação aos embargos, sobre ela manifestaram-se os embargantes.

A seguir, o magistrado singular decidiu a lide, julgando "parcialmente procedentes os embargos", para declarar insubsistentes a execução e a penhora.

Inconformado, o exequente interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados, e, a seguir recurso de apelação, o qual restou contra-arrazoado.

Nas razões de seu recurso, o apelante alegou, em resumo, o seguinte:

Como preliminar:

1. A inicial é inepta, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, baseado no Dec. Nº 22.626/33, Lei nº 8.078-90 e art. 192, § 3º, da CF/88, todos inaplicáveis ao caso concreto.

2. Sendo o contrato ato jurídico perfeito, deve ser respeitado o pactuado pelas partes litigantes, à juízo do que expressa o art. 5º, II e XXXVI, da CF/88, e ainda em obediência aos princípios da livre iniciativa e da contratualidade e ainda o da *pacta sunt servanda*.

Quanto ao mérito:

1. O art. 955 do Código Civil considera em mora "o devedor que não efetuar o pagamento", tornando-se desnecessária qualquer formalidade, no sentido do credor provar o inadimplemento ou constituir o devedor em mora, como pretendem os apelados.

2. Os contratos que lastreiam a execução são títulos executivos extrajudiciais, atendendo o disposto no inciso II, do art. 585 do CPC, e na sua elaboração foi observado o disposto no art. 82, do mencionado diploma legal.

3. Ao contrário do alegado pelos apelados, o tipo de letra utilizado nos contratos é perfeitamente legível, similar ao utilizados nas 66 páginas dos embargos.

4. Aos contratos bancários não se aplicam as normas do CDC, como querem os apelados, por não constituírem negócios entabulados com bancos comerciais relações de consumo.

5. Não existe lei que determine a assinatura do credor no demonstrativo do saldo devedor. Citados demonstrativos atendem ao que exige o art. 917, do CPC, o que prova a liquidez dos títulos a que se referem.

6. A julgadora confundiu os contratos de abertura de crédito fixo, que servem de base à execução, com contratos de crédito em conta corrente, que não são aceitos como títulos executivos, afirmando que a prova da liberação dos recursos se fez por meio dos citados demonstrativos.

7. A sentença é *extra petita*, posto que os embargantes requereram a declaração de inexigibilidade dos títulos citados com base na nulidade de suas cláusulas e desrespeito às normas regenciais. A magistrada singular acatou o pedido citado sob o fundamento de não se ter provado a liberação dos recursos mutuados, dada a unilateralidade dos demonstrativos citados.

8. As cártulas mencionadas são exigíveis, eis que vencidas e não pagas, e líquidas, posto que o demonstrativo do saldo devedor foi elaborado conforme o pactuado e atendendo exigência contida nos arts. 604 e 614, do CPC, os quais expressam que o credor procederá a execução instruindo o pedido com a memória atualizada e discriminada do cálculo, ou que cumpre ao credor instruir a petição com o demonstrativo do débito

atualizado.

9. Os contratos mencionados não prevêem comissão de permanência, considerada ilegal pela julgadora, mas comissão de reserva de capital, de natureza diversa da primeira, encargo que se efetiva com a liberação ou cancelamento do mútuo. Nos demonstrativos mencionados, nem um dos dois encargos são cobrados.

10. O entendimento da sentença de que houve excesso de execução, tendo em vista os juros extrapolarem o limite previsto no § 3º, do art. 192, da CF/88, foi derrogado pela Súmula nº 596, do STF. Há excesso de execução quando se pleiteia valor superior ao do título. *In casu*, pretende-se receber valores conforme pactuado no título.

11. Ao contrário do esposado na sentença,,, a multa convencional é permitida, bem como o reajuste pela TR., em caráter de normalidade, e o IGP-M na inadimplência.

12. A multa de 10% em caso de inadimplência, é prevista contratualmente e foi ajustada antes da lei nº 9.298/96, que determinou o limite de 2%, motivo porque inaplicável.

13. Não constituem os títulos mencionados contratos de adesão, visto que esta se deu sem qualquer constrangimento.

14. No que se refere a devolução das quantias cobradas a maior e atuação de má-fé, por parte do credor, é importante que se informe que os embargantes jamais pagaram um centavo do capital tomado por empréstimo.

Nas contra-razões, os apelados reiteraram os mesmos fundamentos da exordial dos embargos, tecendo considerações sobre a nulidade das cártulas, descumprimento de dispositivos do CDC e do Código de Processo.

É o relatório.

Decisão:

Merece reforma a sentença recorrida.

No que diz respeito à preliminar de inépcia da inicial dos embargos, por se ter baseado o pedido no Dec. Nº 22.626/33, Lei nº 8.078-90 e art. 192, § 3º, da CF/88, alegada pelo apelante, não lhe cabe razão, ante o princípio da fungibilidade que permite ao juiz acatar o pedido mesmo quando a parte incorre em erro quanto ao dispositivo que rege a matéria. Além disso, a jurisprudência pátria vem acatando a aplicação de dispositivos do CDC em contratos de mútuo bancário. Portanto, o pedido é juridicamente possível e lícita a pretensão deduzida nos embargos.

No que se refere a perfectibilidade dos contratos firmados e a aplicação da *pacta sunt servanda* é matéria que se confunde com o mérito da lide, sendo apreciada juntamente com as questões a ele relativas.

Quanto à matéria de fundo:

O *caput* e inciso II, do art. 585, do CPC, expressam:

> **São títulos executivos extrajudiciais:**
>
> **II - a escritura pública ou outro documento público, assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.**

Serve de lastro à execução contratos de abertura de crédito fixo, tendo por objeto a aquisição de equipamentos agrícolas, firmado pelas partes e por duas testemunhas, sendo, assim, títulos executivos extrajudiciais.

O art. 82, do Código Civil estabelece que "a validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, nº I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145).

Apesar dos apelados terem afirmado que os contratos supramencionados foram efetivados mediante coação e que estão eivados de nulidades, nada conseguiram provar, sendo tais documentos plenamente válidos, devendo ser acatadas as cláusulas neles ajustadas, em cumprimento ao princípio *pacta sunt servanda.*

Ao decidir, a julgadora entendeu como abusivas e ilegais as cláusulas que estipulam comissão de permanência com atualização monetária da dívida pela TR; capitalização de juros indevida, à taxa de 2,346% ao mês, superior ao teto do § 3º, do art. 192, da CF/88; multa de 10%, que vai de encontro ao art. 52, do CDC**,** classificando-as como ilegais e causadoras de excesso de execução.

Não consta da memória de cálculo elaborada pelo apelante **comissão de permanência**, razão porque é despiciendo qualquer comentário sobre o assunto.

A taxa de juros cobrada, de 2,346% ao mês, é legal, posto que o parágrafo 3º, do art. 192, da CF/88, que limita **a taxa de juros a 12% a.a**., não é auto-aplicável, consoante entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, e em recente decisório, cuja ementa a seguir se transcreve:

> JUROS – ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR – PRECEDENTES DA CORTE **– O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4,**

> **entendeu, por expressiva maioria, que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição Federal não é de eficácia plena e está condicionada à edição de lei complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros.** Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RE 248.275-7 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 17.09.1999 – p. 61).

Acompanhando essa decisão, o STJ vem se orientando da mesma forma, como atestam os julgados, cujas ementas a seguir se transcreve:

> JUROS – INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO DO DECRETO Nº 22.626/33 – EQUIVALENTE EM DINHEIRO – PRECEDENTES – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA – CUMULAÇÃO VEDADA – SÚMULA Nº 30, DO STJ – TAXA ANBID – ILEGALIDADE – SÚMULA Nº 176, DO STJ – PRISÃO CIVIL – NOVA ORIENTAÇÃO DA QUARTA TURMA – NÃO-CABIMENTO – **A limitação dos juros na taxa de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do sistema financeiro nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie.** O equivalente em dinheiro deve ser considerado o saldo devedor em aberto e não o valor da coisa alienada. Precedentes. "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis" (Súmula nº 30, do STJ). "É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP" (Súmula nº 176/STJ). Incabível, no plano infraconstitucional, a prisão civil do devedor em alienação fiduciária em garantia.

> Precedentes. Recurso parcialmente conhecido, e nessa extensão, provido. (STJ – REsp 181.211 – SP – 4ª T. – Rel. Min. César Asfor Rocha – DJU 21.06.1999 – p. 164)

> RECURSO ESPECIAL – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS – SÚMULA Nº 596/STF – PRISÃO CIVIL – 1. **Conforme jurisprudência desta corte, em regra, ao mútuo bancário, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na lei de usura** (Decreto nº 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula nº 596/STF. 2. Incidência da Súmula nº 207/STJ quanto à prisão civil, eis que, apesar de haver decisão majoritária sobre o tema, o recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos infringentes e não houve posterior ratificação do apelo. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ – REsp 179728 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 09.08.1999 – p. 168)

Do mesmo modo, *in casu*, **a multa de 10%,** pode ser aplicada, posto que fixada no contrato anteriormente à vigência do CDC, que em seu art. 52, estabeleceu o limite de 2%, na hipótese de inadimplência.

A jurisprudência pátria assim vem assentando, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> COMERCIAL – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS – LIMITAÇÃO (12% AA) – LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/33) – NÃO INCIDÊNCIA – APLICAÇÃO DA LEI Nº 4.595/64 – DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR – SÚMULA Nº 596-STF – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – MULTA –

INACUMULAÇÃO – LEI Nº 4.595/64 – REDUÇÃO DA MULTA – IMPOSSIBILIDADE – I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário. II. A Existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei nº 4.595/64 c/c a Resolução nº 1.129/86-BACEN, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. **Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto a quo, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência.** III. **A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.296/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência**. Precedentes da Corte. IV. Recuso especial conhecido e parcialmente provido. **(STJ –** RESP 235380 – (199900955765) – MG – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 22.05.2000 – p. 00115)

CONTRATOS BANCÁRIOS – REVISÃO – JUROS – Vigora a limitação constitucional e da legislação infraconstitucional**. A correção monetária deve ser de acordo com o INPC, afastada a TR – A revisão é limitada aos contratos em aberto e que se encontram nos autos, já que não se revisam negócios jurídicos findos, nem aqueles de que não se tem conhecimento**. A comissão de permanência é inaceitável, por configurar acréscimo estabelecido unilateralmente. Devolução de valores pagos. Não é admissível, indemonstrado erro no

> pagamento. **Capitalização de juros, conforme precedentes deste Tribunal, é anual. Multa por inadimplemento limitada a 2%, a partir da vigência da Lei nº 9.028/96.** Apelações providas. **(TJRS** – AC 599303484 – (00348004) – 11ª C.Cív. – Rel. Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos – J. 23.02.2000)

Assim, verifica-se que, embora as **disposições do CDC sejam aplicáveis às operações bancárias**, isto somente é possível quando ocorrentes durante sua vigência, o que não se deu no caso dos autos.

A **capitalização mensal de juros**, no caso concreto, é vedada, a falta de norma legal que a autorize.

Sobre a matéria, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim decidiu:

> CONTRATOS BANCÁRIOS – REVISÃO – JUROS – Vigora a limitação constitucional e da legislação infraconstitucional**. A correção monetária deve ser de acordo com o INPC, afastada a TR – A revisão é limitada aos contratos em aberto e que se encontram nos autos, já que não se revisam negócios jurídicos findos, nem aqueles de que não se tem conhecimento**. A comissão de permanência é inaceitável, por configurar acréscimo estabelecido unilateralmente. Devolução de valores pagos. Não é admissível, indemonstrado erro no pagamento. **Capitalização de** juros, conforme precedentes deste Tribunal, é anual. Multa por inadimplemento limitada a 2%, a partir da vigência da Lei nº 9.028/96. Apelações providas. (TJRS – AC 599303484 – (00348004) – 11ª C.Cív. – Rel. Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos – J. 23.02.2000)
>
> JCF.192.3 AÇÃO DE COBRANÇA – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

– Juros remuneratórios. Limitação. Mesmo que não se admita a limitação dos juros remuneratórios em 12% com fundamento no disposto constitucional § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Nem com base na lei de usura, não pode persistir, por ofensa ao CCB e ao CDC, a cobrança dos juros em percentual de 11% ao mês, após a implantação do plano real. Capitalização. **No contrato *sub judice* não se admite a capitalização de juros, pois apenas é admitida quando fundada em lei especial**. Juros moratórios. Não podem ultrapassar a 1% a. a. (dec. 22.626/33, art. 5º). Aplicabilidade do CDC**. O Código de Defesa do Consumidor rege as operações bancárias, por se tratar de relações de consumo.** Negaram provimento. Unânime. (TJRS – AC 598263259 – RS – 15ª C. Cív. – Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos – J. 10.02.1999).

COMERCIAL – CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – TR – CONFLITO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO – JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS – VEDAÇÃO – LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/33) – INCIDÊNCIA – SÚMULA Nº 121-STF – I. Não se conhece do recurso especial amparado na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando inadequadamente demonstrada pelo recorrente a divergência, que limita-se a citar ementas, sem a indicação em qual repertório oficial, autorizado ou credenciado, acham-se publicadas, e sem efetuar o necessário cotejo analítico entre os arestos, como mandam o art. 541, parágrafo único, da Lei Instrumental Civil, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. II**.**

> **Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos.** Incidência do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e da Súmula nº 121-STF. III. Recurso especial conhecido em parte, e provido. (STJ – RESP 187499 – (199800650784) – SP – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 22.05.2000 – p. 00114)

Aduziu também a magistrada singular que **a apuração do débito feita unilateralmente pelo exequente** não confere liquidez ao crédito cobrado, sendo, por isso, inservíveis para afirmação de débito e concorrendo para sua iliquidez.

No entanto, a execução é efetivada com base nos valores objeto dos mútuos contratados com os apelados. O fato do valor executado ser superior aos títulos e objeto de demonstrativo de cálculo elaborado pela entidade credora não lhes tira a liquidez. Caso existam parcelas indevidamente incorporadas ao débito, não é caso de nulidade do título, mas de simples expurgo dos valores a elas referentes.

Conforme alegado pelo apelante, o art. 614, II, do CPC, expressa que cumpre ao credor instruir a petição com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa.

Assim, verifica-se que a demonstração do valor atualizado do débito é imposição legal, não retirando ao título a que se refere sua liquidez e exigibilidadade.

A julgadora afirmou, ainda, que a execução foi instruída com contratos de abertura de crédito, **sem prova da liberação dos recursos mutuados,** e que, sendo o valor do crédito calculado unilateralmente pelo credor, estaria desfigurada a força executiva dos títulos, por carecerem de liquidez e exigibilidade, trazendo à colação ementas de julgados que reconhecem não serem títulos executivos extrajudiciais os contratos de abertura de crédito em conta corrente, de que não tratam os autos.

No entanto, os apelados, devedores, em nenhum momento negaram ter recebido os recursos objeto do mútuo, motivo porque não existe qualquer dúvida sobre este fato.

In casu, os apelados contrataram com o apelante mútuos, nos

valores de CR$6.258.800,00 e CR$1.511.389,60, respectivamente, liberados de uma só vez, para serem pagos em 60 meses, destinados à aquisição de um trator agrícola Valmet e de duas carretas marca Asa Branca, conforme especificado nos contratos mencionados.

A jurisprudência de nossos tribunais tem se orientado no sentido de que o contrato de abertura de crédito fixo, que estabelece o valor do débito contraído, ao contrário do contrato de abertura de crédito rotativo, que põe determinada quantia a disposição do credor, é título executivo extrajudicial. É o que se vê das ementas a seguir transcritas:

> **Ementa**: Contrato de **abertura** de **crédito fixo**. Título executivo extrajudicial. Existência de liquidez e certeza. Nota promissória vinculada ao contrato. Ausência de prequestionamento. Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. RESP: 242650/SC. RECURSO ESPECIAL (1999/0115853-2). Fonte: DJ. DATA:01/08/2000.PG:00271. Relator: Min.EDUARDO RIBEIRO. 101511/04/2000. TERCEIRA TURMA. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Menezes Direito.

> **Ementa**: Processo Civil Título Executivo. Contrato de **abertura de crédito fixo**. **O contrato de abertura de crédito fixo nada mais é do que o mútuo de quantia certa e líquida; tem, pois, força de título executivo.** Recurso especial não conhecido. Decisão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. RESP 247902/

SC. Recurso Especial 2.000/00012302-1. Fonte: DJ. Data: 16/10/2.000. PG: 00308. Relator. Min. Ari Pargendler(1104). Data da decisão: 21/09/2000. Órgão Julgador: T3-Terceira Turma. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nancy Adrighi e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

EXECUÇÃO – CONTRATO DE CRÉDITO FIXO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – **O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM VALOR FIXO, PORQUE CONTÉM VALOR DA DÍVIDA PREVIAMENTE ESTABELECIDO PELOS CONTRATANTES, É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A APARELHAR EXECUÇÃO – INTERPRETAÇÃO DOS ARTS – 585, II, 604 E 614, II, DO CPC –** DERAM PROVIMENTO. **(TJRS** – AC 598504348 – RS – 19ª C.Cív. – Rel. Des. Carlos Rafael Dos Santos Júnior – J. 13.04.1999)

EMBARGOS A EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL **– Na ausência de negativa por parte do embargante, quanto a liberação do valor mutuado, depositado que foi na conta-corrente, subsiste o contrato como título executivo, eis que acompanhado de demonstrativo comprobatório do débito pretendido.** Sentença desconstituída. Apelação provida. (**TJRS** – AC 197160575 – RS – 21ª C.Cív. – Rel. Des. Augusto Otávio Stern – J. 01.07.1998)

EMBARGOS A EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE

> **CRÉDITO FIXO – FINAME** – Juros remuneratórios. Não-Limitação. Atualização monetária. Dependendo o § 3º do art. 192 da CF de regulamentação, conforme interpretação do pretório excelso, legal a pactuação da taxa de juros acima de 12% ao ano, as instituições financeiras também, não se aplica, nessa parte, o disposto no Decreto nº 22.626/33. Atualização monetária. Não se confunde com os juros, podendo ser cobrada com base na variação da TR, considerando a extinção das OTNs. Capitalização dos juros. Não tendo havido recurso dos devedores, prevalece a decisão que admitiu a capitalização anual. Apelação provida em parte. (TJRS – AC 197228331 – RS – 18ª C.Cív. – Rel. Des. Wilson Carlos Rodycz – J. 20.08.1998)

A **correção monetária pela TR**, quando pactuada é passível de aplicação nos mútuos bancários, sendo o caso de que tratam os autos. Assim vem se manifestando o STJ, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> RECURSO ESPECIAL ASSENTADO EM DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS – SÚMULA NºS 596 E 121 – STF – 1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula nº 596-STF. 2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos. 3. **Quando pactuada, é possível a aplicação da taxa**

> **referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ – REsp 181042 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 22.03.1999 – p. 199)
>
> RECURSO ESPECIAL – CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO – LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS – TAXA REFERENCIAL (TR) – 1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula nº 596/STF. 2. No tocante à capitalização dos juros, falta prequestionamento, eis que não apreciado pelo Tribunal a quo. 3**. Quando pactuada é possível a aplicação da taxa referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.** (STJ – REsp 173553 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 01.03.1999 – p. 312)

A alegativa de ser o **contrato chapa ou de adesão**, não interfere na sua validade, desde que não comprovado vício que o invalide, o que, no caso destes autos não foi provado. Sobre a matéria, assim orientou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como atesta a ementa a seguir transcrita:

> CONTRATO BANCÁRIO – AÇÃO DE COBRANÇA – DUPLICATAS – CERCEAMENTO DE DEFESA – JUNTADA DE DOCUMENTOS – Não há reclamar cerceamento de defesa quando não evidenciada razão suficiente para suspeitar de

abusividade na cobrança do crédito devidamente discriminado. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação do CDC a operações bancárias quando demonstrada sujeição do contratante em face da instituição financeira, o que deve ser verificado no caso concreto. **Contrato de adesão. Circunstância, por si só, incapaz de causar a invalidade da avença. Necessidade de ser apontada a abusividade ou ilegalidade da cláusula, para sucesso da pretensão invalidante.** Juros remuneratórios. Possibilidade de contratação superior ao limite permitido pela norma constitucional. Inaplicabilidade da legislação infraconstitucional. Capitalização dos juros. Não há prosperar inconformidade pela cobrança de capitalização de juros quando não restou demonstrada sua incidência sobre os valores cobrados. Vício de consentimento**. Para acolhimento da alegação de coação no firmar carta de fiança, impõe-se acompanhada de elementos de convicção sérios e contundentes que apontem a ocorrência de vício de consentimento.** Compensação de honorários. A verba honorária, por pertencer ao advogado e não às partes, não admite compensação. Comissão de permanência. Não incide como remuneração sobre parte do capital financiado, quando a ser fixada unilateralmente pelo credor. Incidência contida no art. 115, CC. Juros moratórios. Postulados, na inicial, juros moratórios de 1% ao ano, deve-se respeitar tal índice, pena de infringência ao princípio da adstringência da sentença ao pedido. Apelação parcialmente provida, por maioria, e recurso adesivo parcialmente provido, por unanimidade. (TJRS – AC 599020500 – RS – 2ª C. Cív. Fér. – Rel. Des. Jorge Luis

Dall'agnol – J. 09.02.1999)

Por todo o exposto, deve provido, parcialmente o recurso, para que se reforme a sentença recorrida, rejeitando-se, também de forma parcial, os embargos, considerando-se executivos extrajudiciais os títulos que embasam a execução, excluindo-se desta apenas o valor correspondente à capitalização dos juros, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, invertidos os ônus da sucumbência.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.°1999.07616-1–APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTES – CEAGRA – CERÂMICA E AGROPECUÁRIA ASSUNÇÃO LTDA.
APELADO – MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA :
- Apelação Cível. Tributário. Constitucional. Processual Civil. Competência. Interesse da União. Justiça Federal e Justiça Estadual. Prerrogativa de foro da União (CF/88, art. 109, I). IPTU e ITR.
- não tem a Justiça Estadual competência para declarar a incidência de tributo municipal sobre a propriedade (IPTU) se, ao desacolher a tese de bitributação contraposta à execução fiscal e para não ferir a lógica jurídica, obrigou-se a reconhecer a não incidência, sobre a mesma propriedade, de tributo federal (ITR).
- notificando a apelante para pagamento do ITR, a União indica interesse jurídico na lide (CF/88, art. 109, I). Decisão de mérito da Justiça Estadual que poderá conflitar com futura sentença da Justiça

Federal.
- cabe ao recorrido – e não ao contribuinte – dirimir o conflito de suas atribuições com a União Federal.
- Recurso conhecido e provido. Decisão reformada. Embargos procedentes. Inversão da sucumbência. Decisão unânime.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade,** (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) **em** "conhecer da apelação para dar-lhe provimento" **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível de Fortaleza n.º 1999.07616-1.

RELATÓRIO :

Adoto o relatório de fls. 121/123.

É a exposição.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

VOTO:

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

A empresa apelante é proprietária de imóvel denominado "Sítio Ancuri", destinado este às atividades previstas em seu contrato social, envolvendo a mercancia de cerâmica e a criação de gado.

Em prol de seu desiderato, afirma tratar-se de prédio rústico, com todas as características de imóvel rural, tanto que se lhe é cobrado pela União Federal, através do INCRA – Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária, o ITR – Imposto sobre a propriedade territorial rural. Inobstante, através da execução embargada e incidente sobre o mesmo bem de raiz, o ente estatal apelado se lhe exige o pagamento do IPTU – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana, pelo que infere a ocorrência de *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, já que ambos tem por fato gerador o domínio de um mesmo bem de raiz.

Já o apelado cinge-se a argumentar que, segundo interpretação conciliada dos arts. 29 e 32 do Código Tributário Nacional, à vista de Lei municipal em que se define a zona onde está localizado como urbana, deve incidir o IPTU, competindo ao recorrente valer-se das vias próprias para restituir-se do ITR, o qual, a seu sentir, não incidiria sobre o citado bem de

raiz.

Feita esta breve exposição, decido.

Consoante cotejo das normas jurídicas incidentes (CF/88, arts. 153, VI, 156, I e 146, I c/c CTN, arts. 29,30,32 e 33), sem olvidar das leis municipais analisadas às fls. 23/25 deste fascículo processual, tenho que, na verdade, não se trata exatamente de bitributação ou *bis in idem*, eis que propriedade rural e urbana se diferenciam conforme elementos fornecidos pelo Código Tributário Nacional.

Em outras palavras, são conciliáveis os tributos, sem que seja necessária nova intervenção do legislador. A propósito, consigna o art. 29 do CTN que,

> "Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador **a propriedade**, o domicílio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, **localizado fora da zona urbana do Município**".

Destarte, não há que se falar em **duplicidade ou dupla incidência de tributos** sobre o mesmo fato gerador e/ou base de cálculo senão em **duplicidade de exações fiscais**, onde pelo menos uma delas não observa corretamente a hipótese de incidência elencada em lei, não sendo ocioso lembrar que os tributos somente são regularmente lançados e constituídos mediante atividade administrativa plenamente ***"vinculada e obrigatória"*** (CTN, arts. 3º e 142, § único), obedecendo, ainda, ao princípio da **legalidade estrita** (CF/88, art. 150, I c/c CTN, art. 9º, I), dentre outras diretrizes jurídicas.

Nesse azo, deve ser dito que o ordenamento jurídico vigente adotou **dupla exigência** para caracterização do imóvel como urbano ou rural, na medida em que, de um lado, outorgou à Lei municipal a definição das zonas urbanas, onde se situam imóveis sujeitos ao IPTU, condicionada sua eficácia, todavia, ao cumprimento das exigências do art. 32, § 1º e incisos do CTN, quais sejam,

> "Art. 32.....
> § 1º **Para os efeitos deste imposto**, entende-se **como zona urbana a definida em lei municipal**; **observado o requisito mínimo** da existência de melhoramentos indicados em **pelo menos 2 (dois) dos incisos**

seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:
I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
II - abastecimento de água;
III - sistema de esgotos sanitários;
IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado".

Conquanto a presença de duas situações dentre as acima elencadas empreste apenas certa urbanidade ao imóvel, não lhe retirando, sob o prisma geo-econômico, a "ruralidade" excogitada pelo recorrente, tal efetivamente não tem o condão de derrogar a nítida opção do legislador pelo critério da **localização** em detrimento do critério da **destinação** do imóvel.

Por esse motivo, é possível, inclusive, que em determinado município não haja zona rural e, indo mais além, que num futuro não muito distante sejam estas zonas inteiramente abolidas do território brasileiro, sem que necessariamente sejam extintas ou abolidas as atividades agrícolas no País, **dês que cada um dos municípios atenda a pelo menos dois incisos do § único do art. 32 do CTN e assim disponha em lei.**

Noutro vértice, em se tratando, como antedito, de uma questão de **dupla exação fiscal** e não de **dupla incidência de tributos** sobre o mesmo "***fundo tributável***" (*apud* SEABRA FAGUNDES, *ob. et. pág. cit.*, fl. 04) ou sobre idêntica "***matéria tributável***"(cf. ALIOMAR BALEEIRO, *ob. et. pág. cit.*, fl. 05) **e como não há bem imóvel que não seja rural nem urbano**, é de se notar, por relevante, que **o reconhecimento judicial da incidência ou da não incidência do IPTU, equivale à também reconhecer, no mesmo julgado, a não incidência do ITR e vice-versa**.

Destaque-se, *in concretu*, que a empresa apelante **comprovou ser contribuinte do ITR**, não se tratando, portanto, de mera **questão de direito** ou de simples preferência da apelada pelo pagamento do tributo que lhe apetece, senão de **matéria de fato** mesmo, onde se verifica que a sentença vergastada, em não admitindo a bitributação – como de fato ocorreu – **invade a esfera de competência da justiça federal para dizer não ser devido o ITR.**

Este, na verdade, o ponto de destrame da presente apelação.

Com efeito, ao deferir a tese do apelado sem admitir a bitributação, outra não poderia ser a acentuação da sentença recorrida, para

não ser contraditória ou omissa, senão aquela assinalada em seu dispositivo, qual seja,

> "(...) calcado nesses ensinamentos, **não vejo como negar a incidência do IPTU sobre a propriedade da embargante,** bem como a validade da CDA n.º 393/97 que instrui a inicial**, além da licitude da cobrança do fisco municipal, desprezando, por outro lado, a ocorrência de bitributação, posto afastada a hipótese de incidência do ITR**, que, na espécie, foi indevidamente recolhido (...)" (fl. 92).

Deste ponto em diante, o problema, a meu sentir, transfere-se para o plano da **competência jurisdicional**, porquanto, ao decidir que o IPTU é o imposto incidente para o fato gerador analisado, **esta Justiça Estadual acabou por adentrar, conquanto obliquamente, a esfera de competência da Justiça Federal**, declarando não incidente **imposto federal**.

Ademais, **como comprovam os documentos de fl. 14** do presente fascículo processual, o ITR **está sendo exigido do apelado pelo INCRA**, donde se denota o nítido **interesse jurídico** da União Federal no deslinde desta quizila (CF/88, art. 109, I).

Daí porque já não posso mais compartilhar da posição perfilhada pelo juízo *a quo*, tampouco com a douta opinião do órgão do *parquet*, este, diga-se *en passant*, que chegou a sugerir à recorrente que buscasse "***o direito de restituição do valor pago indevidamente ao INCRA, através de ação específica***".

Não deve ser essa a solução para a questão.

É que, significando "jurisdição" o poder-dever de "dizer o direito ao caso concreto" e tendo a Justiça Estadual manifestado-se, em caso específico, sobre a competência tributária da União Federal, viu-se exaurida sua esfera de jurisdição, definida pelas competências constitucionais, de molde a atingir, também, o âmbito federal.

Por outro lado, há demonstrado nos autos **inequívoco interesse** da União Federal, atestado na documentação de fl. 14.

Em casos que tais, penso, porém, não se tratar de **incompetência absoluta** da Justiça Estadual, porquanto puramente incidental a sua inserção na esfera da Justiça Federal. Entrementes, continua a Justiça Estadual impedida de se imiscuir em matéria da competência daqueloutra.

Quid juris?

Inolvidável recapitular, com esse mister, as premissas fundamentais, das quais não pode o magistrado se afastar.

Primo, tem a Justiça Federal **competência exclusiva (**CF/88, art. 109, I), inclusive com prerrogativa de foro em face da Justiça Estadual, para dizer ou não do cabimento do ITR.

Altero, e paralelamente a isso, **não se admite** (como o fizeram o juízo singular, recorrente e recorrido, em perfeito uníssono), a **incidência temporal simultânea** (bitributação), **sobre uma mesma propriedade e contribuinte**, de impostos com fatos geradores diversificados entre si apenas pela qualidade rural ou urbana do imóvel.

Isto, logicamente, na medida em que, aplicando-se a "física" newtoniana, em sua vertente jurídica, "dois corpos não podem ocupar, ao mesmo tempo, o mesmo lugar no espaço", assim como um mesmo imóvel, ao mesmo tempo, não pode ser rural e urbano.

Ora, não sendo hipótese de incompetência absoluta, posto que a execução foi aforada corretamente, é dizer, no foro competente **ao mesmo tempo em que** não pode a Justiça Estadual admitir a "bitributação", obriga-se o magistrado, na hipótese contemplada nestes autos, a reconhecer a procedência da tese da apelante.

Isto se dá na proporção em que, enquanto não vier a **Justiça Federal declarar a ilegalidade da incidência do ITR** sobre a propriedade da recorrente objeto da bitributação, **a relação jurídico-tributária entre o fisco federal,** cujo agente arrecadador é o INCRA, não apenas deverá ficar à margem das decisões da Justiça Estadual, como deverá viger em função do princípio-vetor da administração pública, segundo o qual os atos do Poder Público gozam de **presunção de legalidade**.

Nesse particular, conclui-se que a decisão apelada rompeu não só os limites de sua competência funcional, mas também malferiu a presunção de legalidade dos atos administrativos de cobrança (notificação, etc.), oriundos do Poder Público Federal, que caracterizaram a recorrente como contribuinte do ITR.

Em outras palavras, a comprovação satisfeita pela apelante, de que é reconhecida (e não apenas se intitula ou deseja ser) contribuinte do ITR em razão do imóvel sobre o qual incidiu o IPTU objeto da execução fiscal embargada, serve-lhe de escudo contra a cobrança do IPTU, a não ser, é claro, que fosse admissível a incidência dos dois tributos, o que não pode ser reconhecido pela Justiça Estadual sem malferimento da ordem jurídica vigente.

Outrossim, ainda assim se admitisse a persistência do nulo julgado, correr-se-ia o risco de serem produzidos, pela Justiça Federal e

Justiça Estadual, **julgados conflitantes**, na medida em que esta última poderia muito bem reconhecer a incidência do ITR e não do IPTU.

Cabe, então, ao recorrido – e não ao contribuinte, como sugere o órgão do *parquet* – dirimir o conflito de suas atribuições com a União Federal, o fazendo, obviamente, no único foro competente para pronunciar-se tanto sobre o IPTU como sobre o ITR, qual seja, a Justiça Federal.

DECISÃO:

Isto posto, conheço da apelação para dar-lhe integral provimento, invertendo-se o ônus da sucumbência.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

Nº. 2000.0013.6194-6 – Apelação Cível de Barbalha
Apelante: Fabrício Livonio Sampaio.
Apelada: Fabricia Cristine de Oliveira, representada por Jacinta Maria de Oliveira.
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVA TESTEMUNHAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA.
Sentença proferida com fundamento em testemunhos precisos e uniformes, no sentido de comprovarem relacionamento sexual entre o investigado e a representante do menor, à época da concepção do investigando.
O acervo probatório coligido nos autos mostra-se harmônico e suficiente para autorizar o reconhecimento judicial do laço familiar irrogado ao demandado, ora apelante.
RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 2000.0013.6194-6, de Barbalha, em que é apelante o Sr. Fabrício Livonio Sampaio , sendo apelada a menor Fabrícia Cristine de Oliveira, representada por Jacinta Maria de Oliveira.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, confirmando-se a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Na inicial da ação investigatória, alegou a representante da menor, em síntese, que vivera em concubinato com o pretendido pai, por vários anos, após o término de seu casamento. Que a concepção da menor acima referida ocorreu durante o período do referido concubinato, mais precisamente em 1986. A requerente alegou que ao saber da gravidez, pensou em fazer um aborto mas foi impedida pelo requerido, que se posicionou de forma contrária. Relata, ainda, que o suposto pai sempre assistia à criança, que a colocou em escola particular e que tratava a menor como um pai prestimoso e com posses.

Asseverou, ainda, que no ano de 1995 o acionado fez-se acompanhar de uma outra mulher, passando a se afastar da suplicante e da filha, mostrando ainda, no entanto, ostensiva simpatia e querer pela menor.

Findou por requerer a procedência do pedido.

Instruíram a inicial os documentos fls. 05/34.

Em contestação, às fls. 38/41, requerendo, preliminarmente, a inépcia da inicial pela omissão de não ser citada expressamente a data de nascimento da menor postulante e, no mérito, negou contundentemente ser o pai da menor, por jamais ter o requerido promovido união carnal com a representante da menor.

Ao fim, negando o envolvimento alegado, requereu a improcedência da ação.

Em réplica, às fls. 47/48, a representante da menor requer a procedência da ação. Documentos e fotos às fls. 49/54.

Saneador, à fl. 73 e verso, negando acolhida à preliminar levantada e iniciando a instrução probatória.

Depoimentos pessoais das partes, às fls.92/93, respectivamente. Às fls. 163/166, ouvida das testemunhas arroladas pela parte autora, tendo em vista que o promovido não arrolou testemunhas.

Agravo retido da parte ré às fls. 174/176.

Contra razões ao agravo retido à fl. 183.

Razões finais da requerente às fls. 184/188.

O representante do Ministério Público oficiante junto ao primeiro grau opinou, às fls. 190/193, pela procedência do pedido, nos termos

postulados na inicial.

Sobreveio a sentença que julgou procedente a ação em apreço (fls. 91/98), declarando a paternidade, fundada nas provas testemunhais e documentais, e deixando de arbitrar alimentos provisionais à menor reconhecida, por não terem sido requeridos e para não julgar a causa além do que foi pedido.

O vencido interpôs apelação tempestivamente, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, por não ter havido prova pericial e por ter o Juiz determinado à ouvida das testemunhas por carta precatória, mas no dia da audiência, por ter a apelada comparecido juntamente com as testemunhas, o MM Juiz insistiu em ouvi-las. Por todo o exposto, achou-se assim o apelante em prejuízo, por não estar preparado para tal situação. No mérito, afirma que não houve prova suficiente para atestar a paternidade.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 216/219.

Manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Inicialmente, cabe analisar a alegativa de cerceamento de defesa argüida pelo recorrente, que afirma ter sido prejudicado em face da ausência de prova pericial e por irregularidades na audiência das testemunhas.

Durante o transcurso do processo, restou bem claro que mesmo o Estado do Ceará se prontificando a custear o exame de DNA, o apelante se negou a submeter-se ao referido teste. É inaceitável e contraditório que o apelante só agora venha alegar a falta da prova pericial supracitada.

Quanto à ouvida das testemunhas, já que estas se prontificaram a comparecer perante o douto juízo monocrático, não restou prejudicado o apelante, pois o seu defensor fez todas as perguntas que quis a cada testemunha. A regra da lei adjetiva civil é clara quando estabelece audiência única para a instrução das testemunhas, passando o emérito julgador apenas a cumpri-la. Além do mais, o promovido, ora apelante, não arrolou testemunhas, mostrando seu desinteresse no desenvolvimento do processo.

Não procede a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante.

Não prospera a presente inconformação recursal, tanto que merecedora de confirmação a r. sentença fustigada, por encontrar, a pretensão da recorrida, agasalhamento nas normas legais vigentes no país, como se passa a demonstrar:

DO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

A Constituição Federal de 1988, no artigo 227, § 6°, determina

que não mais se poderá, juridicamente, fazer discriminações quanto aos filhos oriundos de relações extra-matrimoniais, proibindo que se estabeleça direitos diferenciados conforme a origem do filho.

Para não tornar inócua a norma constitucional acima mencionada, foi publicada a Lei n.° 8560/92 para regulamentá-la e a atual Lei Substantiva Civil enumera as hipóteses em que se permite pleitear judicialmente o reconhecimento materno ou paterno.

O artigo 363 do Código Civil Brasileiro prevê que a investigação de paternidade se dará nas seguintes hipóteses:

> **I-) em caso de concubinato, ao tempo da concepção, da mãe do investigante com o investigado;**
> **II-) em caso de rapto da mãe do investigante, pelo suposto pai, coincidente com a época da concepção; ou em caso de se comprovarem relações sexuais entre a mãe do investigante e o pretendido pai, à época da concepção;**
> **III-) em caso de existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente .**

Foi com base no dispositivo legal supracitado, que o autor, devidamente representado, solicitou o reconhecimento da filiação, alegando ter a geratriz mantido relações sexuais com o ora investigado, ao tempo da concepção.

Ocorre que, fundada a ação na hipótese de ocorrência de relações sexuais, será necessário provar que, ao tempo da concepção do filho, aquelas houveram entre a mãe e o suposto pai.

Sobre este assunto, vários estudiosos do Direito se ocuparam, dentre eles um merece destaque - Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, in Alimentos e Investigação de Paternidade, 3ª edição, 1999, Editora Del Rey – Belo Horizonte, que assim leciona:

> **“Ainda que eventuais as relações sexuais mantidas com a mãe do investigante, poderá ser declarada a paternidade se estas coincidirem com o período da concepção. Aqui, exige-se apenas que a genetriz não seja mulher de**

> **comportamento lascivo à época do relacionamento amoroso". (p. 160)**

DA EXIGÊNCIA DE PROVA DA COINCIDÊNCIA ENTRE AS RELAÇÕES SEXUAIS E A CONCEPÇÃO

O julgador deve ser cauteloso ao analisar as provas produzidas nos autos da investigação de paternidade, evitando, desta forma, correr o risco de proclamar a pleiteada paternidade contra pessoa outra que não o verdadeiro pai, gerando obrigações indevidas.

No entanto, o rigor não pode ser excessivo, sob pena de se tirar qualquer sentido à lei.

No caso em tela, trata-se de ação investigatória da paternidade fundada em relações sexuais que, por sua natureza, são de difícil prova, pois representam fato que as partes procuram ocultar, não sendo fácil se comprovar a relação de causa e efeito entre um ato sexual e o nascimento de um filho.

Nesta mesma esteira de intelecção, calha como uma luva ao caso em liça a seguinte decisão pretoriana, in verbis:

> **"Nesta ação, bastante difícil é a questão das provas da filiação, porque as relações sexuais são, na maior parte dos casos, impossíveis de serem comprovadas, devendo-se, então, contar com indícios e presunções mais ou menos certos e seguros (RT, 148:224, 151:154)"** Maria Helena Diniz, in Direito Civil Brasileiro Vol. 5 – Direito de Família – 15ª Edição, 2000.

Desta feita, em nosso Direito, a prova dos fatos que servem de fundamento à ação de investigação de paternidade pode fazer-se com a maior amplitude, admitindo-se, para esse fim, escritos, prova testemunhal, presunções e indícios.

Trazendo o entendimento acima exposto para o presente caso concreto, submetido que foi à apreciação do Poder Judiciário, conclui-se que a prova produzida em audiência, ou seja, o depoimento das testemunhas, bem como os documentos (inclusive diversas fotos do encontro entre o apelante e a menor), é suficiente para comprovar o fator determinante do reconhecimento da filiação, qual seja, a coincidência entre a concepção e o relacionamento amoroso da genitora, representante do investigante, com o pretendido pai.

Assim, o M.M juiz sentenciante fundamentou-se,

principalmente, nas provas testemunhais e nas fotos que foram claras ao confirmar que o investigado e a genitora do apelado, ao tempo da concepção, mantinham um relacionamento amoroso. Com efeito, a prova foi satisfatória e concludente, de molde a convencer intimamente o julgador de que a relação de paternidade efetivamente existe.

Portanto, há que se reconhecer a paternidade, posto que a prova testemunhal é aceita pelo ordenamento jurídico e apresenta-se como excelente meio probatório, conduzindo o juiz a uma convicção favorável.

EX POSITIS, toma-se conhecimento do recurso, mas para lhe negar provimento, confirmando-se integralmente a sentença fustigada.

Fortaleza, 14 de agosto de 2.002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

N.º 2000.0013.9500-0 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
APELADO: OLIMPIO BEZERRA DE MENESES
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. APELAÇÃO.
I - Errônea designação no pólo passivo da ação, quando sanável, como na hipótese dos autos, não constitui falta de requisito de desenvolvimento válido do processo. Caso em que a inicial trouxe a Secretaria da Fazenda do Ceará, como parte demandada, ao invés de indicar a Fazenda Pública. Correção efetuada na exordial do apelo.
II - Ministério Público. Falta de Intervenção do parquet em causa de interesse público. Vício insanável desde a origem. Inteligência do art. 246, do CPC. Incompetência absoluta do Juízo. Ocorrência.
III - Dadas duas visíveis nulidades a

contaminar o processo, há que se considerar insubsistente a sentença a quo. Decisão nulificada.
Recurso conhecido, e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são Apelante e Apelada as partes acima indicadas**.**

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em rejeitar a preliminar de incapacidade processual ad causam suscitada pela parte apelante, e no mérito em conhecer do recurso de apelação, dando-lhe provimento, anulando a decisão recorrida, para que outra seja proferida, após a ouvida do parquet, por qualquer uma das varas da Fazenda Pública Estadual, órgão competente para apreciar referida demanda.

O apelado ingressou em juízo propondo ação de consignação em pagamento em desfavor da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, alegando injusta recusa no recebimento do valor do Auto de Infração N.º 149104, emitido em 13.08.1987.

A seu viso, seria beneficiário de anistia fiscal, estabelecida pela Constituição Estadual de 1989, a dispensar-lhe do pagamento da mencionada dívida, os valores devidos a título de multa e correção monetária, se efetuado o pagamento do valor principal até 31.12.89.

Com a inicial veio a procuração de fl. 06, além de documentos outros.

A douta magistrada a quo, ordenou a citação do referido órgão administrativo, pela via de Aviso de Recebimento. À fl. 12, reside petição do apelado requerendo nova citação da parte ex adversa, através da via precatorial, além do que requereu a intimação do Ministério Público para atuar no feito.

Nos autos repousa certidão exarada pelo meirinho da capital, dando por citada a Secretaria da Fazenda Pública do Estado, fl. 22v.

Sem que ouvisse a opinião do MP sobre a quaestio vexata, a digna juíza de primeiro grau, julgou procedente a presente ação de consignação, baseando-se na revelia prevista pelo art. 897 do CPC.

A Fazenda Pública Estadual interpôs, regular e tempestivo, recurso de apelação, fls. 44/47, que, em sede preliminar, suscitou a incompetência absoluta do juízo e a incapacidade processual da promovida. No mérito, o apelo atacou a revelia aplicada como fundamento da sentença, bem como pugnou pela necessidade de suspensão do feito.

Se bem que intimado para contra-arrazoar o recurso de apelação, restou silente o apelado.

Em parecer fincado aos fólios 58/61, posicionou-se a digna Procuradoria Geral de Justiça pela nulidade da sentença apelada, ex vi do art. 82, III e art. 246, ambos do CPC.

É o relatório.

Cabe, apreciar, por primeiro, a preliminar de incapacidade processual ad causam argüida pela apelante Fazenda Pública Estadual.

Como revela notar dos autos, embora a inicial do processo originário tenha indicado como sujeito passivo da relação processual a secretaria da Fazenda do Estado, órgão aparentemente despersonalizado da administração pública, que não possuísse capacidade processual para estar em juízo, percebe-se, na espécie, sobressai irrefutável que o pólo passivo da relação poderia ser ocupado pelo Estado do Ceará, este sim, pessoa jurídica de direito público interno, ou então, como queiram designar alguns, a Fazenda Pública Estadual.

Embora este não tenha sido o caminho trilhado pela inicial, o que pudesse, talvez, acarretar a alegada extinção da relação processual sob exame, tratou-se de equivoco passível de correção, razão pela qual a preliminar argüida desmerece ser acolhida, em virtude de sua inteiramente correta colocação, pelo recurso de apelo.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

DE MERITIS

Melhor sorte tem o recurso de apelo.

Com efeito, compulsando-se os autos emerge induvidoso não ter sido feita a necessária intimação do órgão ministerial, apesar do pedido do autor-apelado à fl. 12.

Aqui sim, erro de procedimento incorrigível, porquanto deveria a culta magistrada de primeiro grau, antes de prolatar a decisão sob reproche, inquirir a opinio iuris do ministério público.

É o caso de aplicação da letra do caput do art. 246 do CPC, ad literris:

> **“ É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir”**

Portanto, merece reforma a decisão que julgou procedente a ação de consignação em pagamento, restando configurado na hipótese a falta de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, assim como caracterizou-se nulo o processo pela falta de intervenção do MP no feito, em sede de primeiro grau.

Diante do exposto, com esteio em farta jurisprudência exibida nas razões de apelação, toma-se conhecimento do vertente recurso, para dar-lhe provimento, com o objetivo de nulificar, in totum, a sentença exarada em primeiro grau, em virtude de flagrante error in procedendo, determinando a

remessa dos autos ao juízo da causa, para a prolação de outro decisório, cumpridos, estritamente, todos os legais trâmites.

Fortaleza(CE), 05 de junho de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

N° 2000.0014.1677-5 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
Apelante – Maria Iva de Sousa Pereira
Apelado – Vip Imobiliária Ltda.
RELATOR: DES. JOSÉ CLAÚDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL.
I – Escritura particular de Compra e Venda. Hipótese de mora autoral, abertamente reconhecida. Existência de depósito extrajudicial que não libera integralmente pagamento de parcelas em atraso.
II - Havendo impossibilidade de constatar-se certeza de quitação sobre valores consignados ou depositados extrajudicialmente, é de se confirmar sentença judicial que, em sede de ação ordinária declaratória, manejada vários meses após a extrajudicial consignatória, com o fito de ver declarada a nulidade da cláusula do termo de fechamento e condições de pagamento, e como conseqüência, a inexistência de juros relativos às prestações pagas, decide pela improcedência da mesma.
III – Decisão mantida, integralmente.
IV – Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 2000.0014.1677-5 de FORTALEZA, em que figuram as partes acima

indicadas.

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

Cuidam os presentes autos de Apelação Cível interposta por Maria Iva de Souza Pereira, que pretende a reforma da sentença (fls.63/65), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível desta capital, que julgou improcedente a ação ordinária declaratória ajuizada pela ora apelante contra Vip Imobiliária Ltda.

A Recorrente, irresignada com a sentença do juiz da primeira instância vem, às fls.66 usque 78, alegar, em síntese, que:

a) "cumpriu com os pagamentos das prestações e os chamados "balões" estipulados, atrasando somente as parcelas dos meses de agosto/95, setembro/95 e outubro/95" (v.g.)

b) "que consignou os referidos valores extrajudicialmente, capitalizados os juros de mercado" (sic); e,

c) que a apelada deixou transcorrer **in albis** o prazo sem manifestação de sua recusa, reputando-se o devedor liberado da obrigação.

Pede, por último, a reforma da decisão recorrida.

Certidão de fl. 82 comprova a ausência, nos autos, de contra-razões recursais.

É o relatório.

Recurso de apelação fadado ao malogro, como se verificará, em seguida.

Para melhor intelecção da questão posta em debate, a **res judicio deducta** cinge-se à discussão, em torno do fato segundo o qual a recorrente, em que pese alegar a consignação de valores que entendeu incidíveis pela via extrajudicial, efetivamente ocorrida em data de 14 de outubro de 1997, entrementes, deixou de tornar-se apta a desobrigar-se do contrato firmado com a apelada, porquanto a discussão sobre a eventual juridicidade, ou injuridicidade, da cláusula somente veio a lume aos 21 de maio do ano posterior, 1998, com a propositura da ação declaratória contra VIP IMOBILIÁRIA LTDA, originalmente processada e julgada pelo juízo da 13ª Vara Cível da Capital.

Efetivamente, a sentença recorrida, conquanto sucinta exarada, não reclama qualquer reforma, como se seguirá demonstrando.

Ora, como bem detectou o **decisum** recorrido, à fl. 64, cogita-se, no caso, que a parte requerente, ora apelante, reconheceu, desde a exordial, que se encontrava "em mora no que concerne às obrigações, tendo havido por bem consignar os valores que entendeu incidíveis pela via extrajudicial..." (v.g.)

Neste sentido, agiu com acerto o juízo monocrático quando, julgando improcedente a ação declaratória, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com supedâneo nas provas contidas nos autos e nos princípios de direito atinentes à matéria, mostrando-se, evidentemente, insuficientes os argumentos da apelante para desconstituir a sentença atacada.

Observe-se, ainda, a seguinte alegação da recorrente: "a apelada deixou transcorrer **in albis** o prazo sem manifestação de sua recusa, reputando-se o devedor liberado da obrigação"(sic). No entanto, percebe-se uma contradição com o excerto que se pode colher da Exordial autoral, **verbis:**

> **" A promovente, por sua vez, informou que não desejaria pagar as parcelas em atraso, e que não teria nenhum débito com as outras prestações já pagas, em contrapartida, a promovida recusou do pagamento das parcelas em atraso, e não tendo outra alternativa, só restou à promovente consignar os valores extrajudicialmente..."**

Na verdade, equivocou-se a apelante ao supor-se liberada da obrigação, contratualmente assumida, sob o pálio de uma mera consignatória extrajudicial, na medida em que retirou da prestação jurisdicional, seja do primeiro grau, seja, agora deste julgamento colegiado em segundo grau de jurisdição -, o necessário nível de certeza de que a decisão judicial está sempre a carecer, a teor do disposto no art. 93, da Constituição Federal.

Consoante acertadamente observou o **decisum** recorrido, à fl. 65, "a liberação da quantia depositada não guarda simetria com as parcelas cobradas, porquanto esta questão específica não tinha sede de discussão em consignatória extrajudicial. Por isto que, em mora, como abertamente admitiu, bem assim havendo procedido a depósito extrajudicial as parcelas que entendeu aptas à liberação – admitindo por igual que nada além de tais valores eram devidos, afeiçoa-se inviável, ou pelo menos, contraditório, provocar discussão acerca da eventual nulidade da cláusula que apontou."(V.G.- grifos inovados).

Por outra parte, o manuseio dos autos dá-nos conta da presença do documento de fl.46, ou seja, uma "contra-notificação premonitória" de iniciativa da promovida, ora apelada, a revelar e a confirmar o entendimento judicial do magistrado processante do feito, segundo o qual a apelante teria que ter ajuizado, obrigatória e forçosamente, uma consignatória, e não uma

declaratória, como o fez.

Outra não foi a razão que conduziu o juízo monocrático a declarar a "impossibilidade de considerar-se a certeza quanto aos valores depositados, o que somente se obteria com um provimento jurisdicional que reconhecesse essa condição específica."(sic)

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

Fortaleza (CE), 22 de maio de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

Nº 2000.0014.5957-1 – APELAÇÃO CÍVEL DE MARACANAÚ-CE
Recorrente – Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú -Ce
Recorridos – Wilson dos Santos Siqueira e S/M
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DISCRIMINADA DO CÁLCULO, ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU A DEMANDA PARCIALMENTE PROCEDENTE, ATESTANDO O EXCESSO DE EXECUÇÃO RECONHECIDO PELOS EMBARGADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1 – Não merecem acolhida as singelas alegações quanto aos cálculos apresentados na ação executiva, sem que sejam apontados os erros porventura existentes. Ademais, com a nova redação dada pela Lei 8.898/94 ao art. 604 do CPC,

pode o credor, que já obteve título judicial no processo de conhecimento, promover diretamente a execução, instruindo o pedido com a memória de cálculo, se possível de ser determinado por simples operação aritmética.
2 – Tem-se pacificado na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de reconhecer o INPC como índice adequado à correção monetária de débitos judiciais, a partir de fevereiro de 1991.
RECURSO OFICIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 2000.0014.5957-1 de Maracanaú - CE, em que são partes as acima mencionadas.

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

MUNICÍPIO DE MARACANAÚ, pessoa jurídica de direito público interno, opôs ação de embargos à execução, perante a 1ª Vara da Comarca de Maracanaú, em face de WILSON DOS SANTOS SIQUEIRA E SUA MULHER.

Aduziu o embargante, na proemial de fls. 02/04, que a exordial da ação executiva por quantia certa, ajuizada pelos embargados em desfavor do aludido ente público, era inepta, em razão de que o memorial de cálculo, ali acostado, não obedecia ao disposto nos arts. 604 e 614, II, do CPC, pelo que requereu fosse extinta a referida ação, sem apreciação do mérito.

Disse que os cálculos apresentados pelos embargados, no feito executório, utilizavam o índice nacional de preços ao consumidor – INPC, como fator de atualização da dívida exeqüenda, o que era inadmissível, posto ser tal índice inaplicável para a correção monetária de quantum executado proveniente de decisão judicial.

Argumentou haver excesso de execução, face à incidência, sobre o valor cobrado, de juros no patamar de 6% ao ano, haja vista não ter sido a mesma determinada na sentença exeqüenda.

Devidamente citado, os embargados impugnaram, às fls. 08/11, o pedido inicial, defendendo que o memorial que instruía a peça vestibular da execução estava em plena conformidade com o que preconiza as normas legais pertinentes à espécie, vez que o cálculo efetuado para chegar-se ao

valor executado dependia de simples operação aritmética.

Asseveram que, consoante decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, o INPC era o fator aplicável para atualização da moeda.

Expuseram que, no que concerne ao excesso de execução alegado pelo embargante, ao mesmo assistia razão, uma vez que se incluiu, equivocadamente, nos cálculos apresentados, cobrança de juros não constantes na sentença exeqüenda, de uma feita que concordavam em excluí-la, reduzindo-se o valor do débito para R$ 7.036,18 (sete mil e trinta e seis reais e dezoito centavos).

Pugnaram, enfim, pela procedência parcial dos embargos, de forma, tão-somente, a excluir do quantum executado a incidência de juros de 6% anuais.

Às fls. 19/20, o embargante manifestou-se sobre a impugnação.

Sentenciando o feito, às fls. 22 usque 23, o douto regente da causa julgou os embargos parcialmente procedentes, face ao excesso de execução reconhecido pelos embargados.

O embargante requereu, à fl. 29, fosse a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, II, do CPC, o que foi atendido, à fl. 29-verso, pelo magistrado ***a quo***.

Subiram os autos a esta Segunda Instância.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, à fl. 37, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Não comporta provimento a remessa oficial, pois, à evidência, não merece qualquer censura a sentença monocrática guerreada.

Com efeito, o decisum da lavra do MM. Juiz ***a quo*** foi devidamente fundamentado.

O ente público apelante insurgiu-se contra os cálculos apresentados na ação executiva, limitando-se a afirmar que o memorial acostado à inicial da mesma não estava em conformidade com o que dispunham os arts. 604 e 614, II, do CPC. Entretanto, tal inconformismo foi trazido à baila através de meras alegações, não se apontando os erros ou falhas porventura ali existentes.

Ademais, é cediço que, com a nova redação dada pela Lei 8.898, de 29 de junho de 1994, ao art. 604 da Lei Buzaid, foi suprimida a fase liquidatória da sentença por cálculo do contador, podendo o próprio credor efetuar os cálculos, acostados à inaugural da execução memória discriminada e atualizada do quantum a ser executado, quando, para chegar-se ao mesmo, bastar que seja efetuada simples operação aritmética, o que ocorreu ***in casu***.

Outrossim, acertou o magistrado ***a quo*** quando se pronunciou pela licitude da utilização do INPC como índice de correção monetária, vez

que outro não tem sido o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos julgados infra transcritos:

> **“ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.177/91, ART. 4º INPC É ENTENDIMENTO PACÍFICO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, QUE SOBRE O MONTANTE DOS DÉBITOS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS INCIDE CORREÇÃO MONETÁRIA. HAVENDO O STF DECLARADO IN-COSNTITUCIONAL A TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DEVEM SER ATUALIZADOS PELO IPC ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 8.177/91 E, A PARTIR DAÍ, DEVERÃO SER CORRIGIDOS PELO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇO AO CONSUMIDOR – INPC (ARTIGO Nº 4 DA LEI 8.177). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA.” (Resp nº 0056259 – 1ª T. do STJ – Rel. Min. Garcia Vieira – d. 30.11.1994 – DJ. 06.03.1995)**

> **“EMENTA: PROCESSUAL – CIVIL – LIQUIDAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCLUSÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) – INPC. LEI 8.177/91 (ART. 4).**
> **1 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR (ADIN 483.0 – DF). 2 – IMPOSITIVA A CORREÇÃO MONETÁRIA, COMO FORMA DE RESGATAR O REAL VALOR DA MOEDA, NO CASO, APLICANDO-SE O INPC. 3 – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA. 4 – RECURSO**

PROVIDO." (Resp nº 0043542 – 1ª T. do STJ – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – d. 19.06.1995 – DJ 28.08.1995)

Frise-se, finalmente, que o excesso de execução alegado pelo ente público, na peça vestibular dos embargos, foi devidamente reconhecido pela parte adversa, ora apelada, tendo o prolator da **sententia** atestado tal fato em sua douta decisão, ao julgar a aludida ação parcialmente procedente, relativamente a este ponto, não merecendo, pois, igualmente, ser reformada.

Diante do exposto, toma-se conhecimento da Remessa Oficial, para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença vergastada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza (CE), 14 de agosto de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 2000.04951-0**
- **Apelante:** TEREZINHA GOMES DA SILVA
- **Apelada:** RIOSTUR VIAGENS E SERVIÇOS LTDA
- **Relator:** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem: processo no. 1999.02.13140-9 da 28ª Vara Cível de Fortaleza/CE

EMENTA: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. *"QUANTUM"* INDENIZATÓRIO. I – Uma vez presentes os requisitos que configuram a responsabilidade aquiliana, ou extracontratual, a saber: ato comissivo ou omissivo do agente, praticado com dolo ou culpa; dano; e, nexo de causalidade, impõe-se a obrigação de indenizar, nos termos do disposto no artigo 159, do Código Civil. II – Na fixação do "*quantum*" indenizatório relativo aos danos morais reclamados, cabe ao órgão judicial estabelecê-lo, quando cabível, em

tal montante, de sorte a evitar abusos e exageros, compatibilizando o valor da indenização devida, pois, à realidade econômica do País. III – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 2000.04951-0, oriundos da 28ª 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, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 69/72, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora-apelante, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face da promovida-apelada.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 96/97. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator): Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 96/97, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os requisitos formais de admissibilidade, a ensejar o seu regular conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 69/72, o órgão judicial singular houve por bem em julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela autora-apelante, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face da promovida-apelada, assim decidindo a lide, "*verbis*":

"... Nesta ótica, a quantia indenizatória postulada a título de danos morais revela-se por demais excessiva, porquanto resultaria em flagrante enriquecimento indevido da parte Autora.

Na reparação dos danos morais deve-se ter em vista a atribuição de um valor pecuniário que possa proporcionar ao lesado uma satisfação que lhe ajude a superar o trauma ou a decepção sofridos, que, no caso sob apreciação, se focaliza na

frustração da viagem pretendida pela Autora.
***Ex positis*, julgo parcialmente procedente esta Ação de Reparação por Danos Morais e Materiais, para condenar a Empresa Riostur Viagens e Serviços Ltda. a restituir do valor pagado pela Autora, R$ 1.350,00 (mil trezentos e cinqüenta reais) devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. Quanto aos danos morais postulados, condeno a Ré ao pagamento do valor que arbitro em R$ 4.000,00 (quatro mil reais)... "**

Inicialmente, impende assinalar que, no caso de que se cuida infere-se a ausência de impugnação, de qualquer dos litigantes, quanto ao valor estabelecido na sentença para a condenação pelos danos materiais reclamados, não sendo o conhecimento de tal matéria, portanto, submetido ao conhecimento dessa instância revisora. Nos precisos termos do disposto no art. 515 do CPC, a cujo teor: *"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada"* – ***tantum devolutum quantum appellatum***.

Em relação ao acolhimento do pedido de indenização pelos danos morais reclamados pela autora-apelante, apenas esta última insurgiu-se contra o "*quantum*" fixado na sentença. Sendo certo que, a promovida-apelada quedou-se, inerte, quanto aos termos da condenação que lhe foi imposta.

Contudo, ao sentir desta relatoria, agiu com acerto e juridicidade o julgador singular ao reconhecer, na hipótese, a presença dos elementos que ensejam o dever de indenizar, nos termos do disposto no art. 159, do Código Civil.

Relativamente ao "*quantum*" indenizatório, repita-se, único capítulo da sentença objeto de impugnação recursal, o valor estipulado na sentença, qual seja, R$ 4.000,00 (quatro mil reais), afigura-se inteiramente compatível com as circunstâncias e peculiaridades da hipótese "sub judice", devendo, pois, ser confirmado por essa instância "*ad quem*".

Com efeito, inobstante a ausência de parâmetros legais para fixação do valor da indenização em hipóteses como a dos autos, deve o órgão judicial, em tal situação, atuar com prudência e parcimônia, de modo a evitar ganhos desmedidos, em afronta à realidade econômica do nosso País.

Convindo acrescentar que, tal fixação, não foge ao controle da instância "*ad quem*", submetendo-se, portanto, ao efeito devolutivo do recurso de Apelação, ao teor do disposto no art. 515 do CPC.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

"... O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso. O arbitramento do valor indenizatório por dano moral sujeita-se ao controle da Corte, a fim de evitar abusos e exageros, que, entretanto, não se vislumbram na espécie." – STJ-4ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 244708/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 14/12/99, DJU 08/03/2000, pg. 00128.

No mesmo sentido: STJ-4ª Turma, Resp 173366/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03/12/98, DJU 03/05/99, pg. 00152 ; STJ-4ª Turma, Resp 111562/MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03/12/98, DJU 03/05/99, pg. 00151.

Incensurável, pois, a douta sentença apelada.

Posto isso, conheço, mas nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 69/72, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora-apelante, nos autos da Ação Indenizatória proposta em face da promovida-apelada.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 29 de agosto de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Apelação Cível no. 2000.04966-7

- **Apelante:** BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)
- **Apelado:** FORTBOI COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
- **Relator:** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem : processo no. 007.02333-9 da 1ª Vara da Comarca de Caucaia/CE.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PERÍCIA. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ART. 477 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I – É facultado ao órgão judicial, ainda que em segunda instância, determinar a realização de nova perícia, quando a matéria objeto do exame técnico não revelar-se suficientemente esclarecida. Tal medida se justifica, como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo, na formação do seu convencimento, e do princípio da devolutividade da apelação, a que se refere o art. 515 do CPC ("*tantum devolutum quantum appellatum*"). II – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ-6ª Turma, Resp 37525/RJ, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 11/12/97, DJU 16/02/98, pg. 00133; STJ-4ª Turma, Resp 24035/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06/06/95, DJU 04/09/95, pg. 27834)). III – Sentença anulada, para a realização da diligência referida acima. Recurso de Apelação Cível conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 2000.04966-7, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Caucaia/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para, anulando a sentença monocrática, de fls. 283/289, determinar a realização de nova perícia.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 343. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do

eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

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. 343, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 283/289, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da "Ação Declaratória com Preceito Cominatório" (sic) proposta em face do apelante, tendo como objeto a revisão dos termos do negócio jurídico pactuado entre os litigantes – escritura pública de reconhecimento e confissão de dívida, com garantia hipotecária.

Dessarte, com base nas conclusões do laudo pericial, o M.M. Juiz do feito declarou a inexistência de qualquer débito do promovente para com o apelante, e condenou este último a devolver ao mesmo apelado, em razão do mútuo referido acima, a importância de R$ 19.183,23 (dezenove mil, cento e oitenta e três reais, vinte e três centavos). Além, obviamente, dos ônus sucumbenciais, inclusive, da verba honorária.

No apelo interposto, às fls. 295/305, o banco demandado, além de defender a legalidade da taxa de juros e demais condições ajustadas no contrato, suscita, em preliminar, cerceamento de defesa, na medida em que a perícia realizada desconsiderou a novação anteriormente pactuada entre os litigantes, em 30/12/96, louvando-se em valores já objeto de quitação para, dessa forma, concluir pela inexistência de qualquer débito do autor para com o réu, e ainda, encontrar a diferença em favor do apelado, no montante indicado acima.

Alega também o apelante que, o "expert", por ocasião do laudo, deixou de responder algumas perguntas formuladas oportunamente.

Ao sentir desta relatoria, a manutenção da sentença apelada, nos termos em que foi proferida, ou seja, com base nos conclusões do laudo pericial questionado no apelo, não afigura-se como medida de prudência.

Com efeito, diante de tais ponderações, e considerando, sobretudo, não encontrar-se suficientemente elucidado o "*quid juris*" - na medida em que, com a exclusão da novação apontada no apelo, o banco promovido passou da condição de credor para devedor - a solução processual mais adequada nos parece consistir na realização de uma nova perícia, na forma facultada pelo disposto no art. 437 do CPC, a cujo teor : O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

A adoção de tal medida por parte dessa instância revisora, ademais, coaduna-se inteiramente com o princípio da devolutividade recursal, preceituado no art. 515 do Código de Processo Civil, nos termos subseguintes : A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada – "*tantum devolutum quantum appellatum*".

A tal respeito, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que : " ... É perfeitamente possível, no segundo grau, transformar o julgamento em diligência, para que nova perícia seja realizada, não estando o colegiado ainda convencido por aquela realizada no juízo de origem" (STJ-6ª Turma, Resp 37525/RJ, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 11/12/97, DJU 16/02/98, pg. 00133).

No mesmo sentido: STJ-4ª Turma, Resp 24035/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06/06/95, DJU 04/09/95, pg. 27834).

Por fim, cumpre-se assinalar que, com a realização de uma nova perícia o órgão judicial singular, como previsto no Parágrafo único do art. 439 do CPC, disporá de mais subsídios e elementos para, com a justeza que se impõe, decidir a lide que lhe fora submetida.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto para, anulando a sentença monocrática, de fls. 283/289, determinar a realização de nova perícia.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 21 de março de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 2000.05015-6**
- **Apelante :** MARIA TEREZA DE SOUSA TEIXEIRA
- **Apelado :** KLEBER RODRIGUES COSTA
- **Relator :** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem :** processo no. 1997.015.00429-1 da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca/CE

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PAGAMENTO DE SOMA EM DINHEIRO. CHEQUE DESPROVIDO DE EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. I –

O TÍTULO DE CRÉDITO NÃO MAIS EXIGÍVEL, ENQUADRA-SE NO CONCEITO DE "PROVA ESCRITA" A QUE SE REFERE O ART. 1.202 a DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº. 9.079/95. REPRESENTANDO, ADEMAIS, A LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA CONFESSADA NA CÁRTULA. II – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.05015-6, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca/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, confirmando, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 62/64, que rejeitou os Embargos opostos pelo apelante, em face da Ação Monitória proposta pelo apelado.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 84. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator): Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 84, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os requisitos de admissibilidade formal, necessários ao seu regular conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 62/64, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar os Embargos opostos pelo apelante, em face da Ação Monitória proposta pelo apelado, assim decidindo a lide, "verbis":

"... Vê-se, portanto, que os embargos opostos pela Ré não foram embasados em qualquer prova suficiente no sentido de elidir as alegações e as provas do Autor. Na realidade, foi provado, diante das

declarações das testemunhas, a quitação da dívida de R$ 2.750,00 .
Desta forma, inacolho os embargos à míngua de qualquer amparo. Torno os títulos de fls. 06 e 07 em executivos judiciais, acrescidos de correção monetária e juros. Condeno a Embargante em custas e honorários de advogado, na base de 15% sobre o valor da causa, atualizado. Transitada em julgado, expeça-se mandado competente... “.

Ao sentir desta relatoria, o M.M. Juiz singular julgou acertadamente a lide, na medida em que interpretou corretamente a regra inserta no art. 1.102 “a” do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº. 9.079/95, considerando-se, além da prova testemunhal produzida, que os cheques que instruem a inicial, os quais não mais possuem executividade, afiguram-se, na espécie, como “prova escrita sem eficácia de título executivo”.

Ademais, o apelado, no caso de que se cuida, não limitou-se a apresentar os títulos prescritos em alusão, posto que aduziu, na inicial de fls. 02/03, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, assim como documentação compatível com tal argumentação.

Atendendo, pois, às exigências constantes do dispositivo legal em referência, a cujo teor: A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Portanto, em se tratando de ação monitória a “prova escrita”, a que alude o dispositivo referido acima, é todo documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão do Poder Judiciário deduzir, através de presunção, assim como de outras provas produzidas nos autos, a existência do direito alegado. Sendo certo que, no caso dos autos, repita-se mais uma vez, além dos cheques desprovidos de executividade, a prova testemunhal produzida é, igualmente, compatível com a argumentação aduzida na exordial.

A respeito da matéria ora versada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que: “A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita de débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102 a, CPC” (STJ-4ª Turma, Resp 208.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 8.6.99, não conheceram,

v.u., DJU 28.6.99, p. 124).

Posto isso, conheço, mas, nego provimento ao apelo interposto, confirmando, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 62/64, que rejeitou os Embargos opostos pelo apelante, em face da Ação Monitória proposta pelo apelado.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 08 de agosto de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 2000.05221-5**
- **Apelante:** JUVENAL FERNANDES SILVA
- **Apelado:** BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)
- **Relator:** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem: processo no. 1.500/96 da 1ª Vara da Comarca de Aracati/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 DESCONSTITUÍDA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação

Cível nº. 2000.05221-5, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Aracati/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença monocrática, de fls. 49/53, de tal sorte a, acolhendo integralmente os embargos do devedor opostos pelo apelante, anular a execução embargada, à míngua de título líquido, certo e exigível.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 86/87. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

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. 86/87, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o seu regular conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 49/53, o órgão judicial singular houve por bem em acolher, apenas parcialmente, os embargos do devedor opostos pela apelante, em face da execução que lhe move o banco-apelado, fazendo-o, contudo, unicamente para desconstituir a penhora efetivada nos autos, posto que incidente sobre bem de família.

Ocorre que, a inicial da Execução proposta encontra-se instruída por contrato de abertura de crédito, como se vê às fls. 05/05-verso, acompanhado da planilha de fls. 07, que, como é de trivial sabença, não se constitui em título líquido certo e exigível.

Dessarte, impõe-se concluir que, a sentença hostilizada, ao nosso modo de ver, merece ser reformada, na medida em que a execução ajuizada pelo apelado, 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) –, como na espécie, impõe-se o indeferimento da inicial da execução, por tratar-se, ressalte-se, de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida e decidida pelo órgão judicial a qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que à míngua de provocação da parte a tal respeito.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença monocrática, de fls. 49/53, de tal sorte a, acolhendo integralmente os embargos do devedor opostos pelo apelante, anular a execução embargada, à míngua 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
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 98.04909-6**
- **Apelante:** SIDNEI TORRES VIEIRA
- **Apelado:** ESTADO DO CEARÁ
- **Relator**: O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem: processo no. 549-A/97 da 2ª Vara da Comarca de Caucaia/CE

EMENTA : DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DECRETO-LEI No. 3.365, DE 21/06/1941. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I – DE ACORDO COM A REGRA INSERTA NO ART. 2º DO DECRETO-LEI No. 3.365/41, UMA VEZ APRESENTADA A DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA, E, OBVIAMENTE, ATENDIDOS OS DEMAIS PRESSUPOSTOS PERTINENTES, "TODOS OS BENS PODERÃO SER DESAPROPRIADOS, PELA UNIÃO,

PELOS ESTADOS, MUNICÍPIOS, DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS". II – NAS AÇÕES EXPROPRIATÓRIAS NÃO HÁ INTERESSE PÚBLICO LEGITIMADOR DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A QUE ALUDE O ART. 82-III DO CPC, COM A REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI No. 9.415/96. III – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 98.04909-6, oriundos da 2ª Vara da Comarca de Caucaia/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 103/108, que decretou a expropriação do imóvel descrito nos autos, incorporando-o, pois, ao patrimônio do ente federativo Apelado.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 169/170. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 169/170.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 103/108, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido de desapropriação formulado pelo Estado do Ceará, relativamente ao imóvel descrito nos autos, de propriedade do Apelante, incorporando-o, pois, ao patrimônio do ente federativo Apelado.

Assim manifestou-se o julgador monocrático, *verbis*: ... Processo em ordem, vejo descabível a produção de provas orais, haja vista a prova necessária ser meramente documental, tais como, por exemplo : 1. Laudo do Perito ; 2. Laudos ou quesitos dos Assistentes Técnicos ; 3. Último contrato de compra e venda ; 4. Valores das propriedades circunvizinhas ; 5. Avaliações das benfeitorias ; 6. Valor real e valor de mercado ...

Por fim, fixou o valor da indenização, baseado nas conclusões do laudo pericial, na quantia de R$ 63.237,07 (sessenta e três mil, duzentos

e trinta e sete reais, sete centavos).

Resumidamente, essa é a pretensão recursal submetida à instância revisora.

Contudo, impende apreciar e decidir, em preliminar, o questionamento deduzido nos autos acerca da ausência de manifestação do "parquet" em primeira instância.

A tal respeito, como acertadamente opinou a Douta PGJ, através do parecer lançado às fls. 164/167, a ausência da intervenção ministerial reclamada, na espécie, não enseja a nulidade do processo.

Com efeito, nas ações expropriatórias não há interesse público legitimador da intervenção do ministério público, a que alude o art. 82-III do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 9.415/96.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ : "Não é obrigatória a intervenção do MP nas ações de desapropriação, porque o interesse público a que se refere o CPC 82 III não se identifica com o interesse da fazenda pública" (Revista do Superior Tribunal de Justiça 28/546) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 4ª edição, 1999, ed. RT, pg. 531.

Demais disso, a decisão proferida não contrariou os interesses da fazenda pública, assim como a Douta PGJ, ao manifestar-se no feito, opinou no sentido da manutenção do "decisum".

Relativamente ao mérito, infere-se dos autos que o pedido expropriatório formulado pelo Estado do Ceará atendeu às exigências legais pertinentes, notadamente, com a edição do Decreto nº. 24.032/96, publicado no D.O.E. em 12/03/96, declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área descrita nos autos, tendo em vista às obras e serviços com a construção do "Complexo Industrial e Portuário do Pecém".

O art. 2º do Decreto-Lei no. 3.365/41, diploma legal que rege a matéria ora versada, prescreve que : Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

No caso dos autos, repita-se, tal formalidade restou cumprida.

Por fim, assinale-se que na hipótese ocorreu, igualmente, a "justa e prévia indenização em dinheiro" a que se refere o art. 5º, inciso XXIV da CF/88. Na medida em que o "decisum", com base no laudo pericial, fixou o valor da indenização na quantia de R$ 63.237,07 (sessenta e três mil, duzentos e trinta e sete reais, sete centavos).

Incensurável, portanto, a douta sentença recorrida.

Posto isso, e em consonância com lúcido parecer da Douta PGJ, lançado às fls. 164/167, conheço e nego provimento ao apelo interposto,

mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 103/108, que decretou a expropriação do imóvel descrito nos autos, incorporando-o, pois, ao patrimônio do ente federativo Apelado.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 07 de junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 99.05730-1**
- **Apelante :** RAIMUNDO NONATO GADELHA
- **Apelado :** MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE
- **Relator :** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem : processo no. 1.741/98 da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte/CE

EMENTA : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. I – A Ação Monitória, de que trata o art. 1.102 a do CPC, acrescentado pela Lei nº. 9.079/95, ainda quando o pedido formulado consista em "pagamento de soma em dinheiro", pode ser ajuizada contra a Fazenda Pública, na medida em que, o que a ação monitória objetiva é apenas abreviar a formação de um título judicial. Sendo certo que, a necessidade de expedição de precatório, em razão do disposto no art. 100 da CF/88, não representa qualquer obstáculo à utilização da via processual em referência. II – Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça proclamou que: "*Processo Civil. Ação Monitória Contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência Na Doutrina. Recurso Desprovido. – Diante das*

características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública".**(STJ-4ª Turma, Resp 196580-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 17/10/2000, DJU 18/12/2000, pg. 00200). III – Sentença desconstituída, a fim de que o órgão judicial monocrático conheça e decida acerca do mérito da ação monitória proposta. Recurso de Apelação Cível conhecido e provido.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 99.05730-1, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença monocrática, de fls. 23, a fim de que o órgão judicial singular conheça, e decida quanto ao mérito, a Ação Monitória proposta pelo apelante em face da Municipalidade apelada.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 44/45. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 44/45, reunindo a pretensão recursal, ao nosso modo de ver, os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 23, o órgão judicial singular houve por bem em acolher os Embargos ofertados pelo Município apelado, em face da Ação Monitória proposta em seu desfavor pelo apelante, extinguindo, dessarte, tal procedimento, por entendê-lo incabível contra a Fazenda Pública, tratando-se de pagamento de "soma em dinheiro".

Em tal sentido, assim pronunciou-se o julgador monocrático, verbis :

> **"... Em tese, admito possa ser a ação monitória dirigida contra a Fazenda Pública, desde que o objeto do pedido seja entrega de coisa certa ou incerta, com as limitações impostas pela CF art. 100 e CPC 730 § §.**
>
> **No caso em exame, trata-se de ação monitória para pagamento de quantia certa, representada por cheque. Entendemos '*in casu*' descabível tal procedimento contra a Fazenda Pública, uma vez que contra a Fazenda Pública não se admite ordem para pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução nos termos do art. 730 e § § do CPC ...**

Também entendo eu que, contra a Fazenda Pública, não se concebe "ordem de pagamento", como ressaltado na sentença hostilizada. Contudo, o procedimento monitório, como se infere dos dispositivos acrescidos ao Código de Processo Civil pela Lei nº. 9.079/95, artigos 1.102a e seguintes, objetiva, tão somente, abreviar a formação de um título judicial. Em nada afrontando, dessarte, as disposições constantes do art. 100 da CF/88, assim como do art. 730 do CPC.

O que importa saber para a correta análise da questão submetida à essa instância "*ad quem*", qual seja, ação monitória objetivando pagamento de "soma em dinheiro" e movida contra a Fazenda Pública, é se tal procedimento, consistente em, mediante rito próprio, converter um título, sem eficácia executiva, em título judicial, afronta, ou não, a obrigação de expedição de precatório; a indisponibilidade de bens da Fazenda Pública; bem como, o princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ao nosso modo de ver, não.

Com efeito, a sentença que eventualmente venha a julgar procedente o pedido formulado em Ação Monitória contra a Fazenda Pública, ainda que tal pedido seja para pagamento de "soma em dinheiro", será, como é óbvio, submetida ao reexame necessário, na forma do disposto no art. 475-II do CPC.

De igual sorte, o título judicial obtido pelo autor da Ação

Monitória, uma vez transitado em julgado, terá, como é de trivial sabença, que ser submetido ao precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, os princípios constitucionais e processuais que norteiam as ações contra a Fazenda Pública, inequivocamente, não representam qualquer óbice ao ajuizamento da Ação Monitória contra tais entes públicos, ainda que, repita-se, contenha em seu bojo pedido de pagamento de "soma em dinheiro".

Corroborando tal posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, proferiu decisão assim ementada, verbis :

> **"Processo Civil. Ação Monitória Contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência Na Doutrina. Recurso Desprovido. – Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública." (STJ-4ª Turma, Resp 196580-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 17/10/2000, DJU 18/12/2000, pg. 00200).**

Posto isso, e com a devida *venia* da manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça, expressada no parecer de fls. 40/42, conheço e dou provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença monocrática, de fls. 23, a fim de que o órgão judicial singular conheça, e decida quanto ao mérito, a Ação Monitória proposta pelo apelante em face da Municipalidade apelada.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 07 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Remessa Oficial e Apelação Cível no. 99.05797-9
- **Recorrente :** JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA

PÚBLICA DE FORTALEZA/CE
- **Apelante :** ESTADO DO CEARÁ
- **Apelada :** MARIA CLEOMIR LIMA MATEUS
- **Relator :** O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem : processo no. 98.02.13601-8 da 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE

EMENTA : DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO. LIMITE. I – O VALOR DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO DEVE CORRESPONDER À TOTALIDADE DO QUE PERCEBERIA O SERVIDOR FALECIDO, A TÍTULO DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS, SE VIVO FOSSE. NOS TERMOS DO ART. 40, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL No. 20/98). II – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF, RE 230.164-CE, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, RECORRENTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ IPEC ; RECORRIDA : LUCIMAR MOREIRA COUTINHO, 16/06/98). III – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, A SER PROTEGIDO PELA "VIA HERÓICA". ART. 5º, INCISO LXIX DA CF/88 ; E ART. 1º DA LEI Nº. 1.533/51. IV – SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível nº. 99.05797-5, oriundos da 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível

do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, proferida às fls. 82/86, que concedeu o mandado de segurança postulado pela recorrida.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 135/136. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 135/136, reunindo, ademais, os pressupostos recursais necessários ao seu conhecimento.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 82/86, o órgão judicial singular houve por bem em conceder o mandado de segurança postulado pela recorrida, assim destramando a lide, verbis :

> **(...) Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta, bem como os dispositivos legais atinentes à espécie, JULGO PROCEDENTE a Ação para determinar que se abstenha a Autoridade Coatora de praticar redução do valor a ser recebido pela impetrante a título de pensão, retificando o mesmo, para que a Autora receba de acordo com o que perceberia o ex-praça Francisco Carlos Mateus, se na ativa estivesse, a partir da data do ajuizamento do Mandamus...**

A matéria versada nos autos, como se infere, já foi objeto de inúmeros pronunciamentos dessa Corte Estadual de Justiça que, atualmente, inclinou-se no sentido de prestigiar a regra inserta no art. 40, §5º da CF/88 (anteriormente à Emenda Constitucional nº. 20/98), que assegura o valor do benefício de pensão por morte de servidor, em equivalência com a totalidade do que perceberia o servidor falecido, a título de vencimentos ou proventos, se vivo fosse.

Tal entendimento, ademais, foi pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição da República Federativa do Brasil.

Valendo como padrão, a tal respeito, o seguinte julgado, verbis :

Constitucional. Pensionista. Pensão Integral. CF art. 40, §5º: Auto-aplicabilidade.
I – Estabelecendo o §5º do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida.
A frase, posta no citado §5º do art. 40 'até o limite estabelecido em lei' deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição.
II – Precedentes do STF: MMII nos. 211-DF e 263-DF. MS 21.521-CE. RREE nos. 161.224-CE, 179.646-MG e 140.863-AM, MI 274 (AgRg)-DF.
III – RE conhecido e provido ("in" Diário da Justiça da União de 16 de junho de 1995, Seção I, p. 18.231).

Adoto como razões de decidir, portanto, o julgado transcrito acima.

Posto isso, e em consonância com o percuciente parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 130/133, conheço e nego provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, proferida às fls. 82/86, que concedeu o mandado de segurança postulado, para o fim de determinar o reajustamento do valor da pensão a que faz "jus" a impetrante, conformando-o, pois, com o padrão vencimental que perceberia o seu falecido cônjuge, se vivo fosse, a título de vencimentos ou proventos.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 06 de dezembro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 99.06009-4**
- **Apelantes :** LÍDIA VIRGÍNIO DA SILVA e OUTROS
- **Apelado :** ESPÓLIO DE ALEXANDRINO PORTO SILVÉRIO
- **Relator** : O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem : processo nº. 1.448/96 da 1ª Vara da Comarca de Aracati/CE

EMENTA : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. IMPRESCINDIBILIDADE. I – A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 267-II DO CPC, QUE TRATA DA PARALISAÇÃO DO FEITO DURANTE MAIS DE UM ANO POR NEGLIGÊNCIA DAS PARTES, SOMENTE PODE OCORRER, NA DICÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, APÓS O ÓRGÃO JUDICIAL INTIMAR, PESSOALMENTE, A PARTE, E ESTA NÃO SUPRIR A FALTA NO PRAZO DE QUARENTA E OITO (48) HORAS. II – NULIDADE DA SENTENÇA, A FIM DE QUE OS AUTORES-APELANTES SEJAM INTIMADOS, PESSOALMENTE, A FIM DE PROMOVEREM O ANDAMENTO DO PROCESSO. III – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 99.06009-4, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Aracati/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,

em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para declarar a nulidade da sentença de fls. 30, a fim de que o órgão judicial singular determine a intimação pessoal dos autores para, no prazo de quarenta e oito (48) horas, suprirem a falta, promovendo, pois, o andamento do feito.

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

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. 60/61, o qual reúne os pressupostos de admissibilidade recursal pertinentes, a ensejar, pois, o seu conhecimento por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 30, o órgão judicial singular houve por bem em extinguir o feito – Ação de Reintegração de Posse – sem apreciação de mérito, fazendo-o com base na regra inserta no art. 267-II do CPC, sob o fundamento de que os autores abandonaram a causa por mais de um (1) ano.

Com efeito, assim pronunciou-se o M.M. Juiz de primeiro grau, verbis : ... Desde junho de 1997 que os autores não impulsionam o feito, apesar das sucessivas intimações de seu patrono. O processo não deve, pois, aguardar nas prateleiras do Fórum indefinidamente, como se fosse propriedade exclusiva do autor, e não um objeto da jurisdição. Diante do exposto, declaro extinto o processo com fulcro no inciso II do artigo 267 do CPC ...

Inobstante os elevados propósitos do julgador singular, considerando que, efetivamente, os processos judiciais não podem ficar paralisados "indefinidamente" (sic), o que vai de encontro ao "princípio do impulso oficial", de que cuida o art. 262 do CPC – *"O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial"* –no caso dos autos o que importa ao destrame do recurso é a circunstância de que os apelantes não foram intimados para suprirem eventual falta, ou mesmo, para promoverem o andamento do feito.

Sendo certo que, a intimação em alusão ocorreu unicamente na pessoa do judicial patrono dos autores. Afrontando, dessarte, o disposto no §1º do art. 267 do CPC que, a respeito da extinção do processo sem julgamento de mérito – *"quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes"* -, assim dispõe : O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Dessarte, uma vez ausente tal formalidade, intimação pessoal da parte para suprir a falta em quarenta e oito (48) horas, não se há de conceber a extinção do processo, como equivocadamente o fez o julgador monocrático.

A tal respeito o Superior Tribunal de Justiça proclamou que :

"Não basta a intimação do advogado da parte ; é mister a intimação pessoal desta" (STJ – 1ª Turma, Resp 1.262-RJ, rel. Min. Armando Rollemberg, j. 6.11.89, deram provimento, v.u., DJU 18.12.89, p. 18.465).

Na hipótese submetida a essa instância revisora, infere-se dos autos, às fls. 13 e 26-verso, que a intimação para impulsionar o feito ocorreu apenas na pessoa do judicial patrono dos Apelantes. Afigurando-se, pois, como *"error in procedendo"*, a sentença que, em tal situação, determina a extinção do processo sem apreciação de mérito, com base no disposto no art. 267-II do CPC.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, declarando a nulidade da sentença de fls. 30, a fim de que o órgão judicial singular determine a intimação pessoal dos autores para, no prazo de quarenta e oito (48) horas, suprirem a falta, promovendo, pois, o andamento do feito.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 16 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- **Apelação Cível no. 99.06109-9**
- **Apelante :** MARIA LÚCIA BARREIRA BRAGA
- **Apelado :** FRANCISCO AMIR MESQUITA
- **Relator** : O EXMO. SR. **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- Origem : processo no. 98.02.05787-8 da 20ª Vara Cível de Fortaleza/CE

EMENTA : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". I – DE ACORDO COM A REGRA INSERTA NO ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, "PARA PROPOR OU CONTESTAR AÇÃO É NECESSÁRIO TER INTERESSE E LEGITIMIDADE". II – A LEGITIMIDADE DA PARTE, NA DICÇÃO DO ART. 267-VI DO CPC, AFIGURA-SE COMO UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E, UMA VEZ INOCORRENTE, ENSEJA O

INDEFERIMENTO DA INICIAL, COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. III – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 99.06109-9, oriundos da 20ª 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 de fls. 96/98, que indeferiu a inicial da Ação de Despejo proposta por parte da apelante, em face do apelado, extinguindo o processo, por conseguinte, sem apreciação de mérito, declarando a ilegitimidade ativa "ad causam".

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 140/141. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 140/141, o qual reúne os pressupostos formais necessários ao seu regular conhecimento, por essa instância revisora.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 96/98, o órgão judicial singular houve por bem em indeferir a inicial da Ação de Despejo proposta por parte da apelante, em face do apelado, relativamente ao imóvel descrito nos autos, extinguindo o processo, pois, sem apreciação de mérito, tendo em vista a ilegitimidade ativa "*ad causam*". Fundamentando o "*decisum*", ademais, no disposto no art. 267-VI do CPC.

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

> **(...) Entrementes, não pode este juízo deixar de considerar o importantíssimo dado consistente na comprovada propriedade do Réu sobre o imóvel em tela e, até que a superior instância reforme ou rescinda a sentença proferida na 21ª Vara Cível, o registro no cartório de imóveis é válido e produz normalmente**

seus efeitos.
Sendo esdrúxula a situação de se locar um imóvel ao próprio proprietário, no caso o Réu (que ostenta esta qualidade pelo simples fato do registro no cartório de imóveis, embora a questão pareça estar, ainda, *sub judice*, face o recurso ao indeferimento da apelação interposta pelo Município de Fortaleza), é de se reconhecer que falta à Autora a legitimidade ativa *ad causam* para propor a presente ação, razão por que declaro extinto o presente feito, sem apreciação de seu mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPCiv. (...)

Como se infere da sentença apelada, verificou-se na hipótese que o imóvel locado não pertence à apelante, posto que o apelado o adquiriu mediante ação de usucapião, consoante consta da matrícula do imóvel respectivo, constante das fls. 49 dos autos.

Ao nosso modo de ver, inobstante a pendência judicial relativa à aquisição do imóvel então locado, agiu com acerto e juridicidade o julgador monocrático ao reconhecer a ilegitimidade ativa "*ad causam*", na medida em que restou demonstrado nos autos, através da documentação anexada à contestação, que a parte autora não é proprietária do imóvel em referência – saliente-se que, a rigor, bastaria que fosse apenas possuidora para legitimar-se à celebração do pacto locatício -, porém, o que importa é a circunstância de não se conceber o despejo do réu que, de acordo com o que consta na matrícula do mencionado imóvel, é o seu proprietário.

Sendo certo que, de acordo com o disposto no art. 3º do CPC : *"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade"*.

Dessarte, uma vez ausente tal condição da ação, impõe-se a extinção do processo sem apreciação de mérito, na forma do disposto no art. 267-VI do CPC. Como, ademais, o fez o julgador singular.

Saliente-se ainda que, é perfeitamente possível ao órgão judicial, até mesmo de ofício, em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, verificar as condições da ação e, uma vez não atendidos os pressupostos processuais pertinentes, indeferir a inicial, sem conhecer, pois, do pedido formulado.

A tal respeito o STJ decidiu que : "Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o Juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, reexaminá-los, não

estando exaurido o seu ofício na causa" (Ac. un. da 4ª Turma do STJ, em 31/05/93, Resp 18.711-0-SP, rel. Min. Barros Monteiro, RSTJ 54/129).

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença de fls. 96/98, que indeferiu a inicial da Ação de Despejo proposta por parte da apelante, em face do apelado, extinguindo o processo, pois, sem apreciação de mérito, tendo em vista a ilegitimidade ativa "ad causam".

É como voto.

FORTALEZA/CE, 16 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.03590-6
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - José Agenor Ramos Galvão
Apelado - Estado do Ceará
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Servidor público - Gratificação de função - Previsão legal - Ausência - Vantagem anômala - Supressão - STF, Súmulas 346 e 473.***
- A Administração pode suprimir gratificação instituída sem previsão legal, inclusive quanto ao custeio, sem ofensa a direito adquirido, na espécie inexistente.
- Recurso improvido, sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Agenor Ramos Galvão contra o Estado do Ceará.

Registra a inicial, em resumo: o autor, servidor público estadual, lotado na Secretaria de Educação do Estado, percebia, há mais de 10 anos, ***"além do vencimento regularmente instituído***," gratificação pelo exercício de uma outra função - digitador -, ***"correspondente a 55% da DAS-2",*** paga com verba oriunda do Fundo de Desenvolvimento do Ceará - FDC. Todavia, por imposição do TCE, a partir de janeiro de 96, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, aquela gratificação restou sumariamente suprimida do contracheque do promovente (fs. 02/11).

Estabelecido o contraditório (contestação, fs. 18/25), a

Juíza titular da 5ª Vara da Fazenda Pública julgou antecipadamente a lide e, em consonância com parecer ministerial de fs. 53/55, deu pela improcedência da postulação proemial; isto é, negou a restauração da gratificação e o pagamento das parcelas reclamadas (fs. 57/63).

Inconformado, busca agora o autor, via apelação, a reforma da sentença, praticamente reeditando a mesma argumentação desenvolvida no 1º grau (fs. 67/71).

Chamada a intervir, após a fluência *in albis* do prazo reservado ao Estado para contra-arrazoar, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo improvimento do recurso (fs. 80/87).

É o relatório.

Cumpre, de logo, enfatizar o poder-dever da Administração Pública de rever seus atos, desconstituindo-os, quando manifestamente viciados, a exemplo do ocorrido na espécie.

A uma, considerando-se a concessão de uma gratificação sem previsão legal, inclusive quanto ao custeio.

A duas, tendo-se em vista o desvio de recursos de uma fundo especial, destinado exclusivamente para incentivar o desenvolvimento econômico do Estado, com o fito de complementar salário do servidor.

Fatos estes que, sem dúvida alguma, inviabilizam até mesmo a invocação de direito adquirido e de redução vencimental, por não produzirem efeito válido entre as partes. Muito pelo contrário. Constituem motivo suficiente para a supressão da vantagem e o expurgo da verba utilizada para pagá-la, no sentido de preservar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Confirma-se, portanto a sentença recorrida.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2000

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.04419-9
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Panex S/A Indústria e Comércio
Apelada - Comercial Teles de Miudezas Ltda.
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Livros Comerciais - Exibição judicial - Processo - Natureza.***
- Entendido como processo cautelar preparatório de caráter contencioso, o pedido de verificação judicial de livros comerciais comporta contestação, discussão e julgamento.
- Exibição negada, à mingua de efeito prático.
- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Para efeito de futuro pedido de falência, Panex S/A Indústria e Comércio, invocando a qualidade de credora, requereu a verificação judicial de livros comerciais da Comercial Teles de Miudezas Ltda., devedora da quantia de R$ 15.917,44. Esta, respondendo à citação, postulou sentença dando pela impossibilidade da pretensão autoral, na medida em que nada deve, encerrara suas atividades desde 03/03/99 e o título - triplicata - exibido com a inicial, à mingua de liquidez, não é exigível.

Argumentando com os objetivos da exibição, a autora replicou, ao entendimento de que o processo para tanto utilizado, embora judicial, não é contencioso. Gracioso, não comporta contestação.

Decidindo, o magistrado de 1º grau, tendo como comprovado a pagamento do título encartado aos autos pela promovente, deu pela extinção da ação.

Dai a inconformação da requerente, via recurso de apelação,

pugnando pela reforma da sentença, tempestivamente contra-arrazoado.

É o relatório.

Constitui noção primária que as contas extraídas dos

livros comerciais, uma vez judicialmente verificadas, geram títulos de dívida líquida e certa, legitimando a postulação falimentar. Defende autorizada doutrina tratar-se de processo cautelar, preordenado ao pedido de quebra e obedecendo o que dispõem os arts. 381 e 382, combinados com o art. 845, todos do CPCi.

Nesse sentido, leciona Wilson de Souza Campos Batalha, *verbis*:

> ***"O processo de verificação de livros é processo cautelar preparatório de caráter contencioso. Comporta contestação, discussão e julgamento"* (*in* "Falências e Concordatas" São Paulo, LTr, 1991).**

Na verdade, cumpre enfatizar, os livros comerciais gozam da proteção do princípio do sigilo, cujo perfil legal encontra-se no art. 17 do CCom. A exibição deles em juízo, por esta razão, não pode ser feita em razão da simples vontade das partes, senão quando relevantes forem os interesses a proteger, que, na espécie, inexistem.

Com efeito. Como acertadamente proclamou a sentença adversada, se a apelante ingressou com a ação de verificação de contas para posterior ajuizamento de pleito falimentar, restando provado pelo apelado que o título executivo que fundamentou o pedido restara de há muito pago, não tem sentido ou lógica a mencionada verificação por peritos nomeados pelo juízo, para os fins do art. 1º, § 1º, do DL 7.661/45.

Observe-se, ainda, que detendo a apelante o cheque sem a necessária provisão de fundos, que afirma ter sido utilizado para a quitação da dívida, possível a sua execução e a interposição da ação falimentar nele fundada, se for o caso.

Assim, ante tais circunstâncias, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se, às inteiras, a sentença recorrida.

Fortaleza, 20 de dezembro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 98.04981-9
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Cleonice de Lima Calíope
Apelada - Construtora e Imobiliária M. Tadeu Ltda.
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Ações conexas - Autos apensados - Julgamento Simultâneo - Imposição do art. 105 do CPCiv - Inobservância - Nulidade da sentença.***
- O julgamento de uma só das ações conexas, formalmente reunidas em *simultaneus processus*, acarreta a nulidade da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Cleonice de Lima Calíope, vencida na ação de consignação que ajuizou contra Construtora e Imobiliária Tadeu Ltda., apela da sentença com o fito de reformá-la. Para tanto, sustenta haver cumprido com o seu encargo, bem como a omissão do julgado relativamente às demais postulações conexas - execução e embargos do devedor -, todas reunidas por decisão do juiz singular às fs. 75, exarada com fundamento no art. 105 do CPCivil.

Contra-arrazoando, a recorrida pugna pelo improvimento do recurso.

Isto posto.

A finalidade da conexão de ações é, sem dúvida alguma, evitar o inconveniente das sentenças contraditórias, conforme se infere da norma do art. 105 do CPCiv. Dai porque, estando apensados os processos, não pode o magistrado julgar apenas uma delas isoladamente, sob pena de nulidade, tal

qual ocorreu na espécie.

A propósito da matéria, decidem os Tribunais:

> ***"Tendo em vista a conexão entre elas, as ações de consignação em pagamento e de execução devem ser reunidas para julgamento conjunto, a fim de se evitarem decisões conflitantes"*** (STJ, rel. Min. Ari Pargendler, DJU 17/06/96).
>
> ***"O ajuizamento de ação consignatória pelo devedor recomenda a reunião desta com os embargos, a fim de evitarem-se decisões conflitantes"*** (STJ, rel. Min. Cláudio Santos, DJU 23/08/93, p. 16577).
>
> ***"Reunidas duas ações conexas em*** *simultaneus processus,* ***o julgamento de uma só delas importa em nulidade insanável"*** (JTACivSP 84/377).
>
> ***"Tratando-se de pretensões conexas e estando apensados os processos, não pode o magistrado apreciar apenas um das pretensões isoladamente, pois assim possibilita a existência de decisões conflitantes, sendo nula, portanto, a sentença prolatada"*** (JTA 106/310).

Desse modo, a sentença questionada apresenta insanável vício, implicando na sua nulidade, ora decretada, devendo ser por outra sem mácula substituída.

Consequentemente, dá-se provimento ao recurso para desconstituir o julgado monocrático e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim possibilitar eventual instrução dos embargos do devedor

opostos, e o julgamento conjunto das ações conexas, de há muito apensadas.

Fortaleza, 20 de março de 2000

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 98.06546-8
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Jamil Ary
Apelados - (01) Francisco Almino Leite de Menezes
(02) Maria Leda Lopes de Menezes
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Locação de Imóvel - Contrato - Fiança - Pacto adicional - Efeitos.***
- A fiança é contrato que não admite interpretação extensiva (Código Civil, art. 1.483). Dai a impossibilidade de se ter o fiador como responsável por obrigações resultantes de pacto adicional ajustado entre locador e locatário sem a sua anuência.
- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Cuidam os autos de embargos julgados procedentes, aforados por Francisco Almino Leite de Menezes e sua mulher, Maria Ieda Lopes de Menezes, fiadores, contra a execução de aluguéis e encargos ajuizada por Jamil Ary.

Insatisfeito, recorre o embargado alegando, em síntese, o

seguinte: a) os embargantes, ora apelados, são responsáveis solidariamente com o locatário pelo cumprimento das obrigações pactuadas, até a efetiva entrega das chaves do prédio; b) não ocorreu novação, uma vez que a prorrogação da locação se deu por imposição legal e os reajustes nos alugueis serviram tão somente para adequa-los ao preço do mercado. Pugna, portanto, pela reforma da sentença.

Contra-razões tempestivas, postulando o improvimento do apelo.

É o relatório.

Como visto, insurge-se o apelante contra a decisão que, dando pela procedência dos embargos à execução, exonerou fiança prestada em contrato de locação ao argumento de que aditamento da avença, alterando sua equação econômica sem consentimento dos fiadores, implicou novação.

Para tanto alega o recorrente, como também já assinalado, que a decisão afrontou diversas normas, pois não houve a intenção de novar, mas apenas de estabelecer novo valor para o aluguel.

Parece-nos, todavia, que no caso não vem a pêlo verificar se houve ou não *animus novandi* no acordo estipulado.

Em verdade, restou devidamente comprovado nos autos que houve aditamento do contrato locatício à revelia dos fiadores. Nada lhes foi sequer comunicado. Isso basta para isentá-los de qualquer responsabilidade com relação ao valor praticado após a alteração do contrato.

Com efeito, o Código Civil estabelece que a fiança não admite interpretação extensiva (art. 1483). Desse modo, é inadmissível imputar ao fiador o dever de responder por majorações no aluguel, pactuadas entre locador e locatário sem o seu conhecimento.

A propósito, o STJ vem assim decidindo:

> **"**Civil e Processual Civil. **Locação** de imóvel urbano. Embargos à execução. Contrato de **locação**. Fiadores. Pacto adicional. Aplicação do art. 1.483 do CC. Precedentes. Recurso conhecido e provido.
>
> - ***Sendo a* fiança *contrato benéfico, que não admite interpretação extensiva, não pode ser o fiador responsabilizado por majoração de alugueres, avençadas entre***

locador e locatário, em pacto adicional a que não anuiu. O fiador só responde pelas majorações previstas no contrato a que se vinculou."(REsp n. 10.987/RS)." (REsp 64.273-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, RSTJ, a. 8, (87); 321/358, nov. 1996).

"Locação. Fiança. Exoneração (art. 1.500 do Código Civil).
Sendo a fiança *contrato benéfico que não admite interpretação extensiva (art. 1.483 do Código Civil), não pode o fiador ser responsabilizado perpetuamente por obrigações futuras resultantes de aditamento contratual, de que não participou, firmado entre locador e locatário (art. 1.006 do Código Civil).*
Por outro lado, a cláusula de validade da fiança *"até a entrega das chaves", não pode ser interpretada como um beco sem saída para o fiador, único a não poder dar por finda a* locação *e único a dela não extrair qualquer proveito. Por isso essa cláusula não implica renúncia absoluta à faculdade de exoneração da* fiança, *prevista no art. 1.500 do Código Civil.*
Controvérsia que se resolve pela adoção da tese que restabelece o equilíbrio entre as partes. Recurso especial conhecido pela letra* a *e provido" (STJ, REsp 45.214-7-SP, Relator Min. Assis Toledo, DJ 30/05/94).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Fortaleza, 22 de novembro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.03709-5
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Gráfica e Representações 2M Ltda.
Apelada - LN Representações e Comércio Ltda.
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Ação Monitória - Documentação eficaz - Pagamento do débito reclamado - Ausência de prova - Embargos rejeitados - Sentença confirmada.***
- Na monitória é de se ter como prova escrita idônea e eficaz documentação que indica ocorrência da qual o juiz pode deduzir, por presunção, o fato constitutivo do direito invocado. Notadamente quando não impugnada pelo devedor.
- 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 e confirmar a sentença recorrida.

Apresentando-se como credora da importância de R$ 3.994,00 (três mil novecentos e noventa e quatro reais), representada pelos documentos anexados à inicial (demonstrativo de cálculo e notas fiscais, de fs. 05/12), LN Representações e Comércio Ltda. ajuizou contra Gráfica e Representações 2M Ltda., ação monitória, requerendo, ao final, o pagamento da dívida ou a constituição da mesma em título executivo judicial.

Citada, a promovida opôs embargos, sustentando a ilegalidade da cobrança, na medida em que a dívida reclamada já fora honrada, em sua totalidade, consoante comprovam os recibos trazidos por ela à colação (fs.

20/24). Assim pugnou pelo indeferimento da súplica proemial, com a condenação da autora ao pagamento em dobro do valor por ela exigido, por litigância maliciosa.

Julgando antecipadamente a lide, o Dr. Juiz deu pela improcedência dos embargos, à mingua de prova eficaz relativa à quitação alegada pela acionada.

Daí o recurso de apelação, buscando a reforma da sentença, tempestivamente contra-arrazoado.

É o relatório.

A lição de Humberto Theodoro Júnior, contida no seu livro *"As inovações no Código de Processo Civil*, 6ª ed., Forense, ps. 73/74, explica: ***"O procedimento monitório substitui a ação de conhecimento, se o credor assim desejar. Se, porém, preferir a via normal da ação condenatória, nada o impedirá de usá-la. Ao escolher a ação monitória, o que a parte tem em mira é abreviar o caminho para chegar à execução forçada, o que talvez lhe seja possível, sem passar por todo o caminho complicado do procedimento ordinário, se o réu, como é provável, não se interessar pela discussão da obrigação. Para incentivá-lo a não oferecer defesa infundada ou meramente procrastinatória, a lei prevê que, cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios (art. 1.102, c, § 1º). Com isso, tenta acelerar a satisfação do direito do credor, criando atrativos, também para o devedor, no plano econômico, e fazendo com que este somente se disponha a arcar com os encargos processuais dos embargos se, realmente, estiver convencido da inexistência do direito do credor".***

A cognição praticada na ação monitória, de início, é superficial, porque limita-se a verificar se a pretensão do autor encontra apoio na prova escrita de que cogita o art. 1.102ª do CPCiv, e se a obrigação nela documentada é daquelas a que o mesmo dispositivo legal confere a ação. Não há exigência expressa sobre dever encontrar-se, na prova escrita necessária, documento assinado pelo réu, ***"podendo mesmo ser acolhido o que provém de registros, como os do comerciante, aos quais se reconhece natural força probante (CPC, art. 371, III)"*** (autor e ob. cits). Ou seja, como oportunamente registra Ernane Fidelis dos Santos, ***"o que importa para a consideração do título é a fé que o documento pode inspirar"*** (*cf* "Novíssimos Perfis do Processo Civil Brasileiro", Del Rey, 1999, p. 51, em nota de rodapé (5).

A doutrina italiana, perfeitamente utilizável no atual direito

brasileiro sobre a matéria, também considera, segundo Garbagnati, Federico Carpi e outros, prova escrita idônea o documento que indica ocorrência da qual o Juiz pode deduzir, por presunção, o fato constitutivo do direito (*cf* "Comentario breve ao Codice de Procedura Civile", 2, ed. Padova: Cedam, 1988, p. 1.324, consoante registro de Ernani Fidelis in ob. cit.).

Ora, no caso dos autos, a autora-apelada é uma empresa que tem, naturalmente, a sua responsabilidade pelos atos mercantis que pratica. Portanto, quando na condição de sociedade comercial vem a Juízo e exibe notas fiscais relativas à venda de seus produtos à ré-apelante, esses documentos constituem prova válida a justificar a propositura da ação do tipo, notadamente diante da ausência de impugnação quanto à veracidade do que registram. Muito pelo contrário. A própria embargante confirma a compra e o recebimento das mercadorias ali especificadas.

Por outro lado, como bem observou o Dr. Juiz, os recibos apresentados com os embargos, como evidencias do pagamento que a compradora afirma concretizado, referem-se a duplicatas com numeração diversa daquela relacionada no quadro demonstrativo junto à inicial.

Consequentemente, não há como deixar de reconhecer a exigibilidade do crédito alegado no momento do ajuizamento da demanda, porquanto determinado, acobertado pelo requisito da certeza.

Confirma-se, pois, a sentença recorrida, às inteiras.

Fortaleza, 21 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.05355-6
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Airton Possidônio Silveira
Apelado - L.R. Comércio de Madeiras Ltda.
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Monitória - Cheque prescrito -***

Negócio subjacente - Não comprovação - Ação improcedente.
- À mingua de elementos relativos à *causa debendi* sequer narrada na inicial e que, induvidosamente, deu origem à emissão dos cheques cobrados, prescritos em face da inércia do portador, improcede a ação monitória para tanto ajuizada.
- Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Apresentando-se como credora da importância de R$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), representada por dois (02) cheques, L.R. Comércio de Madeiras Ltda. ajuizou ação monitória contra Francisca Silveira Possidônio e Airton Possidônio Silveira, requerendo, ao final, o pagamento da dívida ou a constituição da mesma em título executivo judicial.

Citado, o promovido Airton Possidônio Silveira opôs embargos, afirmando que Francisca Silveira Possidônio, sua irmã e sócia, falecera e que a cobrança, via monitória, era ilegal pelo fato da promovente não haver honrado os compromissos assumidos em contrato de compra e venda entre eles firmado e do qual se originou os cheques anexados à inicial. Por isso, informa, sustara o pagamento dos referidos títulos.

Julgando antecipadamente a lide, o Dr. Juiz deu pela improcedência dos embargos ao entendimento de que o cheque, sendo uma ordem de pagamento à vista, não comporta discussão acerca da *causa debendi*.

Daí o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, tempestivamente contra-arrazoado.

É o relatório.

Cumpre, de logo, enfatizar: os cheques, induvidosamente prescritos, perdem sua eficácia cambial.

Destituídos, portanto, dos requisitos cartulares da autonomia, literalidade e abstração, não mais satisfazem como títulos representativos de dívida líquida, certa e exigível. Todavia, servem como prova de débito assumido e não honrado, ensejando a postulação monitória prevista no art.

1.102ª do Código de Processo Civil. Mas, para tanto é imprescindível que o autor na inicial decline, pelo menos, o negócio subjacente que lhes deu causa, mormente quando envolva contraprestação ou condição.

A propósito, escreve Ernane Fidelis dos Santos:

> **"Evidentemente que o procedimento será útil no caso de a dívida cambial estar prescrita, com declaração ou não, porque, aí, relatando o negócio subjacente e reclamando o pagamento respectivo, a cártula servirá apenas de documento escrito, sem força executiva, mas com liquidez e certeza da dívida que autorizam o pedido monitório. O que se deve observar, todavia, é que a prescrição das cambiais ou dos títulos cambiariformes dizem respeito a eles próprios, mormente sob o aspecto de abstração. Se o título representa um negócio, o *valor, com base no título, pode ser reclamado com referência ao negócio, isto é, sem qualquer pretensão cambial. E, desta forma é que o título pode fundamentar o pedido injuncional, desde que o negócio seja relatado com precisão"* (*in* "Novíssimos Perfis do Processo Civil Brasileiro" Del Rey, 1999, p. 50).**

Por sua vez, assentam os Tribunais:

> **"Cheque prescrito, sem força executiva, produz prova escrita da dívida. Continuam aplicáveis, porém, os arts. 61 e 62 da Lei do Cheque, de sorte que, na monitória, há que se fazer distinção entre ação cambiária e ação causal para identificar a causa de pedir, que pode ou**

não envolver o negócio subjacente. No caso, tendo o cheque mais de dois anos, era de rigor declinar o autor o negócio subjacente. Em não o fazendo, sujeitou-se ao reconhecimento da inépcia da inicial, com a conseqüente extinção da ação, sem o reconhecimento do mérito"(Bol. ASSp 2.070/695j). Exigindo que o autor exponha na inicial da ação monitória a causa da emissão do título prescrito: RT *757/265, JTJ 208/121* (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotônio Negrão, Saraiva, 31ª ed., atualizada até 05 de janeiro de 2000, nota 12 ao art. 1.102ª, p. 900).

"Ação monitória - Cheque prescrito - Requisitos
***Para se recobrar a executoriedade do título, na via monitória, não basta a mera exibição do cheque prescrito, mas tambem a demonstração da causa subjacente que originou sua emissão"*(TAMG, Ap. Civ. 243.489-9, de 09/10/97, ADCOAS 8158287).**

"Os cheques prescritos são prova escrita hábil para embasar ação monitória. Não havendo nos autos a juntada das notas fiscais referentes ao negócio do qual se originou a reclamação do pagamento da dívida, via ação monitória, tal procedimento não se presta para restaurar a executividade daquele. Manda a lei processual que a demandante prove os fatos constitutivos da pretensão de direito material, sob pena da derrota.

Não se desincumbindo a autora de*se encargo, improcede a demanda"* (TARS, *in* "Julgados TARS 103/330).

Consequentemente, à mingua de elementos relativos à *causa debendi* sequer narrada na inicial e que, obviamente, deu origem à emissão dos cheques cobrados, prescritos em face da inércia da portadora, ora apelada, dá-se provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, julgar a ação improcedente.

Fortaleza, 05 de junho de 2000

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1998.01128-3
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: FERNANDO CÉSAR BERNARDO CÂMARA
APELADA: VANESSA HELENA DA SILVA, representada por REGINA LÚCIA DA SILVA
RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Inafastável o reconhecimento da paternidade, quando o acervo probatório, incluído, aí, o exame de identificação de DNA, portador de alto grau de confiabilidade, aliado à prova indiciária convergente e harmônica, autoriza a conclusão de que o investigante é pai da menor requerente.
- Sentença confirmada, apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação

Cível nº 98.01128-3 de Fortaleza, em que é Apelante Fernando César Bernardo Câmara e Apelada Vanessa Helena da Silva, representada por Regina Lúcia da Silva, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, por tempestivo, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Cogita-se, ***in specie***, de ação de investigação de paternidade, aforada por VANESSA HELENA DA SILVA, menor impúbere, representada por sua mãe, com o desiderato de obter provimento jurisdicional de reconhecimento de sua paternidade, atribuída a FERNANDO CÉSAR BERNARDO CÂMARA, a color da existência de relacionamento sexual entre a sua genitora e o pretenso pai, coincidente com a concepção dela, investigante.

Citado, ofereceu o réu ***contestatio*** (fls. 14 *usque* 18), alegando, em essência, a impossibilidade de se emprestar êxito ao pleito manejado, por indigência de "prova cabal da ocorrência de relações sexuais entre o suposto pai e a mãe da investigante" e, ***pari passu***, da compatibilidade entre as datas destas relações e do nascimento da infante.

Na fase instrutória, foram colhidos os depoimentos do requerido e da genitora da menor, bem como trazidas aos autos as provas testemunhal e pericial, esta consubstanciada no exame de DNA, cujo laudo repousa às fls. 55 ***usque*** 58.

Razões finais da requerente e do requerido às fls. 67/68 e 69/70, respectivamente.

Parecer ministerial às fls. 71/73, pela procedência do pedido inicial.

Deslindando a quizila, o MM. Juiz reconheceu a filiação *in quaestione*, através do decreto sentencial de fls. 74/77.

Irresignado, apela o réu, fulcrando o reclamo na assertiva de que a decisão monocrática contraria a prova dos autos, ante a ausência "de compatibilidade das relações e da provável concepção e do nascimento" da infante (fls. 79/81).

Inconformismo regularmente preparado e contra-arrazoado.

Ciente do decreto invectivado, opina o Ministério Público de Primeiro Grau pela sua integral confirmação.

Nesta Corte, encaminhados os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o ***relatus***.

Imerece prosperar o reclamo ***sub examine***.

Com efeito, o acervo probatório é robusto no sentido de confirmar o decreto sentencial de reconhecimento da paternidade, existindo firmes elementos a ministrar a convicção de que a infante VANESSA HELENA DA SILVA fora concebida ao tempo em que sua mãe namorava o apelante e com ele convivia intimamente, nada havendo, doutra parte, para desmerecer a conduta da genitora da menor, do ponto de vista moral.

"É claro que nunca, ou quase nunca, se pode exigir uma prova direta e específica do próprio ato sexual, dada a natural clandestinidade com que se realiza o encontro de um casal. Mas, a prova indiciária e circunstancial, na espécie, deve partir de fatos certos e demonstráveis, para induzir a convicção a respeito da prática do coito entre o investigado e a genitora do investigante, ao tempo da concepção deste..." (HUMBERTO THEODORO JUNIOR, Direito de Família LEUD, vol. 2, fl. 251).

Ora, na espécie ***in cogitatione*** observamos que restou suficientemente comprovado que ao tempo da concepção de VANESSA, REGINA LÚCIA DA SILVA mantinha relações sexuais com o apelante e somente com ele, inexistindo, outrossim, elementos reveladores da desonestidade da supracitada senhora.

Para tanto, basta lermos e examinarmos os depoimentos de LUCILA FONTENELE BEZERRA e GLÁUCIA MARIA DIAS FREITAS (fls. 36/37 v.).

Por outro lado, realizado o exame pericial pelo DNA, por sugestão do apelante, ressumbra a probabilidade de 99,8% (noventa e nove vírgula oito por cento) de que o investigante é o pai biológico da infante VANESSA.

Do minudente, circunstanciado e conclusivo laudo, extraímos:

> **"Analisando as 16 bandas dos oito marcadores genéticos de Vanessa Helena da Silva, identificamos que, em cada um deles havia pelo menos uma banda que existe também no DNA de sua mãe Regina Lúcia da Silva. As outras 8 bandas foram obrigatoriamente herdadas de seu pai biológico. O DNA de Fernando César**

Bernardo Câmara possui todas essas bandas.

CONCLUSÃO FINAL

Com base nos resultados obtidos, não podemos excluir Fernando César Bernardo Câmara de ser o pai biológico de Vanessa Helena da Silva. Assumindo uma probabilidade *a priori* de 50%, a probabilidade de que Fernando César Bernardo Câmara seja o pai biológico de Vanessa Helena da Silva é de 99,8%".

Conquanto o exame de DNA não constitua em si mesmo uma sentença, permite ao magistrado um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza, daí porque o Exmo. Sr. Des. Pinheiro Lago, do E. TJMG, em contenda similar, foi categórico ao afirmar que "nos casos de investigação de paternidade, em havendo o réu sido submetido a exame de DNA, e este conclusivo quanto à paternidade que é investigada, a Justiça deve ser curvar ante essa conclusão - laudo técnico -, porquanto, como é sabido e já se comprovou através do exame de DNA, há condições de se afirmar ou negar a paternidade com uma margem mínima de erro".E arremata o ilustre Desembargador:

"... não comprovada a falsidade ou uma falha gritante na elaboração do mencionado exame, não há como se negar a paternidade, mesmo que se prove a ***exceptio plurium concumbentium*** ou mesmo que a mãe do investigante seja prostituta de porta aberta, porque isso não elide de maneira nenhuma a conclusão do exame de DNA..." (Ap. Cív. nº 52.513/9, Comarca de Palma).

Nesse diapasão, decidiu o E. TJDF:

"AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – PROVA PERICIAL – EXAME DNA – ALTA PROBABILIDADE DO VÍNCULO. DECLARA-SE A PATERNIDADE EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO, QUANDO A PROVA PERICIAL – CONSUBSTANCIADA NO

EXAME DE IMPRESSÕES DIGITAIS DNA – PORTADORA DE UM ALTO GRAU DE CERTEZA, AUTORIZA A CONCLUSÃO DE QUE O INVESTIGADO É PAI DA INVESTIGANTE, MÁXIME QUANDO TAL PROVA É CORROBORADA POR PROVA CONVERGENTE E BASTANTE HARMÔNICA COM O CONTEXTO FÁTICO E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA" (Ap. Cív. nº 0028842.92 – DF, Acór. nº 65.076, data julg. 16.06.93, 2ª T. Cív., Rel. Des. Natanael Caetano).

Do exposto, comprovada satisfatoriamente a ocorrência da concepção no mesmo período do relacionamento carnal entre os litigantes, e, em não infirmado o bom comportamento da genitora do menor, aliando-se ao exame de DNA cujo laudo assenta a probabilidade de 99,8% de que o apelante é o pai biológico da autora, compondo-se, ainda, com os esclarecimentos trazidos pela prova testemunhal, tudo levando ao convencimento resoluto do reconhecimento da filiação ***in quaestione***, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se ***in totum*** a sentença objurgada.

Fortaleza, 02 de junho de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1998.02511-5
TIPO DO PROCESSO: REMESSA OBRIGATÓRIA
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RECORRIDA: TAÍS ELIANE SAMPAIO DE OLIVEIRA LIBOS

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- AÇÃO PRINCIPAL PRECEDIDA DA CAUTELAR.
- PROVIMENTO ACAUTELATÓRIO QUE OPEROU O EXAURIMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, ANTE A CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA.
- PERDA DO OBJETO.
- MINISTRADA TUTELA CAUTELAR QUE, CONSOLIDANDO SITUAÇÃO FÁTICA PRETENDIDA PELA PARTE, OPERA O EXAURIMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, AFIGURA-SE IRRAZOÁVEL A REVERSÃO DO CONTEXTO GERADO.
- SENTENÇA CONFIRMADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.02511-5 de Fortaleza, em que é Recorrente Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Recorrida Taís Eliane Sampaio de Oliveira Libos, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, para confirmar a sentença recorrida.

Tem-se, ***in specie***, remessa obrigatória, originária da 3ª Vara da Fazenda Pública, cujo magistrado submete à revisão deste Sodalício o decreto sentencial de fls. 29/32, exarado na ação proposta por TAÍS ELIANE SAMPAIO DE OLIVEIRA contra a UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ - UECE.

Pelo citado provimento, a requerente, então aluna do Curso de Administração de Empresas da UECE, teve reconhecido o direito de cursar as disciplinas "Administração da Produção II" e "Administração Mercadológica II", o que lhe fora negado pela Universidade, ao alvitre de que não houvera concluído, àquele tempo, cadeiras tidas como "pré-requisitos" daquelas.

Alvitrou a requerente, também servidora pública estadual, que

o empecilho posto pela UECE atrasaria a sua colação de grau, impedindo-a de obter melhoria funcional assegurada pela implantação, à época, do "Plano de Cargos e Carreiras" da Secretaria da Fazenda do Estado.

In hiphotesi, a sentença revidenda fora precedida de provimento acautelatório, que, incorporando liminar ***inaudita altera parte*** ministrada à requerente, garantiu-lhe matrícula, no primeiro semestre de 1995, nas cadeiras supracitadas.

A UECE, conquanto sucumbente, não manifestou apelação contra o ***decisum***.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 40/44, suscita preliminar de não conhecimento da remessa, socolor das Súmulas 620, STF e 34, TFR. Ademais, ressalta a perda do objeto do reclamo.

É o relatório.

A disposição inserta no art. 10, do Diploma Legal 9.469/97 revoga as Súmulas 620 do STF e 34 e 137 do TFR.

Veja-se:

> **"Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, 'caput', e no seu inciso II, do Código de Processo Civil".**

Rejeita-se, em conseqüência, a preliminar levantada pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

Superado esse tópico, constata-se que a ação voltava-se ao reconhecimento do direito ao curso das disciplinas elencadas na proemial, vendo-se que a requerente obteve provimento acautelatório, que, incorporando liminar ***inaudita altera parte***, garantiu-lhe a matrícula em tais cadeiras.

A tutela ministrada na cautelar operou o exaurimento desta ação, certo que antecipou, de forma irreversível, a situação fática pretendida pela parte, não fazendo sentido, a essa altura, a reversão do contexto gerado pela cautelar.

À uma, por imperativo de segurança jurídica, que impõe respeito à situação fática consolidada; e, à duas, para evitar prejuízo irreparável para aluna, que certamente já deve ter concluído o seu curso, porque a propositura cautelar recua a março de 1995.

Confirma-se, pois, a sentença recorrida.

Fortaleza, 08 de setembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1999.03034-8
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: PEDRO EYMAR BARBOSA COSTA
APELADA: MARINA FELIPE DE OLIVEIRA, representada por MÁRCIA MARIA FELIPE DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- RESTANDO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DA CONCEPÇÃO NO MESMO PERÍODO DO RELACIONAMENTO CARNAL ENTRE O INVESTIGADO E A GENITORA DO 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 PERFICIENTEMENTE A PATERNIDADE INVESTIGADA.
- SENTENÇA CONFIRMADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.03034-8 de Fortaleza, em que é Apelante Pedro Eymar Barbosa Costa e Apelada Marina Felipe de Oliveira, representada por Márcia Maria

Felipe de Oliveira, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos em conhecer do recurso posto que tempestivo, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Cogita-se de reclamo apelatório contraposto ao decreto sentencial de fls. 114/124, que nos autos de ação de investigação de paternidade aforada por MARINA FELIPE DE OLIVEIRA, menor impúbere, representada por sua genitora, com o ***desideratum*** de ver declarado o seu respectivo ***status familiae***, assentou a procedência do pleito axial, reconhecendo, dessarte, para todos os fins de direito, a filiação almejada.

Alvitra o recorrente os argumentos preteritamente deduzidos, reportando-se, em especial, à inidoneidade da genitora da infante e à insuficiência probatória, par de fatores que, a seu pensar, tornam injuntiva a reforma do provimento jurisprudencial, com a improcedência do ***petitum***.

Predica, alternativamente, a nulificação do ***decisum***, socolor de que as provas que deveriam servir de alicerce à ascendência irrogada não se convalidaram eficazmente, preconizando, nesse evolver, a imprescindibilidade de perícia genética pelo mapeamento de impressões digitais de DNA, "para que se possa obter a certeza necessária à determinação da paternidade".

A sua vez, a apelada contrapõe-se à prédica recursal, reqüestando a confirmação do decreto singular.

O douto Ministério Público, atuante em ambos os graus de jurisdição, manifesta-se pelo improvimento da irresignação recursal.

É o relatório.

O caso é de hipótese típica de ***fornicatio simplex***, *a* reclamar, para o reconhecimento da paternidade invocada, a prova da coincidência entre a concepção do filho e as relações sexuais da mãe com o suposto pai e a honestidade da mulher.

E quanto à prova, nessas ações, - convém relembrar, "a paternidade pode resultar de presunções e indícios, concatenados com circunstâncias outras, que se aliam ao conjunto harmônico de provas diversas, constantes dos autos, analisados e cotejados pelo juiz, no seu aspecto "credibilidade". Na busca da verdade que se investiga, são válidos todos os meios de convencimento, legitimando-se o juiz a sindicar, até mesmo fora dos autos, não para buscar o que ele não revela, através de suas provas, mas para aquilatar o "grau de credibilidade" de certos elementos probatórios. Se

nesta busca o Magistrado se depara com a existência de um nexo entre os fatos articulados por uma das partes e o conjunto das provas a proclamar como verdadeira e legítima a pretensão da parte e lhe enseja a aplicação do princípio legal adequado"(Acórdão do TJBA, Ap. Cív. 219/79, citado por R. LIMONGI FRANÇA, *in* "Jurisprudência dos Filhos Ilegítimos e da Investigação de Paternidade", p. 306, RT).

Deveras, nunca, ou quase nunca, se pode exigir uma prova direta e específica do próprio ato sexual, dada a natural clandestinidade com que se realiza o encontro de um casal. Exatamente por isso é que doutrina e jurisprudência convergem, a ponto de admitir, como válidos de convicção, os indícios e presunções, quando graves, precisos e concludentes, desveladores de uma relação necessária, ou pelo menos provável, entre o fato conhecido e o fato probando, de sorte a afastar, de certo modo, as possibilidade contrárias.

Nesta seara, não deve haver motivos, "nem para benevolências sentimentais nem para rigor exagerado", na feliz expressão de ARNOLDO MEDEIROS FONSECA.

Assentadas tais premissas, resta indagar se a prova entranhada nos autos é suficiente para autorizar a ascendência alegada.

Examinada a espécie, resposta afirmativa faz-se imperiosa.

Os depoimentos colacionados são claros e coerentes entre si, bastantes à demonstração da relação amorosa com conjunção carnal e caráter exclusivo entre os genitores da autora, a autorizar o reconhecimento da paternidade ***in quaestione***.

Com efeito, a ***fornicatio simplex*** alegada na inicial, de que resultaria a concepção da demandante, resta cumpridamente demonstrada, ao lado de outros elementos materiais (a viabilidade temporal da gestação; a honestidade da mãe).

Merece realce, ao demais, a prédica contestatória, de par com o depoimento do requerido, ocasiões em que este admite, às expressas, a reiterada prática de atos sexuais, em período com induvidosa abrangência da concepção.

Nesse evolver já se descobre que o recorrente não logrou demonstrar que a mãe da investigante fora frequentada por outros homens à época da concepção, certo que para a configuração da ***exceptio plurium concubentium*** faz-se imprescindível reste objetivamente demonstrado seja 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"- já advertia a construção pretoriana.

De mais a mais, conquanto a perícia hematológica não possa ser admitida como conclusiva da vinculação jurídica da paternidade (os tipos sanguíneos e o fator RH são caracteres que se transmitem hereditariamente, podendo, obviamente, serem encontrados em milhares de indivíduos), a sua conclusão, aliada à prova do relacionamento afetivo entre o investigado e a genitora da autora à época da concepção, e, ademais, ao bom comportamento da mulher não infirmado, é suficiente para o reconhecimento judicial da paternidade ***in examen***.

Dentro desse prisma, posição da melhor jurisprudência:

> **"Quando os indícios, presunções e referências formam base coerente para amparar o encadeamento dos fatos, e não provada a *exceptio plurium concubentium*, julga-se procedente o pedido de reconhecimento" (TJ-GO, Ap. Cív. 30432-4/188, DJE 11.11.93).**

Írrito, doutra parte, o recuo volitivo do réu, concernente à perícia genética pelo método *finger print* de DNA, certa, ***in casu***, a perda da oportunidade legal de produzir tal prova, apurando-se dos autos que, em nenhum momento, na alçada monocrática, cuidou o apelante em providenciar a efetivação da perícia por ele reputada imprescindível ato correto equacionamento da causa, só vindo a fazê-lo em sede recursal, empós obter provimento jurisdicional adverso.

Nada mais acertado, a respeito, que o salutar entendimento jurisprudencial, ***verbis***:

> **"Não tendo o investigado, por ocasião da contestação, protestado pela produção de perícia genética, por ele considerada imprescindível na busca da verdade real biológica, acerca da paternidade que lhe é irrogada, dá-se a eventual preclusão do seu direito de postulá-la *a posteriori*, mormente em sede recursal"(RT 752/301).**

Presente, dessarte, prova da relação íntima entre o investigado e a genitora da investigante, relacionamento este desvelado ao lume de harmônicos e convergentes elementos referenciais, não demonstrada, ademais, a ***exceptio plurium concubentium***, impõe-se o reconhecimento da paternidade alegada, irreprochável se desfraldando, assim, o decreto sentencial.

Do que exposto, em consonância com o opinatório ministerial, improvejo o recurso, mantida a r. decisão monocrática.

Fortaleza, 22 de dezembro de 1999.

Mandados de Segurança

-

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.02509-9
TIPO DO PROCESSO: Mandado de Segurança
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Impetrante - Kátia Frota Cavalcante
Impetrado - Secretário da Fazenda do Estado do Ceará
Litisconsorte passivo - Estado do Ceará
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Mandado de Segurança - Relação jurídica tributária pendente de destrame - Comprometimento do uso da via mandamental.***
- Direito que não se apresenta "*manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração*" na medida em que, para tanto, depende de situações e fatos ainda indeterminados, carece da proteção mandamental, a míngua de liquidez e certeza.
- Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, denegar a segurança.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Kátia Frota Cavalcante, figurando como autoridade dita coatora o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

Alega a impetrante que objetivando participar de certame licitatório empreendido pela CEBRAE, requereu a expedição de Certidão Negativa de Débito junto à SEFAZ. sendo-lhe negada de forma verbal, a pretexto do seu nome figurar no Cadastro de Inadimplência da Fazenda Pública Estadual - CADINE - como devedora de dois débitos fiscais.

Informa que um dos débitos se refere a Auto de Infração lavrado contra uma empresa da qual era sócia, enquanto o outro diz respeito ao não pagamento do IPVA incidente sobre dois veículos registrados no seu nome no DETRAN. Em adscrição, ressalta ter promovido ação anulatória do

primeiro débito, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública. Quanto ao débito do IPVA assevera que não estão devidamente constituídos e desde 14/02/95 não é mais proprietária dos veículos sobre os quais incidiu a exação. Pediu provisão liminar para que fosse determinada a expedição da CND a tempo de participar da licitação, restando indeferida. No mérito, postula a retirada do seu nome do aludido cadastro de devedores.

Notificado, o Secretário nada informou.

O Estado do Ceará, invocando a condição de litisconsorte passivo necessário, apresentou resposta aduzindo: em preliminar, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada; no mérito, a inexistência de ilegalidade, bem como de direito líquido e certo a ser amparado pela estreita da ação de segurança.

Chamada a intervir, a Procuradoria Geral, opinando, conclui pela rejeição da prejudicial e denegação do *writ*.

É o relatório.

1 - No que diz respeito à ilegitimidade passivo do Secretário da Fazenda Estadual, estamos com o douto Órgão Ministerial que entendeu ter esta autoridade, em última análise, poderes para corrigir o ato impugnado. Por tal razão rejeitamos a preliminar.

2 - Por via deste mandado a impetrante rogou por provimento liminar para suspender os efeitos da inclusão do seu nome no CADINE e a exigibilidade dos créditos tributários que deram azo à inscrição, até a edição da decisão final. No mérito, pede a confirmação da providência cautelar e que seu nome seja retirado do aludido cadastro de devedores.

A liminar foi negada, posto exaurir o mérito da impetração. Importa agora, neste momento de entrega da prestação jurisdicional, avaliar a existência de direito líquido e certo, malferido por ato ilegal ou abusivo da autoridade dita coatora.

Ora, a impetrante discute em ação de conhecimento a validade do auto de infração correspondente a um dos débitos que deu origem à inscrição do seu nome no cadastro de devedores. E, do contexto dos autos, colhe-se que nenhuma decisão - provisória ou definitiva - foi até esse instante editada acerca da relação jurídica tributária que rendeu ensejo ao lançamento.

O mandado de segurança tem natureza jurídica de ação protetiva de direitos individuais e, por tal motivo, além das condições genéricas a todas as ações requesta outros requisitos específicos. No caso dos autos, como já anotado, o alegado direito líquido e certo se consubstancia em relação jurídica controvertida, e que constitui o objeto de ação de conhecimento ainda pendente de destrame meritório. Isto é, não se apresenta ***"manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração"***, na medida em que, para tanto, depende de situações e fatos

ainda indeterminados (*cf* "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data"* , Malheiros, ps. 25/26, Hely Lopes Meirelles).

Conseqüentemente, à mingua de comprovação da liquidez e certeza do direito, denega-se a segurança.

Fortaleza, 25 de junho de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança nº 1999.02680-3**, de Fortaleza**
Impetrante: Francisco Giuvan Amaral
Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Ceará
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: ICMS - Licenciamento de veículo adquirido em São Paulo por pessoa física não contribuinte, condicionada ao pagamento de adicional - Inconstitucionalidade - Satisfatividade da liminar e perda do objeto - Não configuração - Ordem concedida.
I - Não legitima cobrança de adicional de ICMS a aquisição de veículo em São Paulo por consumidor residente no Ceará, a existência da chamada guerra fiscal entre os Estados, objeto de preocupações do Constituinte de 1988 já merecedora de reações junto ao Supremo Tribunal Federal, sede própria para o Ceará obter resultado legítimo de recuperação de suas perdas fiscais.
II- Sendo garantia constitucional, o mandado de segurança não admite qualquer amesquinhamento, e, presentes os pressupostos legais para a concessão da liminar, descabe argüir satisfatividade ou perda do objeto da impetração, até porque, no caso de exação fiscal, a relação jurídica desconstituída ou suspensa, pode

ser recomposta, pelo indeferimento final da segurança.
III- Condicionar o licenciamento do veículo ao pagamento de tributo, configura meio impróprio de cobrar a exação, verdadeira sanção política, repudiada pelo Supremo Tribunal Federal conforme Súmulas 70, 323 e 577.
IV - Segurança concedida.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, à maioria de votos, desacolher as preliminares agitadas, e no mérito, conceder a segurança postulada, nos termos do relatório e voto do relator, em acórdão acima ementado.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, postulando a suspensão da cobrança de diferencial de alíquota de ICMS e ordem autorizativa de licenciamento de veículo no Departamento Estadual de Trânsito-DETRAN.

O Impetrante adquiriu o automóvel FIAT Pálio ELX 4P, por intermédio de consórcio, no Estado de São Paulo. Ao ingressar com o pedido de licenciamento do veículo no DETRAN, foi cientificado de que deveria recolher diferencial de alíquota de ICMS, na base de 5% (cinco por cento), sob condição denegatória.

A petição inicial foi dirigida ao 1º Grau e, posteriormente, em virtude de incompetência absoluta, encaminhada a este eg. Tribunal.

Liminar deferida às fls. 34/36.

Notificado, o Exmo. Senhor Secretário da Fazenda do Estado prestou as informações de fls. 41/44, aduzindo que:

a) o Estado de São Paulo instituiu alíquota menor que a fixada por Resolução do Senado Federal, reduzindo a carga tributária interna dos veículos automotores de 12% para 9%, a gerar um verdadeiro desequilíbrio nas finanças dos demais Estados da Federação, infringindo assim a Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975;

b) o comportamento do Estado de São Paulo constitui flagrante violação ao art. 155, § 2º, inc. IV, da Constituição Federal;

c) a liminar deferida tem caráter satisfativo, rejeitado pela ordem jurídica;

d) tendo sido o veículo liberado, o mandado de segurança perdeu o seu objeto.

O Ministério Público, por sua douta Procuradoria Geral (fls.

46/47), opina pela concessão da ordem pleiteada, assinalando que, tendo sido adquirido o automóvel em São Paulo, onde se verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, competente é aquele Estado para cobrança do ICMS.

É o relatório.

É fato conhecido a existência da chamada "guerra fiscal" entre os Estados, com variadas formas de utilização do poder tributário para atrair investimentos e negócios, como é o caso denunciado na informação prestada pela Autoridade impetrada.

Essa questão foi objeto de preocupações do Constituinte de 1988 e já mereceu reações junto ao Supremo Tribunal Federal, sede própria para o Ceará obter resultado legítimo de resistência à conduta de São Paulo, como, já foi feito, segundo se revela, em resumo, da transcrição seguinte:

> **"Ação direta de inconstitucionalidade – inexistência de prazo decadencial – ICMS – concessão de isenção e de outros benefícios fiscais, independentemente de prévia deliberação dos demais Estados-membros e do Distrito Federal – limitações constitucionais ao poder do Estado-membro em tema de ICMS (CF, art. 155, § 2º, XII, "g") – norma legal que veicula inadmissível delegação legislativa externa ao governador do Estado – precedentes do STF– medida cautelar deferida em parte – ação direta de inconstitucionalidade e prazo decadencial – direito de petição e ação direta – ICMS e repulsa constitucional a guerra tributária entre os Estados-membros – convênios e concessão de isenção, incentivo e benefício fiscal em tema de ICMS – matéria tributária e delegação legislativa.**
>
> 1. O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. precedentes do STF. 2. O direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como

importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-se de instrumento jurídico-constitucional posto a disposição de qualquer interessado - mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva - entidade sindical que pede ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação direta perante o STF - *provocatio ad agendum* - pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição - legitimidade desse comportamento. 3. O legislador constituinte republicano, com o propósito de impedir a "guerra tributária" entre os Estados-membros, enunciou postulados e prescreveu diretrizes gerais de caráter subordinante destinados a compor o estatuto constitucional do ICMS – os princípios fundamentais consagrados pela Constituição da República, em tema de ICMS, (a) realçam o perfil nacional de que se reveste esse tributo, (b) legitimam a instituição, pelo poder central, de regramento normativo unitário destinado a disciplinar, de modo uniforme, essa espécie tributária, notadamente em face de seu caráter não-cumulativo, (c) justificam a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, sempre após deliberação conjunta, poderão, por ato próprio, conceder e/ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais. 4. A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial a validade da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais em tema de ICMS – esses convênios – enquanto instrumentos de exteriorização formal do prévio consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em

> matéria de ICMS – destinam-se a compor os conflitos de interesses que necessariamente resultariam, uma vez ausente essa deliberação intergovernamental, da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão. O pacto federativo, sustentando-se na harmonia que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legitima as restrições de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS. 5. A outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei especifica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao chefe do executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADIN 1.296-PE, rel. Min. Celso de Mello." (STF – ADIMC 1.247 – PA – T.P. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 08.09.1995).

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acolhido a resistência contra certas práticas que tenham base no ICMS, mas, certamente, a questão da guerra fiscal assume uma feição diferente se, eventualmente, os Estados se voltam contra seus próprios contribuintes, ao invés de buscarem o reparo judicial cabível.

Sendo assim, ao invés de eleger o seu administrado como alvo de ação constritiva, o Estado do Ceará deveria buscar o controle judicial da constitucionalidade da lei paulista, pois, como está fazendo, afronta ele, também, a CF/88 com efeito pior, porque investindo sobre o cidadão residente em seu território.

De outra parte, ninguém ignora que os Estados-membros, no Brasil, são pessoas jurídicas de direito público, devidamente dotadas de autonomia, significando que todos estão em pé de igualdade frente à Carta Magna, pelo que, salvo a existência de controle judicial, faz-se plenamente

operante a lei paulista diante da qual o impetrante agiu.

Na verdade, a regra do art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim o confirma, na medida em que previu a possibilidade dos Estados disciplinarem entre si, por convênios, provisoriamente, matéria reservada à Lei Complementar, enquanto reservou a esta a fixação de normas gerais destinadas a resolver os conflitos emergentes da competência impositiva (CF/88, 146).

Roque Antônio Carrazza, acerca da igualdade jurídica dos Estados-membros, destacou:

> **"Sendo o Convênio, como observa Michel Temer, 'um acordo de vontades entre pessoas iguais', a União, nem mesmo mediante lei, pode 'obrigar o Estado a fazer algo que ele não deseje'. O mesmo podemos dizer de um Estado em relação a outro Estado. O Estado só fará o que lhe convier, sempre após manifestar sua vontade (mediante lei), de modo independente.**
> **Portanto, nenhum Estado pode, por autoridade própria, obrigar os demais a fazerem ou a deixarem de fazer alguma coisa. todos encontram o respaldo de validade de seus atos diretamente na Magna Carta." (*in*Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. RT, 2ª ed., 1991, SP, p. 89).**

Dessa forma, resta evidente que, tanto não pode a lei cearense desconsiderar o disposto em lei paulista para operações realizadas no seu território, como, muito menos, pode fazê-lo sacrificando o cidadão residente no Ceará, como meio indireto de contrapor-se à política fiscal de São Paulo.

A mera circunstância de que uma lei estadual permita opção de quem reside em outro Estado de realizar compra de mercadoria onde o seu preço seja melhor por existir menor incidência tributária, em detrimento do interesse fiscal de outro Estado, não é suficiente para materializar a competência impositiva, vez que requisito necessária à sua existência é a outorga pela Constituição.

Assim, somente estão sujeitas à competência tributária de determinado Estado as operações realizadas em seu território e, ainda, segundo os parâmetros taxativos e expressamente elencados na Constituição e na Lei Complementar prevista para estabelecer as soluções de conflito de interesses com respeito ao tributo, como, aliás proclama o art. 146 da CF/88.

A própria Constituição prevê a possibilidade desses conflitos e atribui à União competência para editar Lei Complementar destinada a

estabelecer normas gerais com esse efeito.

Dessa forma, falece, a qualquer Estado, competência para impor a incidência do ICMS em situação destinada a evitar e/ou recuperar perdas de arrecadação em decorrência da legislação existente em outro Estado.

A Constituição de 1988 impõe que as administrações públicas de todas as esferas político-administrativas devem pautar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e da publicidade, e, recentemente, pela Emenda Constitucional nº 19/98, foi incluído mais um: o da eficiência.

Todos esses princípios expressam "valores", "padrões" que se conciliam e se projetam para estabelecer limites ao exercício do poder, de modo a preservar o administrado do autoritarismo e dos desvios que o mero interesse administrativo pode provocar.

Dessa forma, a legalidade para a exigência de ICMS, como de qualquer tributo, exige mais que a mera forma legislativa, mas impõe que a norma estadual esteja produzida conforme a competência outorgada pela CF/88 e conciliada com os seus princípios.

O princípio da impessoalidade não expressa apenas o dever de que o agir da Administração Pública se faça sem distinguir determinada pessoa, mas, também, que não resulte do propósito de atingir determinadas pessoas que, eventualmente, conduzam-se conforme a lei que lhes dá uma opção em confronto com o interesse de arrecadar, que, no caso, não se confunde com o interesse público, coletivo, emergente da efetividade constitucional.

Ao princípio da moralidade repugna, toda e qualquer forma pela qual se faça o sacrifício dos direitos constitucionais do administrado em proveito do mero interesse fazendário porque, em nenhuma circunstância, faz-se legítimo à Administração Pública atuar para sacar vantagens contra o cidadão.

Por outras palavras, o princípio da moralidade impõe o desempenho da Administração Pública como instrumento operacional do Estado que existe em função dos cidadãos e não o contrário.

O princípio da publicidade não se exaure na divulgação dos atos e condutas da Administração Pública, pois, esta é apenas a forma de tornar acessível a todos a motivação do ato ou da conduta e, nesse caso, uma lei que esconde o seu real propósito perde efeito como norma legitimadora da postura da Administração Pública.

Já o princípio da eficiência não se resume ao desempenho de sucesso como norte da Administração Pública mas, expressa, também, que esse desempenho se realize pautado nos valores, princípios e normas estabelecidos pela ordem constitucional, nos quais, se tem o limite, o parâmetro, para a relação social de custo/benefício.

Ademais, não é eficiente, qualquer conduta eivada de desvios de constitucionalidade, porque irá criar insegurança nos negócios da espécie, onerar o poder judiciário com questões intermináveis e, ao final, trazer prejuízos a todos, inclusive ao erário.

Mas, a prática fiscal estabelecida no Ceará fere também o preceito insculpido no art. 152 da Carta Magna, cujo teor é o seguinte:

> **"É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino."**

Pois bem, ao exigir novo recolhimento do tributo que foi pago ao Estado de São Paulo, acrescido de impedimento para emplacar o veículo cuja operação de compra e venda lá foi realizada, o estado do Ceará estabelece nítida diferença tributária no tocante às mercadorias adquiridas naquele Estado, quando o adquirente seja residente no Ceará.

Adequada à espécie, nesse particular, é a advertência do saudoso Aliomar Baleeiro:

> **"Nenhum governo local pode valer-se de subterfúgios fiscais para cobrir-se da concorrência de habitante de outro, quer gravando a saída de suas matérias-primas, quer entravando a entrada de produtos acabados ou semi-acabados de outro..." *(in* Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, RJ, 1976, p. 100).**

Sacha Calmon Navarro Coêlho, assinala que:

> **"O art. 152 estatui uma vedação que se destina a Estados e Municípios. partícipes, não lhes é permitido estabelecer barreiras fiscais dentro do território nacional, eis que o mercado brasileiro é comum. o país é uno, embora politicamente dividido em Estados, subdivididos em Municípios."**

e arremata:

> ***"o objeto da limitação, pois, cifra-se em obstar 'políticas' fiscais por parte de Estados e Municípios, capazes de ofender o espírito federativo e o mercado comum brasileiro, quando assentadas em discriminações quanto à origem ou destino de serviços e mercadorias." (*in *O Controle da Constitucionalidade das Leis e o Poder de Tributar na Constituição de 1988, Ed.***

Del Rey, BH, 1992, p. 426).

Com a conduta revelada pela própria Autoridade impetrada, o fisco do Estado do Ceará afronta o comando posto no art. 152 da CF/88 e, também, no art. 11 do CTN, repetindo, por outra forma mais reprovável, uma estratégia da denunciada "guerra fiscal", ao escolher o sacrifício do administrado como instrumento de recuperação de perdas de receita que lhe provoca a legislação paulista.

Ora, o cidadão, o contribuinte, que busca desfrutar por qualquer meio legítimo, como é a opção de adquirir veículo em outro Estado onde se tenha menor ônus tributário, não pode ser transformado em responsável por uma diferença fiscal, quando pagou o ICMS conforme a legislação do Estado no qual realizou a operação.

Ademais, no caso presente, sequer existe uma conduta especialmente voltada para desfrutar esse benefício concedido por outro Estado, quando a aquisição se fez por via de consórcio com a administradora sediada em São Paulo, que ali realiza o faturamento do veículo, decorrendo disto, o correspondente pagamento do ICMS conforme a lei vigorante naquela unidade da federação.

Para evitar a perda de arrecadação decorrente da operação realizada em São Paulo, não pode o Estado do Ceará instituir e exigir diferencial de ICMS a ser cobrado de quem não é contribuinte do ICMS na operação de aquisição de veículo, porquanto isto implica desvio de finalidade, em prática de retaliação contra o cidadão, com evidente violação aos princípios da competência impositiva e da moralidade administrativa, emergentes dos art.152 e 37, *caput*, da CF/88.

Com razão a douta Procuradoria quando observa que, tendo-se aperfeiçoado o fato gerador da obrigação tributária na ocasião da compra do veículo no Estado de São Paulo, que é competente para a cobrança do ICMS da venda direta ao consumidor, definiram-se os elementos constitutivos da obrigação ***in totum***, não sendo permitido imposição de novo adicional tributário em desconformidade com o ordenamento jurídico específico. O Impetrante é pessoa física, consumidor final, não contribuinte de ICMS, desmerecendo sofrer sanção administrativa em virtude de desentendimento existente entre unidades da federação.

A própria Autoridade informa (fls. 41) que o Estado do Rio Grande do Sul impetrou ADIN junto ao Supremo Tribunal Federal para discussão da legalidade da fixação da referida alíquota de 9% pelo estado de São Paulo, sendo este, na verdade, o remédio legal para evitar a continuidade das perdas fiscais alegadas.

À evidência, não será por meio de criação de adicionais de alíquotas, contrariando o disposto no art. 152 da CF/88, que se poderá corrigir eventuais desequilíbrios ou perdas de arrecadação, ultrapassando as limitações do poder de tributar, com utilização desviada que, também, configura ofensa à moralidade administrativa (CF/88, art.37).

De outra parte, o caráter satisfativo que se diz rejeitado pela ordem jurídica, é aquele genérico, porque, em muitos casos, não há forma de prover situações de emergência sem alcançar o resultado que seria final, e, quando se trata de mandado de segurança, negar-se a liminar sob tal fundamento, implicaria frustrar a efetividade da própria ação constitucional ofertada ao administrado.

Como é sabido, para o deferimento de medida liminar devem estar presentes o perigo da demora e a aparência do bom direito, pelo que a possibilidade de exigência de tributo indevido, com os constrangimentos daí decorrentes, configura o perigo da demora.

Quanto à aparência do bom direito, revela-se fundada a alegação do Impetrante no sentido de ser indevida a exação ora questionada.

Repita-se que, relativamente à satisfatividade, ela está presente, em princípio, em todos os provimentos judiciais, pois atendem pedidos de uma ou de outra parte.

A liminar que não se faz razoável conceder é aquela que cria situação irreversível, e como tal não se pode considerar a mera extinção de uma relação jurídica.

As situações irreversíveis se constituem por fatos consumados, coisa que a mera liberação de pagamento de tributo não configura, pois, a extinção de uma relação jurídica qualquer, é puro efeito jurídico, cujo desfazimento depende exclusivamente de outro provimento judicial.

No próprio mandado de segurança pode, se o juiz restar convencido de que inexistia o direito argüido, ocorrer a denegação da segurança, ficando restabelecido o crédito tributário correspondente.

Em linguagem processual, liminar designa provimento judicial emitido ***in limine litis***, isto é, no momento mesmo em que o processo se instaura, e pode haver liminar em qualquer tipo de processo - de conhecimento, de execução ou cautelar – como pode dizer respeito ou não a matéria de mérito da causa, segundo ensina a doutrina. (Ver ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *in* Breve notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares, Estudos de Direito Processual em Memória de LUIZ MACHADO GUIMARÃES, coordenados por BARBOSA MOREIRA, Rio, Forense, 1997, p. 25).

Diz, com propriedade, Luiz Guilherme Marinoni que:

> **"O direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da CF, não quer dizer apenas que todos têm direito a recorrer ao poder judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva". *(in* A antecipação da Tutela, 3ª ed., SP, Malheiros Editores, nº 4.17, p. 211).**

Em mandado de segurança, a liminar, segundo o art. 7º, II, da lei 1.533/51, depende do concurso de dois requisitos: a) relevância do fundamento da impetração; b) risco de que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Trata-se de ato judicial que integra o remédio heróico de maneira que, sem ele, conforme o caso, resulta anulada a eficácia da garantia constitucional retratada no ***writ***, já estando assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

> **"A concessão de medida liminar, em MS não constitui ato discricionário: verificados os pressupostos legais, o juiz é compelido a deferir a segurança provisória." (STJ, 1ª T, RMS 4.195-6-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 08.02.95, DJU 24.04.95, p. 10.381).**

Por isso mesmo, a orientação dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o juiz, ao deferir a liminar da segurança, não pode condicioná-la à prestação de caução:

> **"1. Apresentando-se íntegros os pressupostos legais para a concessão da liminar, em MS, tais condições são elevadas à categoria de direito subjetivo da parte impetrante, pelo que a concessão não pode ser subordinada a qualquer garantia não prevista expressamente em lei**
> **2. A garantia de MS, por ser de índole constitucional, não admite qualquer amesquinhamento." (STJ, 1ª T, REsp. 83.893-MG, Rel. Min. José Delgado, ac. 07.03.96, DJU 15.04.96, p. 11.503; no mesmo sentido: STJ, 2ª T, RMS 3.043-0-RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ac. 15.04.95, RSTJ, 76/86; STJ, 2ª T, RMS 2.785-5-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, ac. 26.10.94, DJU 21.11.94, p. 31.743; STJ, 1ª T, RMS 5.395-4-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 15.05.95, DJU 21.08.95, p. 25.351; STJ, 1ª T, RMS 443-0-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 01.12.93, DJU 07.02.94, p. 1.124; STJ, 2ª**

T, RMS 360-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, ac. 26.06.91, DJU 23.09.91, p. 13.068; STJ, 1ª T, RMS 340-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, ac. 22.04.91, DJU 03.06.91, p. 7.405).

De qualquer modo, no caso presente, o licenciamento do veículo em apreço não tem o alegado efeito satisfativo, pois, se considerada devida a diferença, nada impedirá a sua cobrança por via própria, no caso a execução fiscal, fazendo-se evidente que o Estado não sofreria prejuízo de natureza irreversível com o cumprimento da liminar.

De outra parte, importa considerar que o instrumento de cobrança do pretendido adicional de ICMS, qual seja, condicionar o licenciamento do veículo ao pagamento desse tributo, configura meio impróprio, verdadeira sanção política, prática que sempre foi repudiada pelo Supremo Tribunal Federal (súmulas 70, 323 e 577).

Finalmente, não se tem, no caso, a perda de objeto do mandado de segurança com o licenciamento do veículo, na medida em que, sem a confirmação da segurança concedida, resta o Impetrante sujeito a futura exigência do adicional do ICMS, cuja inconstitucionalidade foi invocada, exatamente, para obter o socorro judicial contra essa exação.

Reúnem-se, pois, nos atos praticados pela autoridade coatora variadas ofensas aos direitos constitucionais do Impetrante, pelo que se impõe conceder-lhe a segurança requestada.

Pelo exposto, defere-se o ***writ***.

Fortaleza, 11 de novembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N º 2000.0015.6333-6 (Antigo-2000.07092-8)
MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE – IDELZUITE CÂNDIDO DA SILVA
IMPETRADO – SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR – Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – ALIMENTOS DEVIDOS PELO SERVIDOR PÚBLICO – ACORDO EM DIVORCIO – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - A mulher divorciada que recebeu

alimentos por mais de 20 anos, fixados em acordo de separação e posterior divórcio, tem direito a pensão previdenciária.
- Os termos do acordo de separação e de divórcio suprem eventual ausência de declaração de beneficiário dos direitos previdenciários junto ao órgão competente. Outrossim, a dependência econômica restou comprovada, o que, em última análise deve ser considerado. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.6333-6 de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em conceder a ordem.

Tratam os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por **IDELZUITE CÂNDIDO DA SILVA**, devidamente qualificada, com fundamento na Constituição Federal e Lei n º 1.533/51, contra ato apontado como ilegal e abusivo do EXMO. SR. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ.

A impetrante alega que contraiu casamento civil com o servidor público estadual **RAIMUNDO NONATO DA SILVA**, Fiscal da Fazenda Estadual, em 8 de fevereiro de 1957, e que do conúbio resultaram dois filhos.

Em 21 de fevereiro de 1983, a impetrante veio a se desquitar do marido, ocasião em que restou pactuado em acordo judicial, a obrigação do mesmo pensioná-la, o que, em sede de posterior divórcio ficou mantido.

Durante mais de 20 anos a impetrante recebeu alimentos de seu ex-marido, até vir ele a falecer em 12 de agosto de 2000, tempo em que, de forma arbitrária e ilegal, louvou-se a autoridade impetrada por fazer cessar o benefício em questão, sob a argumentação de que o mesmo não mais era devido.

Afirmando manter os dois filhos havidos no casamento, bem como uma neta menor impúbere, com os alimentos que recebia, entende que a cessação do benefício se reveste de ilegalidade, ferindo de morte direito seu, líquido e certo, de destinatária dos direitos previdenciários, deixados por morte de seu ex-esposo.

Liminarmente, requer a imediata suspensão dos efeitos da decisão da autoridade impetrada, no sentido de que seja o pagamento da pensão alimentícia restaurado, pois verba já incorporada ao seu patrimônio, e crucial para a sua sobrevivência e dos filhos do casal.

No mérito, pugna por que sejam declarados nulos os atos

praticados pela autoridade impetrada, no caso, os que deram ensejo a cessação do pagamento da verba antes referida.

Em despacho de fls. 27/28, esta Relatoria entendeu por deferir o pleito liminar, determinando fossem requisitadas as informações de estilo junto à autoridade impetrada, as quais repousam às fls. 33/36 dos autos.

Nas informações, a autoridade impetrada assevera que o caso não guarda procedência, pois inexistente o direito líquido e certo amparável via Mandado de Segurança, pois nos termos da Lei Complementar n º 12, de 23.06.99 em seu artigo 5 º, por ser a impetrante divorciada, não pode ser considerada cônjuge supérstite, porquanto não destinatária da pensão.

Pugna, ao final, pela reconsideração da liminar e, no mérito, a denegação da segurança.

Em parecer de fls. 38/43, opina a douta Procuradoria Geral de Justiça, no sentido de que seja a ordem denegada, pois a obrigação de alimentar, por ser personalíssima, se extingue com a morte do devedor.

É o relatório.

O ponto nodal da presente ação Mandamental, reside na invocação da impetrante, de direito líquido e certo, de receber do Estado do Ceará, os benefícios da pensão previdenciária, deixada por morte de seu ex-marido, servidor público estadual, de quem recebeu por mais de 20 anos, pensão alimentícia por força de acordo de divórcio.

Assevera a impetrante que, divorciou-se em maio de 1978 de Raimundo Nonato da Silva, e que foi-lhe resguardado o direito de ser pensionada por este, tendo a autoridade impetrada, sem razões legais para tanto, cessado os pagamentos da previdência por aquele deixada, quando de seu passamento.

Com efeito, a questão é de fácil deslinde pois pacífico o entendimento de que, à mulher divorciada é garantido o direito a percepção de pensão a ser paga pelos órgãos de previdência, desde que, tenham sido os mesmos, fixados por via de acordo judicial.

Em socorro a tese ora esposada, cabe transcrever os ensinamentos do ilustrado Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, YUSSEF SAID CAHALI, *in* **DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO**, Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS, Tomo 2, ano 95, às págs. 1435:

> **"EM LINHA DE PRINCÍPIO, MANTENDO A MULHER O DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA PELO EX-,MARIDO QUANDO DO DIVÓRCIO, TERÁ DIREITO IGUALMENTE DE PARTICIPAR DA PENSÃO PRE-**

VIDENCIÁRIA DEIXADA POR MORTE DAQUELE; ASSIM, SE NÃO PERDEU AQUELE DIREITO POR FORÇA DE SENTENÇA (QUANDO DO DESQUITE OU DA SEPARAÇÃO JUDICIAL), OU NÃO O RENUNCIOU (QUANDO DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL OU DO DIVÓRCIO), TERÁ DIREITO À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA EM SIMILARES CONDIÇÕES DA DESQUITADA; A ÚNICA DIFERENÇA DE TRATAMENTO DIRIA RESPEITO À DIVORCIADA QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS, POIS, QUANTO A ESTA, NÃO SERIAM ADMISSÍVEIS OS ABRANDAMENTOS JURISPRUDENCIAIS QUE FAVORECEM À DESQUITADA RENUNCIANTE, SOB O PÁLIO DA SÚMULA 379, UMA VEZ QUE, NO DIVÓRCIO, A RENÚNCIA AOS ALIMENTOS É EFICAZ E IRREVOGÁVEL"

Pelos documentos que instruem a exordial do presente ***writ***, verifica-se que a impetrante, já de idade avançada, sem condições de enfrentar o mercado de trabalho, pactuou no acordo de divórcio, repete-se, com o ex-marido, o recebimento de alimentos, e, embora não se possa confundi-los com a pensão previdenciária, é inegável que, por força da Lei do Divórcio, tal lhe é assegurado, pois, presume-se, cônjuge inocente (art. 19).

Com efeito, ao tempo do acordo de separação e, posterior divórcio, o ex-marido da impetrante manifestou, de forma inequívoca, o seu interesse em pensionar a ex-esposa, ora impetrante, e por tal razão, admite-se que, ao assim proceder, indicou-a como destinatária do benefício perseguido, suprindo eventual declaração de indicação de benefíciário junto ao órgão competente.

Sobre o assunto, cabe transcrever comentário do autor antes indicado, na mesma obra:

"...NOUTRAS PALAVRAS, O CÔNJUGE DIVORCIADO NÃO PERDE DIREITO À PENSÃO, EM DUAS HIPÓTESES: SE, EM VIRTUDE DE SEPARAÇÃO, OU

DIVÓRCIO AMIGÁVEL, ERA CREDOR DE ALIMENTOS DO CONTRIBUINTE, OU SE, NÃO SENDO CREDOR, FOI POR ELE DESIGNADO BENEFICIÁRIO, MEDIANTE DECLARAÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. DE MODO QUE, PROVADA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO CONTRIBUINTE, TINHA A AUTORA, POSTO QUE DIVORCIADA, DIREITO À PENSÃO...” *(pag. 1440).*

Não discrepa a Jurisprudência sobre o assunto, vejamos:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL – IPESP – EX-ESPOSA DE SERVIDOR FALECIDO – CONCORRÊNCIA COM O CÔNJUGE SUPÉRSTITE – DECLARAÇÃO DE VONTADE EM CLÁUSULA DA SEPARAÇÃO – EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR LIVREMENTE PACTUADA – CONCORRÊNCIA, NO ENTANTO, NÃO PELA METADE, MAS PELO VALOR QUE RECEBIA A TÍTULO DE ALIMENTOS” (2.8.89, 8º CÂMARA DO TJSP, RJTJSP 123/193)

E mais, cabe ainda ilustrar que, a Lei Complementar n º 12, de 23.06.99, estabelece em seu art. 5 º e parágrafo único, a relação de beneficiários do servidor falecido, nele constando, dentre outros, o cônjuge supérstite o companheiro, ou a companheira.

Ora, se é de direito ao cônjuge supérstite e a companheira receber a pensão previdenciária deixada pelo servidor falecido, com mais razão tem idêntico direito aquela que foi com o mesmo casada, e que, recebeu durante mais de 20 anos, pensão alimentícia.

É bom ressaltar ainda que, a tese esposada pela autoridade impetrada, se prevalente, estaria por instituir para a mulher separada inocente, causa específica de perda de direitos relativa às obrigações mantidas pelo ex-marido, não fundada em lei federal, o que, por lógico não se pode admitir.

A respeito:

“A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS EM

VIDA DO CONTRIBUINTE CREDENCIA A MULHER DIVORCIADA A PEDIR PENSÃO" (RT 574/112).

Por fim, cabe ainda cogitar que, a impetrante provou a dependência econômica em relação ao ex-servidor, o que, por si só, já seria o bastante para reconhecer o direito invocado.

O direito líquido e certo alegado na impetração se faz presente, pois o fato que o resultou foi comprovado por documento inequívoco, impondo desse modo, a concessão da ordem impetrada, com o reconhecimento do direito da impetrante em receber a pensão previdenciária deixada por morte de seu ex-marido RAIMUNCO NONATO DA SILVA.

Fortaleza, 18 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N º 2000.0015.7551-2 (Antigo-2000.08377-6)
MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTES – FRANCISCO EUDES DE SOUSA CARVALHO ELIANA PESSOA RAMALHO BEZERRA RUTH RODRÍGUES DE LIMA
IMPETRADOS– SECRETÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ e SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR – Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADQUIRIDO – GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DO SERVIDOR QUANDO DE SUA APOSENTADORIA – NORMA SUPERVENIENTE – SUPRESSÃO – IMPOSSIBILIDADE
- Não pode ser suprimida por lei posterior, a gratificação incorporada aos proventos do servidor quando de sua passagem para a inatividade. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.7551-2 de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em conceder a ordem.

Tratam os presentes autos de Mandado de Segurança, impetrado por **FRANCISCO EUDES DE SOUSA CARVALHO, ELIANA PESSOA RAMALHO BEZERRA e RUTH RODRIGUES DE LIMA,** todos devidamente qualificados, com fulcro na Constituição Federal, contra ato dos Excelentíssimos Senhores Secretários das pastas da Justiça e da Administração, alegando ferido direito líquido e certo, de perceberem os respectivos proventos, calculados com a incorporação de vantagem pessoal, ocorrida quando estavam em atividade.

Os impetrantes são servidores aposentados do quadro de pessoal da Secretaria de Justiça, Secretaria da Administração e Defensoria do Estado do Ceará, onde ocuparam cargos cujo provimento era comissionado, e quando das suas aposentadorias, auferiram direito à incorporação de vantagem pessoal, referente aos mesmos, nos exatos termos da legislação vigente.

Com a edição da Emenda nº 21/95 à Constituição Estadual, as autoridades impetradas levaram a efeito a supressão de tais gratificações, já incorporadas aos seus proventos.

Tal proceder dos impetrados, afirmam os impetrantes, se reveste de ilegalidade, violando o direito adquirido amparado pela Carta Magna.

Liminarmente, pleitearam a imediata inclusão das gratificações em seus proventos e, no mérito, a concessão definitiva da segurança.

Em despacho de fls. 55/56, foi o pleito deferido, sendo denegado, unicamente, o pedido de restituição das quantias retidas indevidamente.

Requisitadas as informações de estilo, fluiu ***in albis*** o prazo, sem que as autoridades impetradas as prestassem, sendo os autos remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, às fls. 65/75, opinou pela concessão da ordem postulada.

É o relatório.

Vislumbra-se do contido na exordial do presente ***mandamus***, que os impetrantes invocaram direito adquirido à percepção de seus proventos com a inclusão da vantagem pessoal, incorporada quando de seus ingressos na aposentadoria.

Alegaram prejuízo financeiro, decorrente do não recebimento do benefício, inclusive ressaltando que, as disposições da Lei n º 11.171/86, que disciplinou a aquisição, a implementação e a base de cálculo da gratificação instituída pela Lei n º 10.670/82, prevê que a vantagem pessoal

a que se refere, integra o vencimento básico para a base de cálculo de Gratificação, prevista na Lei n º 10.636/82, e nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 10 da Lei n º 10.206/78, com a redação dada pelo art. 26 da Lei n º 10.536/81, Lei n º 10.823/83, e será incorporada aos proventos de aposentadoria, apenas nos casos dos itens II e III do art. 152, da Lei n º 9.826/74, que é o caso cogitado no ***writ***.

Com efeito, verifica-se que razões assistem aos impetrantes, uma vez que, o direito à percepção da vantagem pessoal do servidor da ativa, como, de igual sorte, aos que foram para a inatividade , foi resguardado pela Lei em comento , impondo reconhecer que o ato das autoridades impetradas se reveste de ilegalidade e abuso.

Os impetrantes, quando de seus ingressos na aposentadoria, encontravam-se acobertados pelas normas legais antes referidas, todas vigentes à época, não se admitindo posterior alteração de seus estados jurídicos a partir da edição da Emenda 21/95 à constituição Estadual.

Em prol dos impetrantes, milita o contido no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, que de forma clara determina que "**A LEI NÃO PREJUDICARÁ O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA**".

Não suficiente, há que se cogitar nas determinações constantes no art. 6 º e parágrafos da Lei de Introdução ao Código Civil, onde se constata que a lei nova não pode regular fatos passados, a não ser em hipóteses que beneficiam o cidadão.

A nova disposição legal, inserta na Constituição Estadual, não tem o condão de alterar fatos passados, já solidificados pelo tempo, e, por conseqüência, como no caso em debate, efetivamente incorporados ao patrimônio do servidor.

De bom alvitre transcrever o ensinamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *in* **INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, VOL. I, 2 º ED., EDITORA FORENSE, ANO 91, P. 115**, no trato do que significa – DIREITO ADQUIRIDO:

> **"DE INÍCIO, CUMPRE ASSINALAR QUE A IDÉIA DO DIREITO ADQUIRIDO, TAL COMO CONSIGNADA NA LEI DE INTRODUÇÃO, TEM APLICAÇÃO TANTO NO DIREITO PÚBLICO QUANDO NO DIREITO PRIVADO. ONDE QUER QUE EXISTA UM DIREITO SUBJETIVO, DE ORDEM PÚBLICA OU DE ORDEM PRIVADA, ORIUNDO DE**

UM FATO IDÔNEO A PRODUZI-LO SEGUNDO OS PRECEITOS DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE OCORREU, É INCORPORADO AO PATRIMÔNIO INDIVIDUAL, A LEI NOVA NÃO PODE OFENDER.

AS LEIS POLÍTICAS, ABRANGENDO AS DE NATUREZA CONSTITUCIONAL, ELEITORAL E ADMINISTRATIVA, TÊM APLICAÇÃO IMEDIATA, E ABARCAM TODAS AS SITUAÇÕES INDIVIDUAIS. SE UMA LEI NOVA DECLARA QUE FICAM SEM EFEITO AS INSCRIÇÕES ELEITORAIS ANTERIORES, E DETERMINA QUE TODO CIDADÃO DEVE REQUERER NOVO TÍTULO, APLICA-SE A TODOS, SEM QUE NINGUÉM POSSA OPOR À NOVA DISPÓSIÇÃO A CIRCUNSTÂNCIA DE JÁ TER QUALIFICADO ELEITOR ANTERIORMENTE. SE UMA LEI NOVA ESTABELECE DIFERENTES DIREITOS E OBRIGAÇÕES PARA OS SERVIDORES DO ESTADO, ALCANÇA A GENERALIDADE DOS FUNCIONÁRIOS. MAS SE VEM SUPRIMIR PRERROGATIVAS E VANTAGENS JÁ INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO INDIVIDUAL, O LESADO PELA REFORMA PODE OPOR À NOVA DISPOSIÇÃO O DIREITO INTEGRADO NO SEU PATRIMÔNIO. EM PRINCÍPIO, NÃO PODE HAVER NENHUM DIREITO OPONÍVEL À CONSTITUIÇÃO, QUE É FONTE PRIMÁRIA DE TODOS OS DIREITOS E GARANTIAS DO INDIVÍDUO, TANTO NA ESFERA PUBLICÍSTICA QUANTO NA PRIVATÍSTICA. UMA REFORMA CONSTITUCIONAL NÃO PODE

SOFRER RESTRIÇÕES COM FUNDAMENTO NA IDÉIA GENÉRICA DO RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. MAS, SE É A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO QUE CONSIGNA O PRINCÍPIO DA NÃO-RETROATIVIDADE, SERIA UMA CONTRADIÇÃO CONSIGO MESMA SE ASSENTASSE PARA TODO O ORDENAMENTO JURÍDICO A IDÉIA DO RESPEITO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUIDAS, E SIMULTANEAMENTE ATENTASSE CONTRA ESSE CONCEITO.

COSTUMA-SE DIZER QUE AS LEIS DE ORDEM PÚBLICA SÃO RETROATIVAS. HÁ UMA DISTORÇÃO DE PRINCÍPIO NESTA AFIRMATIVA. QUANDO A REGRA DA NÃO-RETROATIVIDADE É DE MERA POLÍTICA LEGISLATIVA, SEM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, O LEGISLADOR, QUE TEM O PODER DE VOTAR LEIS RETROATIVAS, NÃO ENCONTRA LIMITES ULTRALEGAIS À SUA AÇÃO, E, PORTANTO, TEM A LIBERDADE DE ESTATUIR O EFEITO RETROOPERANTE PARA A NORMA DE ORDEM PÚBLICA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE ESTA SE SOBREPÕE AO INTERESSE IN-DIVIDUAL. MAS, QUANDO O PRIN-CÍPIO DA NÃO-RETROATIVIDADE É DIRIGIDO AO PRÓPRIO LE-GISLADOR, MARCANDO OS CONFINS DA ATIVIDADE LEGISLATIVA, É ATENTATÓRIA DA CONSTITUIÇÃO A LEI QUE VENHA A FERIR DIREITOS ADQUIRIDOS, AINDA QUE SOB A INSPIRAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA."

Os impetrantes têm em seu prol o direito adquirido de receber os proventos de suas aposentadorias incorporada a vantagem pessoal que

alcançaram, não se admitindo que as determinações constantes da indigitada Emenda 21/95, à Constituição Estadual , lhes seja aplicada, pois superveniente ao fato.

A respeito:

> **"AGRRE – 231370/CE – AG. REG. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REL. MINISTRO MAURICIO CORREA – PUBL. DJ 03/02/01 – 2 º TURMA.**
> **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINSITRATIVO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DO SERVIDOR. NORMA SUPERVINIENTE. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**
> **1. A GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS, POR FORÇA DE INSTRUMENTO NORMATIVO VIGENTE À ÉPOCA DA PASSAGEM DO SERVIDOR PARA A INATIVIDADE, NÃO PODE SER SUPRIMIDA POR LEI POSTERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Votação: Unânime. Resultado; Desprovido. Agravante – Estado do Ceará. Agravados João Tomás Neto e outros."**

Por fim, cabe transcrever o que preleciona o ilustrado jurista Vicente Ráo, *in* O DIREITO E A VIDA DOS DIREITOS, vol. I, ed. Revista dos Tribunais, 3 º ed., ano 1991, pág. 323 "**A INVIOLABILIDADE DO PASSADO É PRINCÍPIO QUE ENCONTRA FUNDAMENTO NA PRÓPRIA NATUREZA DO SER HUMANO, POIS SEGUNDO AS SÁBIAS PALAVRAS DE PORTALIS "O HOMEM QUE NÃO OCUPA SENÃO UM PONTO NO TEMPO E NO ESPAÇO, SERIA O MAIS INFELIZ DOS SERES, SE NÃO SE PUDESSE JULGAR SEGURO NEM SEQUER QUANTO À VIDA PASSADA. POR ESSA PARTE DE SUA EXISTÊNCIA, JÁ NÃO CARREGOU TODO O PESO DE SEU DESTINO? O PASSADO PODE DEIXAR DISSABORES, MAS PÕE TERMO A TODAS AS INCERTEZAS. NA ORDEM DA NATUREZA SÓ**

O FUTURO É INCERTO E ESTA PRÓPRIA INCERTEZA É SUAVIZADA PELA ESPERANÇA, A FIEL COMPANHEIRA DE NOSSA FRAQUEZA. SERIA AGRAVAR A TRISTE CONDIÇÃO DA HUMANIDADE, QUERER MUDAR, ATRAVÉS DO SISTEMA DA LEGISLAÇÃO, O SISTEMA DA NATUREZA, PROCURANDO, PARA O TEMPO QUE JÁ SE FOI, FAZER REVIVER AS NOSSAS DORES, SEM NOS RESTITUIR AS NOSSAS ESPERANÇAS".

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tenho por conceder a ordem impetrada, tornando definitiva a liminar deferida, excluído o contido na letra "a" do pedido constante da peça exordial.

Fortaleza, 18 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
DESEMBARGADOR JOSÉ EVANDRO NOGUEIRA LIMA

N° PROCESSO: 2000.0015.8000-1 (Antigo 2000.08831-9)
TIPO DO PROCESSO: Mandado de Segurança
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Impetrante: ANA CAROLINA VASCONCELOS ALCÂNTARA
Impetrados:
1) Superintendente Estadual do Instituto de Previdência do Estado do Ceará (IPEC)
2) Secretário da Fazenda do Estado do Ceará (Litisconsorte passivo)
RELATOR: Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – INSCRIÇÃO DE DEPENDENTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 10.776/82 – GUARDA JUDICIAL DECORRENTE DE SENTENÇA – EXCLUSÃO DO SECRETÁRIO DA FAZENDA, GESTOR DO SUSPEC DO POLO PASSIVO DO FEITO – DESCABIMENTO.
A inclusão de menor como dependente

beneficiário de ex-servidor junto ao IPEC, resulta em obrigações a serem cumpridas pela SUPSEC, Sistema Único de Previdência, cuja gestão é de encargo da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.
Restando comprovado que o ex-servidor público formalizou perante o IPEC, pedido de inclusão de menor que mantinha sob sua guarda judicial como beneficiário, inexistem argumentos legais hábeis a descaracterizar tal fato.
A lei que rege o ato é a que vigorava ao tempo da manifestação, caracterizando em favor do menor o direito adquirido, uma vez que, a lei posterior não poderá alcançar ato posterior sem previsão para tal, muito menos para prejudicar o cidadão.
SEGURANÇA DEFERIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº **2000.0015.8000-1** de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por votação indiscrepante, em conceder a segurança.

ANA CAROLINA VASCONCELOS ALCÂNTARA, menor representada por sua mãe Maria de Fátima Monteiro Vasconcelos, devidamente qualificadas, impetraram o presente Mandado de Segurança com pedido liminar, contra ato considerado abusivo e ilegal do Sr. Superintendente Estadual do Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC -, apontando como litisconsorte passivo necessário o Sr. Secretário da Fazenda, na qualidade de gestor do Fundo Especial do SUPSEC – Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará, e o fez com fulcro na Lei nº 10.776/82, art. 33 e parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Segundo os termos da impetração, a menor ANA CAROLINA VASCONCELOS ALCÂNTARA, viveu desde tenra idade sob os cuidados e guarda judicial da ex-servidora aposentada da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, hoje já falecida, Sra. Terezinha Monteiro de Vasconcelos.

Por faculdade do parágrafo 1º do art. 7º, da Lei nº 10.776/82, vigente à época, a referida servidora ingressou em 23 de dezembro de 1997,

com um requerimento de **INCLUSÃO/INSCRIÇÃO** da menor antes nominada como sua dependente junto ao IPEC.

Empós regular e circunstanciado Relatório Social, na residência da então segurada Terezinha Monteiro de Vasconcelos, foi reconhecida a qualidade de dependente da menor em questão, isso pela Procuradoria Judicial do IPEC.

Embora regularmente instaurado, o procedimento administrativo arrastou-se por anos a fio sem uma solução definitiva, tempo em que, várias Emendas Constitucionais Estaduais foram sancionadas, bem como, editadas as Leis Complementares 12, 17 e 19, que alteraram substancialmente a competência do IPEC.

A ex-segurada veio a falecer, e no procedimento que tramitava, restou deferido o pedido de inclusão da menor impetrante.

Todavia, sujeito a novas diligências, surge um indeferimento ao pleito, sob argumentos vazios e descabidos, no sentido de questionar a eficácia da Provisão de Guarda levada a efeito pela servidora enquanto viva, olvidando o parecerista, o direito adquirido da menor, amparado pela constituição vigente à época do pedido, e, dentro dos ditames da Lei nº 10.772/82.

Nesse ínterim, a impetrante, através de sua representante legal, promoveu a presente ação mandamental, no sentido de que lhe fosse assegurada a inclusão na qualidade de dependente beneficiária da ex-servidora Terezinha Monteiro de Vasconcelos, conforme expressa manifestação desta, e de acordo com o procedimento de guarda judicial julgado anteriormente.

Liminarmente, requereu a imediata inscrição da impetrante na condição de dependente da segurada tantas vezes referida, com o deferimento da pensão respectiva, com efeito retroativo a data do óbito desta, e a cominação de multa diária equivalente a dez salários mínimos mensais em favor daquela, para o caso de descumprimento.

No mérito a concessão definitiva do ***mandamus***.

Em despacho de fls. 78, foi o pleito liminar deferido por esta Relatoria.

Citados os impetrados, somente interpôs Agravo Regimental o Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC, alegando ter o despacho concessivo foros de satisfatividade, e a ausência do ***periculum in mora***, haja vista o tempo em que permaneceu a impetrante sem receber a pensão deferida.

Às fls. 114/115, foi a liminar revogada, considerando os argumentos alegados pelo Instituto impetrado.

Informações às fls. 118/129 prestadas pelo IPEC, e às fls. 133/134 manifestação do Excelentíssimo Senhor Secretário da Fazenda, requerendo sua exclusão da lide.

Em longo parecer de fls. 136/146, manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem postulada, pois flagrante o direito adquirido da impetrante.

É o relatório, no que se passa a decidir.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar argüida pelo Secretário da Fazenda, acerca da sua legitimidade passiva para integrar a lide.

Segundo o pleito formulado pelo titular da pasta da Fazenda, a sua ilegitimidade passiva se escora nas disposições do art. 2º, da Lei Complementar Estadual nº 24, de 21 de novembro de 2000, que trata da transição na concessão de pensões e ajustes de pensões do sistema originário extinto, para o SUPSEC, que assim dispõe:

> **"O pedido de concessão ou de ajuste de pensão relativa a óbito ocorrido em data anterior à indicada no art. 1º desta Lei Complementar, será apreciado com base na legislação ordinária previdenciária aplicável na época do falecimento, competindo a decisão e expedição do ato à autoridade nela indicada, limitando o ato concessivo às prestações compreendidas no período situado entre a data do óbito e 30 de setembro de 1999, sendo as prestações posteriores da pensão absorvidas automaticamente pelo sistema único de previdência social dos servidores públicos civil e militar, dos agentes públicos e dos membros de poder do Estado do Ceará – SUPSEC, observado agora a legislação deste, inclusive para efeito de eventual ajuste aos termos da Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999 e suas alterações".**

Do artigo acima transcrito, verifica-se que compete ao IPEC, sistema previdenciário anterior, as decisões pertinentes aos benefícios previdenciários decorrentes de óbito de servidores públicos estaduais ocorrido até 30 de setembro de 1999, e que a partir desta data, as prestações previdenciárias estarão sob a responsabilidade da SUPSEC, a qual está sob a gestão da Secretaria da Fazenda, o que impõe reconhecer o nítido interesse da pasta em todas as deliberações do IPEC, conforme dispõe o art. 3º da antes referida lei.

Assim sendo, plenamente cabível à espécie, o contido no art. 46, inciso I do CPC, rejeita-se a preliminar.

Desse modo, a exclusão pretendida pelo Senhor Secretário da Fazenda é descabida, pois a inclusão da impetrante como dependente beneficiária da ex-servidora Terezinha Monteiro de Vasconcelos junto ao IPEC, acarretará obrigações a serem cumpridas pela SUPSEC.

No mérito, tem-se que a servidora antes nominada tinha a guarda judicial da impetrante, assim como, a mantinha sob sua dependência econômica, isso desde 25 de outubro de 1995, nos exatos termos da decisão judicial acostada nos presentes autos.

De acordo com as disposições contidas no art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 10.776/82, o servidor tinha o direito de inscrever como seu dependente previdenciário pessoa menor de 21 ou maior de 60 anos, ou inválido, que comprovadamente vivia sob a sua dependência econômica, desde que ele não tivesse outros dependentes legais, tais como, pai, cônjuge e outros parentes, conforme elencados em lei.

O dispositivo antes indicado, segundo se verifica do contido nos autos, vigorava ao tempo em que a ex-servidora requereu a inscrição da impetrante como sua dependente, bem como restou comprovado que os requisitos legais autorizadores de tal pretensão se faziam presentes, e, em assim sendo, aplicáveis ao caso ora posto em julgamento.

A legislação, vigente ao tempo do falecimento da servidora era a Lei nº 10.776/82, repete-se, e com esteio no direito e garantia fundamental previstos no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, cabe reconhecer o direito adquirido à impetrante, de se ver inscrita como dependente e beneficiária daquela.

Assim se afirma também, com esteio no contido no art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, que determina:

> **"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".**

A lei nova, diga-se, somente poderá regular fatos passados quando existe previsão legal para tanto, de molde a beneficiar o cidadão, nunca poderá retroagindo para prejudicá-lo.

De todo exposto, tem-se que a ex-servidora TEREZINHA MONTEIRO DE VASCONCELOS formalizou perante o IPEC o pedido de inclusão da impetrante como sua beneficiária, quando lhe ocorreu o óbito, não existindo, como bem asseverou a douta Procuradora Geral de Justiça no parecer de fls., argumentos hábeis a descaracterizar tal fato.

Assim sendo, tenho por conceder a segurança postulada em todos os seus termos.

Fortaleza, 11 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA
PROCESSO Nº 2000.0015.8851-7
Impetrante: JOSÉ ALDÍZIO PEREIRA
IMPETRADA: DRA. PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.
Relator: Dr. João Byron de Figueiredo Frota (Juiz convocado)

EMENTA: "Tribunal de Contas. Apreciação de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Admissibilidade. Aplicação da Súmula 347 do STF. Não ofende direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega validade à readmissão de funcionário fundada em lei inconstitucional".

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Súmula 473 do Pretório Excelso".
"Ato praticado em desacordo com a Lei das Leis, é nulo, devendo a nulidade ser declarada tanto pela própria Administração Pública quanto pelo Judiciário, nas esferas próprias e oportunidades devidas.
O início vicioso não pode ser convalidado pelo decurso do tempo, segundo o

magistério do jurisconsulto PAULO. Segurança denegada."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.8851-7 de Fortaleza-CE, **ACORDAM** os membros do egrégio Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, por maioria e contra o voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Huguette Braquehais, denegar a segurança.

Invocando o art. 5º, incisos LIV, LV, e LXIX, e art. 128, § 5º, inciso I, letra "a", da Constituição Federal, associados aos arts. 1º e subsequentes, da Lei Federal n.º 1533/51, **JOSÉ ALDÍZIO PEREIRA**, mediante procurador, irresignado com o Ato n.º 008/2000, de 31 de outubro de 2000, de lavra da Exma. Sra. Procuradora Geral da Justiça que, obedecendo a comando do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, sem assegurar-lhe o mínimo direito de defesa, tornou sem efeito sua readmissão nos quadros do Ministério Público Estadual, intenta a ação mandamental em epígrafe, alegando, em abreviado, que foi readmitido na instituição ministerial, nomeado por ato do então procurador-geral de Justiça, Dr. Nicéforo Fernandes de Oliveira, expedido após considerar a decisão do Egrégio Colégio de Procuradores que acolheu pedido neste sentido fundamentado no art. 247, da Lei n.º 10.675/82 (Código do Ministério Público do Estado do Ceará), e, ainda, os arts. 204 e 205, da Lei nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará).

Aduz, também, que nomeado no dia 14 de abril de 1998, tomou posse e entrou em exercício nas funções do cargo de Promotor de Justiça de 1ª Entrância, na Comarca de Irauçuba, ali atuando até o dia 08 de novembro de 2000, data de ciência do inteiro teor do susodito Ato nº 008/2000, que deu pela ineficácia de sua readmissão.

Ressalta, ademais, que o ato impugnado fulcrou-se em deliberação do Tribunal de Contas do Estado, a quem falece competência para determinar a anulação do readmissório, uma vez que, sendo o Ministério Público dotado de autonomia administrativa, não compõe o rol dos órgãos e entidades a que se refere o artigo 76, inciso III, da Constituição do Estado do Ceará.

Alega, ainda, o ato malsinado restou emitido sem que se lhe dessem oportunidade de defesa, quer "*no âmbito da Corregedoria-Geral ou em qualquer outra instância administrativa*", resultando num "*inequívoco menosprezo às mais elementares garantias constitucionais, asseguradas pelos incisos LIV e LV, do art 5º da vigente Constituição da República*".

Afirma, outrossim, que tal exclusão teria sido editada sem que o Conselho Superior do Ministério Público decidisse sobre o pedido de vitaliciamento, em que demonstrara a satisfação da exigência a que alude o art.128, § 5º, inciso I, letra "a", da CF/88, além de cumpridas as condições fixadas legalmente, o que lhe assegurava a declaração do direito pretendido "*há cerca de seis meses*".

Nessa direção, destaca não ter sido instaurado contra si, nenhum procedimento administrativo regular de impugnação daquela garantia – art. 60, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional) - nem qualquer outro de natureza disciplinar, conforme certidão expedida pelo Corregedor-Geral, durante o biênio de prova, embora essa autoridade haja sugerido seu não vitaliciamento, acentuando que S. Exª, exprimiu a manifestação contrária em parecer datado de 27.10.2000., quando já havia decorrido o interstício constitucional assecuratório da vitaliciedade, completado em 14.04.2000.

Tais fatos – a elaboração de atos administrativos que lhes suprimiram direitos sem que tenha sido ouvido, - atentam contra direitos subjetivos e funcionais do impetrante, numa "*série de atos ofensivos às mais elementares garantias constitucionais da AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO*".

Requereu, alfim, concessão liminar da segurança, com vistas à sustação dos efeitos do ato impugnado, para que o relator determinasse, monocraticamente, o retorno do impetrante ao exercício de suas funções junto à Promotoria de Justiça da Comarca de Irauçuba, nos termos do ato de provimento inicial.

No mesmo passo, visando a prestação definitiva, requereu a anulação do ato ***sub judice***, porquanto exarado sem observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e/ou porque editado com ostensivo desrespeito à garantia da vitaliciedade funcional de que o impetrante é titular, assegurando-se-lhe o correspondente ressarcimento financeiro.

S. Exª o desembargador Relator originário, sob o fundamento de complexidade da matéria discutida, inclinou-se pela não concessão de liminar, requisitando a prestação de informações pela autoridade tida como coatora, as quais sobrevieram (fls. 35/41), esclarecendo que o impetrante submeteu à Procuradoria-Geral de Justiça requerimento solicitando a sua readmissão no cargo inicial da carreira do ***parquet*** cearense, embasando-se, para tanto, na regra do art. 247 do Código Estadual do Ministério Público (Lei nº 10.675/82), combinado com os arts. 204 e 205 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Lei nº 12.342/94), bem como precedentes no âmbito ministerial.

Esclarece ainda a ilustre signatária que, após oitiva do Colégio de Procuradores, este se contrapondo à opinião do Conselho Superior, diante

do parecer favorável e majoritário dos Procuradores de Justiça, o então Procurador Geral de Justiça deferiu o requerimento nomeando o impetrante, através de resolução datada de dois (02) de abril de 1998, publicada no Diário da Justiça nº 55, de seis (06) de abril de 1998, para exercer as funções do cargo de promotor de justiça, "*no início da carreira*".

Insurgindo-se o Procurador de Justiça Raimundo Nonato Lima ofereceu representação perante a presidência da Associação Cearense do Ministério Público, com cópia para o Tribunal de Contas, argüindo inconstitucionalidade do ato, diante da regra do art. 129, §3º da Carta da República, em combinação com o art. 113, do Decreto-Lei nº 200, de vinte e cinco (25) de fevereiro de 1967.

Indica mais que a Corte de Contas, através do Conselheiro-relator, decidiu pela inconstitucionalidade do disposto nos arts. 204 e 205 da Lei nº 12.342/94, bem como, considerou, com base em decisão do Pretório Excelso, igualmente inconstitucional a cumulação da remuneração do cargo de Promotor de Justiça com os proventos de aposentadoria de Procurador da República, posição essa, abraçada pela 8ª Inspetoria de Controle Externo, com fulcro nos arts. 37, incisos II e III e 129, §3º da **Lex Legum**, que veio a ser confirmada pelo pleno do Tribunal de Contas, e proclamada por via da Resolução nº 2915/2000, de 04 de setembro de 2000. (fls. 447/448).

Esmiuçando mais o tema, conclui a autoridade impetrada que:

> **"Como se vê, na sobredita Resolução (nº 2915/2000), o Tribunal de Contas do Ceará resolveu, por unanimidade de votos, julgar ilegal o ato de readmissão do Dr. José Aldízio Pereira, determinando, em conseqüência, o encaminhamento do feito à esta Procuradoria Geral de Justiça, em autos suplementares, PARA SEU DESFAZIMENTO, NO EXÍGUO PRAZO DE DEZ (10) DIAS.**
> **(...)**
> **Assim sendo, impunha-se, sem dúvida, a elementar cautela desta Procuradora-Geral ao assinar o Ato nº 008/2000, aqui impugnado, datado de 31 de outubro de 2000, tornando sem efeito o ato de readmissão nos quadros do Ministério Público Estadual do Dr. José Aldízio Pereira".**

No que tange à afronta aos direitos subjetivos e funcionais do impetrante, por não lhe terem ofertado, no âmbito administrativo, os intocáveis mandamentos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de lavrado o ato impugnado após o interstício do art. 128, §5º, inciso I, letra "a", da Constituição Federal, que lhe assegurava a mantença no cargo, não podendo perdê-lo se não por sentença judicial transitada em julgado, propugna que:

> **Efetivamente, o impetrante, em data de 25 de abril do ano corrente, ingressou com seu pedido de vitaliciamento, perante o Conselho Superior do Ministério Público, a quem compete, nos termos do disposto no artigo 15, inciso VII, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, decidir sobre a matéria.**
> **Acontece que, nos precisos termos da decisão do egrégio Conselho Superior do Ministério Público, em sua 29ª sessão, do dia 22 de agosto do ano em curso, pelo sobrestamento do processo, até final decisão do Tribunal de Contas do Estado sobre a readmissão do impetrante.**
> **Entendeu, portanto, o Colegiado, que a decisão da Corte de Contas em relação à legalidade do ato de readmissão do ora impetrante seria condicionante para o exame do pleito de vitaliciedade, refletindo-se, como lógico consectário, na própria permanência do mesmo na instituição ministerial.**
> **(...)**
> ***Ressalte-se, por relevante, que, na mesma data do ato impugnado, em sessão do mesmo Conselho Superior do Ministério Público, decidido restou, à unanimidade, prejudicado o pedido de vitaliciedade do ora impetrante, não apenas em decorrência do Ato aqui impugnado mas, igualmente, ante a deliberação do Tribunal de Contas.***

Na oportunidade juntou aos autos farta documentação alusiva

ao assunto sob comento.

Às fls. 453/460 interveio José Raimundo Fontenele Neto, buscando habilitar-se nos autos na condição de litisconsorte passivo facultativo, outorgando-se legitimidade para atuar no processo diante de suas intervenções precedentes contra o ato de nomeação do impetrante, formalizada na propositura de uma ação popular contra o impetrante e o então Procurador-Geral de Justiça, apresentando, ainda, contra este uma ***notitia criminis*** por prevaricação. Junta os documentos de fls. 461/529.

Às fls. 531, despacho do Des. Relator denegando a liminar requestada.

Apreciando os fatos o Ministério Público (fls. 538/552), enquanto ***custos legis***, em alentada e judiciosa peça subscrita pela eminente Procuradora Yolanda Pereira, reconheceu a omissão do Órgão ao não apreciar o pedido de vitaliciamento do impetrante, transferindo para o Tribunal de Contas do Estado, "*uma atribuição que, privativa e exclusivamente, lhe pertence na forma da lei (Art. 15, VII – Lei 8.625/93)*", demitindo-se de sua prerrogativa institucional.

Afirmou, a ilustre signatária que "*diante da decisão do Tribunal de Contas do Estado, que anulou o ato de nomeação do impetrante, resolveu confirmar a sua anterior comodidade omissiva*", dando por prejudicado o vitaliciamento formulado, ressaltando que o impetrante não teve também oportunidade para se defender, eis que, no âmbito do Tribunal de Contas, durante a tramitação do processo respectivo, apenas o Dr. Nicéforo Fernandes de Oliveira, então procurador-chefe, restou auscultado.

Continuando, asseverou que "*quando o Tribunal de Contas do Estado deliberou sobre o ato de nomeação do impetrante, já havia transcorrido o prazo de dois anos e, por conseguinte, já superado o seu estágio probatório, o que ocorreu – repita-se – sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do seu efetivo exercício funcional, e o Órgão Correicional, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, optou por não reconhecer a vitaliciedade do impetrante, mesmo diante do comprovado decurso do interstício constitucional*", sem nenhuma iniciativa impugnatória a lhe deslustrar.

Na mesma linha de raciocínio, colacionando doutrina pertinente, sustenta que a eiva de ilegalidade na readmissão, se veraz, deve ser ignorada em louvor ao princípio da segurança jurídica, ponderando, no azo, "*que a admissão do impetrante nos quadros do Ministério Público é anterior à Emenda Constitucional nº 20, ficando, em tese, portanto, ressalvada a possibilidade de percepção cumulativa de proventos de aposentadoria e de vencimentos do cargo efetivo*", manifestando-se, por

derradeiro, "*pela concessão da segurança, para os fins do que alude a impetração mandamental*", antes explicitando "*que as garantias constitucionais invocadas pelo impetrante se sobrepõem, a qualquer medida acautelatória que tenha servido de esteio à edição do ato hostilizado*".

Iniciado o julgamento em sessão plenária do dia 20 de dezembro do ano próximo findo, foi este concluído em reunião coletiva deste egrégio Sodalício em 07 de fevereiro do corrente ano, sendo o signatário designado para lavrar o acórdão, nos termos regimentais, conforme consta nas certidões de fls. 561/562 dos autos 561 e 562 dos autos.

É o Relatório.

VOTO

De logo, impende deslindar a susodita habilitação de José Raimundo Fontenele Neto na posição de litisconsorte passivo facultativo, observando que este alicerça sua legitimidade para defender o ato atacado, nas anteriores intervenções contra o ato de nomeação do impetrante, como o que redundou na presente ação, diante da decisão do Tribunal de Contas, em declarar a nulidade do ato de nomeação, elencando como fator determinante de seu interesse processual a propositura de uma ação popular contra o impetrante e o então Procurador Geral de Justiça, tendo apresentado, ainda, contra este uma ***notitia criminis*** por prevaricação.

É imperativo do art. 19 da Lei 1.533 que se apliquem ao processo do mandado de segurança os dispositivos do CPC que regulam o litisconsórcio. Antedito **codex** impõe, por sua vez, a satisfação das condições apontadas no art. 46 para que possam atuar duas ou mais pessoas, no mesmo processo, litigando ativa ou passivamente, referindo-se no inciso I à "*comunhão de direitos ou obrigações relativas à lide*". Não mantém o pretendente, no que pese seu obstinado inconformismo com a nomeação do impetrante para o exercício das funções do cargo que findou exercendo por mais de um biênio, direitos ou deveres comuns em relação ao ato inquinado. Não conseguiu mostrar compartilhamento de direitos ou obrigações entre ele – pretenso litisconsorte – e a autoridade apontada, bem como indemonstrada a identidade de fundamento de fato ou de direito que autorize sua inserção no processo.

As diretrizes contidas nos demais incisos do art. 46 tampouco são aplicáveis ao impetrante. Cuidando a ação mandamental de um processo específico, há de recair sobre o litisconsorte algum reflexo do ato combatido, ou seja, indispensável que a decisão que invalida ou mantém o ato inquinado possa alcançá-lo. Na minha ótica, inexiste qualquer integração fática ou de direito entre José Raimundo Fontenele Neto e a autoridade processada, em virtude do ato dito abusivo. Sua ânsia em atingir o emitente do ato de nomeação

do cargo de Promotor de Justiça e seu beneficiário não lhe confere os poderes que se atribui, no exercício do direito de ação. Embora titule, como cidadão, uma ação popular e revele uma ***notitia criminis***, seu interesse processual encontra limites quando ultrapassa a condição de cidadania exercitada nas ações precedentes. O fato de ter sido, igualmente, denunciante no processo administrativo que concorreu para a nulidade do ato de nomeação não lhe confere, como quer, legitimidade para perseguir os efeitos do ato em todos os juízos e instâncias.

A garantia do direito de ação assegurada constitucionalmente submete-se a algumas regras necessárias ao seu exercício, não podendo ser interpretada ilimitadamente. Como consectário, não podem todos requerer quaisquer ações. A propósito, o art. 3º do Código BUZAID, frisa: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*". As exigências processuais dizem respeito às condições da ação ou ao seu procedimento específico. Neste caso, ataca-se um ato administrativo que não perpassa o direito subjetivo do indigitado.

Por último, sintonizado com o citado pronunciamento do Ministério Público, considero extemporânea a pretendida intervenção litisconsorcial, porque expressada nos autos após as informações da autoridade impetrada.

Diante do exposto, nego-a, denegando o pleito litisconsorcial, determinando, em conseqüência, o desentranhamento da petição correspondente, bem como dos documentos que a acompanham, entregando-se-os ao interessado, com as cautelas protocolares.

Esta decisão há de refletir, necessariamente, na exceção de suspeição levantada pelo pretenso litisconsorte contra a ilustrada Procuradora Iolanda Pereira, tramitando em separado, porém não interruptiva da causa, ex vi do §1º do art. 138 da Lei adjetiva civil.

Ultrapassada esta etapa, adentremos ao mérito.

O âmago da controvérsia reside, como se infere da argumentação prefacial, na incompetência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará para anular o ato de readmissão do impetrante nas fileiras do Ministério Público local, sob o color de que este não integrando o elenco dos órgãos a que se dedica o art. 76, inciso III, da Constituição Estadual, não receberia ordem daquela Corte. E mais: que o ato vergastado fora emitido com desapego ao direito de defesa, antes que o Conselho Superior da instituição ministerial opinasse sobre seu pedido de vitaliciamento, satisfatoriamente instruído, na ótica do postulante. Também enfatiza que ao Tribunal Contista é vedada declarar inconstitucionalidade de lei, tarefa exclusiva do Judiciário.

Analisemos as postulações do impetrante.

Referindo-se ao Tribunal de Contas, dispõe o art. 76, incisos II e III da Carta Estadual, in verbis:

> "Art. 76. Compete ao Tribunal de Contas:
> I – omissis:
> II – julgar as contas dos **administradores e demais responsáveis** por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo à Fazenda Estadual;
> *III – **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta,** incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões das aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório";* (GRIFEI).

Ao Ministério Público, por preceito constitucional (art. 127, *caput*, CF), incumbe "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".

Excluído da divisão tripartite do poder, aqui batizado de quarto deles, indaga a propósito o festejado MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

> **"Que é, porém o Ministério Público?. O conceito clássico ensina ser ele órgão incumbido da defesa do interesse geral em que sejam cumpridas as leis".**
>
> **E continua o renomado mestre:**
> ***"Ora, se essa conceituação é correta, como parece ser, ressalta à vista que sua função se insere entre as do Poder Executivo. De fato, a este compete acompanhar a***

execução da lei e ao Ministério Público zelar pelo cumprimento da lei, reclamando-o ao Judiciário".

Ninguém, ignora que lhe foi assegurada constitucionalmente (art. 127, §2º da CF), "*autonomia funcional e administrativa*", e a prerrogativa de elaborar "sua proposta orçamentária" dentro dos limites ali previstos. Isto, contudo, não o torna infenso à fiscalização no que tange aos recursos que lhe são destinados e esta missão cabe, também por preceito constitucional (art. 75 e parágrafo único da CF), sem sombra de dúvida, ao Tribunal de Contas.

A exegese dos arts. 71 e 75 da Carta Política Nacional e do art. 76 da Constituição do Estado, inclui, entre outras atribuições do Tribunal de Contas, o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis pelo erário público e, em casos de ilegalidade ou irregularidades das referidas contas, as aplicações das sanções correspondentes. Imaginar que o Ministério Público não se submete a este controle é, ***venia permissa***, fugir à lógica, ao razoável.

Vinculado ao Poder Executivo, como restou demonstrado, o Ministério Público está sujeito ao Tribunal de Contas, tanto como aquele, quanto ao controle da legalidade (art. 68 da CE), também no que tange à exigência do concurso para ingresso no serviço público, do qual decorrem despesa, gasto de dinheiro do contribuinte, subordinado sempre e sempre aos vetores de legalidade, legitimidade e economicidade previstos no art. 70 da CF/88, estendidos às demais cortes de contas, ***ex vi*** do art. 75 da mesma Carta.

Apenas para argumentar, mesmo que a **Lex Major** que, em benefício da sociedade, ampliou e consolidou importantíssimas atribuições à Instituição Ministerial, o tivesse erigido formalmente à categoria de um quarto Poder da República, tal não teria o condão de colocá-lo acima e além do controle externo, cometidos estes aos Tribunais de Contas da União e dos Estados Membros, pois, certamente, haveria, acaso ocorrida a hipótese, disciplinado a fiscalização, como o fez relativamente aos três Poderes que reconheceu. Entender Poder sem o controle respectivo seria hipótese não pertinente ou tecnicalidade, que, induvidosamente devem ser afastadas, como se fez, em sede mandamental.

Quando, albergado em dispositivos do Código de Divisão e Organização Judiciária Estadual, o colegiado de procuradores entendeu de sufragar o pleito do impetrante, readmitindo-o ao serviço público, obrou mal. As justificativas exibidas – vagas ociosas e inexistência na época de candidatos aprovados e aptos a tomarem posse – são indefensáveis, não

possuindo o condão de ressuscitar um certame realizado em 1974, do qual o candidato aprovado já tivera pela fruição, se exaurira todos os efeitos jurídicos dele decorrentes, mormente contagem de tempo de serviço correspondente ao exercício no cargo para aposentadoria, obtida pelo impetrante no honroso cargo de Procurador da República. Concursos não valem eternamente, bem de ver-se, e ***in casu***, a Carta Estadual então vigente já assinalava que nenhum deles teria "*validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação*". (§3º do art. 89). A atual giza que "*o prazo de validade de concurso será de até dois anos, prorrogável, uma vez, por igual período*" (art. 154, inciso III). Caducidade existe, portanto.

Tomando conhecimento do ato de readmissão e chamado a emitir juízo a respeito, o Tribunal de Contas do Ceará o fez com zelo e proficiência, dando, inclusive, ensejo ao contraditório, não com o promotor de justiça, José Aldísio Pereira, mas com o Procurador Geral de Justiça, este, seu jurisdicionado. Exigir que fosse chamado a defender-se o beneficiário do ato malsinado é demasiado. A relação se estabeleceu, reitere-se, entre o Tribunal de Contas e a Procuradoria de Justiça. Não houve recepção das normas do CODOJECE pela Carta/88. Neste diapasão há precedentes de todos conhecidos neste Sodalício.

Ao reverso do alegado pelo impetrante o Tribunal de Contas não exerceu controle de constitucionalidade, tarefa cometida no Brasil, de forma preventiva, pelo Presidente da República, e de modo repressivo (difuso ou direto), pelo Poder Judiciário, lembrando que aquele não exclui este. O Tribunal de Contas, friso, simplesmente deixou de aplicar a lei, ou de reconhecer validade de ato por entender serem ambos inconstitucionais, homenageando a Súmula nº 347 do Excelso Pretório, altissonante:

> **"O Tribunal de Contas no exercício de suas atribuições pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".**

Improcede assim, totalmente, a alegação de que a Corte Contista não pode examinar a constitucionalidade das leis e atos emanados do Poder Público. Fá-lo no âmbito administrativo, e não na esfera judiciária. O direito sumulado afasta qualquer dúvida que se possa levantar a respeito.

Também, ao contrário do pensamento da douta representante ministerial oficiante, o Tribunal de Contas não apreciou o vitaliciamento do Dr. José Aldízio, função do Conselho Superior do órgão que aprovou sua readmissão. Este é que, prudentemente, suspendeu a apreciação do pleito até deliberação daquele, vislumbrando caráter de prejudicialidade na objurgação

levantada quanto à legalidade do ato.

Acentue-se, por necessário, que a vitaliciedade se adquire, uma vez atendidas as exigências legais (art. 15, inciso VII da Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), através de ato complexo, que, no magistério do inesquecível **HELY LOPES MEIRELES**, "*é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo*". No caso em tablado, o reconhecimento pelo Conselho Superior do Ministério Público e subsequente declaração por ato do Procurador Geral de Justiça.

Ledo engano, me perdoem os pensadores contrários, afirmar que o mero decurso do biênio já consumaria tal predicamento, já incorporaria a vitaliciedade ao patrimônio jurídico do impetrante. Ao reconhecimento pelo Conselho, repita-se haveria de suceder provimento formalizando-o.

Ademais, por pertinente, é mister salientar que o ato de readmissão é nulo ***pleno jure*** daí não poder dele decorrer direitos em prol do impetrante, como o vitaliciamento pretendido porque o vício inicial não se pode convalidar pelo decurso do tempo, como ensina o princípio basilar já magistralmente insculpido por PAULO: " ***quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere"***

Na vertência, não restava à douta Procuradora-Chefe do Ministério Público do Estado do Ceará outra alternativa, senão desfazer o readmissório, pois, admissão sem concurso público, como ***in casu***, além de afrontar normas constitucionais (art. 37, inciso II c/c art. 129, §3º da **LEX MATER**), configura-se ato de improbidade administrativa que é, punível nos exatos termos do §4º do antedito art. 37 e na forma do diploma ordinário de regência (Lei nº 8.429/92), trazendo, ainda a eiva de nulidade absoluta, não gerando direitos.

Cabível na espécie, por adequada e oportuna, a Súmula nº 473, também da Corte Maior, **verbis**:

> ***"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalva em todos os casos, a apreciação judicial".***

É o princípio da revisão dos atos administrativos. Se não o adota a administração, pode fazê-lo o Judiciário, na forma da lei.

No que toca à questionada cumulação de aposentadorias pelo

impetrante, entendo a mesma quedar superada, frente ao que já definido.

Ante o exaustivamente expendido, no mérito, não identificando na espécie direito líquido e certo a amparar a pretensão exordial, inacolhendo o posicionamento ministerial, denego a segurança requestada.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2002.

Agravos de Instrumento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 1998.03173-6
Agravante: Fazenda Pública Estadual.
Agravado: Heiccol Hemlton Indústria e Confecções Ltda.
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.
A decisão agravada, motivada suficientemente em informações prestadas pelo magistrado, não pode ser considerada desprovida de fundamentação.
O pedido de requisição aos órgãos competentes, sobre a existência de bens penhoráveis do executado, só é possível quando o exeqüente esgota todos os meios para localizá-los, não sendo este o caso dos autos. Jurisprudência pacífica do STJ.
Recurso improvido. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 1998.03173-6, de Fortaleza.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Fazenda Pública Estadual, em face de decisão da Juíza da 1ª Vara das Execuções Fiscais e de Crimes Contra a Ordem Tributária, da Comarca de Fortaleza, que suspendeu execução fiscal ajuizada pelo ora agravante contra Heiccol Hemlton Indústria e Confecções Ltda.

Aduz o recorrente que (1) a decisão é desmotivada, pois determinou a suspensão da execução fiscal somente porque a Fazenda requereu a apuração da solvência; (2) não foram encontrados bens do devedor, tendo sido empreendidos pelo credor todos os esforços com a finalidade de arrecadar qualquer bem, atividade em que não se logrou êxito; (3) a Fazenda

necessita de meios jurisdicionais para obter informações probatórias, por isso requereu a expedição de ofício à Receita Federal, tendo, entretanto, a magistrada determinado a suspensão da execução.

Intimado pelo órgão oficial, o agravado não apresentou contra-razões.

A Procuradoria Geral de Justiça, às fls.28/30, opinou pelo provimento do agravo.

A magistrada ***a quo*** prestou informações às fls.45/46.

É o relatório.

Inicialmente conheço do recurso, posto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Quanto a preliminar de falta de fundamentação do ***decisum***, hei por bem afastá-la.

De fato, a decisão de fls. 10 parece trazer em si uma contradição, pois reconhece que a exeqüente, ora agravante, postulou a apuração da solvência do executado e que, por isso, estaria a declarar a suspensão da execução fiscal.

Entretanto, quando instada a prestar informações, a magistrada dissolveu qualquer dúvida acerca de seu procedimento asseverando(fls.45/46), ***in verbis***:

> **"Efetivamente, à fl. 13 dos autos do processo executivo suso dito, a exequente agravante postulou fosse por este Juízo autorizada a APURAÇÃO DA SOLVÊNCIA DA EXECUTADA, com a expedição de ofícios aos Cartórios Imobiliários, para que informem sobre a existência de bens de propriedade do executado e sócios, com vista a garantia do crédito exeqüendo.**
> **Por força dos despacho em fl. 13v, foi concedido à exeqüente, a quem compete localizar e indicar bens penhoráveis, o prazo de trinta dias para o devido cumprimento de tal atribuição.**
> **Empós reter os autos por mais de seis meses, a autora veio a devolvê-los com o simplório pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com vista à remessa de cópia da Declaração de Renda e Bens da Executada".**

Desta forma, ante as informações prestadas, a juíza *a quo* fundamentou satisfatoriamente o ***decisum***, atendendo ao mandamento constitucional insculpido no art. 93, IX da Constituição Federal.

A jurisprudência pátria tem facultado ao magistrado, em informações, expandir motivação suficiente, expondo as razões pela quais decidiu.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO ESTÁ INQUINADA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO A DECISÃO LANÇADA NA PRÓPRIA PETIÇÃO QUE EXPÕE OS ARGUMENTOS, FORMA CLARA E OBJETIVA, DO REQUERIMENTO DEFERIDO. ADEMAIS SE, EM INFORMAÇÕES, O MAGISTRADO REITERA A POSIÇÃO, HISTORIANDO O PROCESSO E REPISANDO A MESMA ARGUMENTAÇÃO. (...)

(AGI Nº 599349677, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. ROQUE MIGUEL FANK, JULGADO EM 11/08/1999).

" Omissis.

AGRAVO – DECISÃO – NULIDADE – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – PRELIMINAR REJEITADA.

Rejeita-se preliminar de nulidade da decisão, por falta de fundamentação, se com as informações o magistrado expôs as razões pelas quais deferiu a pretensão dos autores.

(...)".(TJMS, Ag. nº 57.628-1, 1ª T. Cível, Rel. Des. Elpídio Halvécio Chaves Martins, j. em 30/06/1998).

"Omissis.
Não se pode considerar desprovida de fundamentação a decisão, se o magistrado de primeiro grau vem aduzir motivação suficiente, nas informações prestadas em fase procedimental do agravo de instrumento.
(...)".
(TJMS, Ag. nº 56.445-8, 3ª T. Cível, Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j. em 17/12/1997).

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, razão não assiste à agravante.

Com efeito.

Como restou demostrado pelas informações de fls.45/46, a Fazenda Pública Estadual, após seis meses de omissão, sem comprovar que tinha esgotado todos os meios para a obtenção das informações pretendidas, peticionou requerendo a expedição de ofício à Receita Federal, em absoluta desatenção ao prazo de dez dias estipulado pela magistrada e a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não obtempera com tal conduta.

Nesse sentido, julgados do colendo STJ:

"Ementa
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS DO DEVEDOR. REQUISIÇÃO À RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 07 E 83/STJ.
1. Consoante entendimento pacífico da Corte, o pedido de requisição aos órgãos competentes, sobre a existência de bens penhoráveis do executado, só é possível quando o exeqüente esgotou todos os meios para localizá-los.
2. (...)
(RESP 171547/MS, STJ, T2, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 21/08/2000).

"Ementa
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA – IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.
A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exeqüente.
O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens".(RESP 206963/ES, STJ, T1, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999).

"Ementa
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ART. 198 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
1. CABE AO EXEQÜENTE ENVIDAR TODOS OS ESFORÇOS NECESSÁRIOS A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR SUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO FISCAL. SÓ COM A COMPROVAÇÃO DE QUE, MESMO APÓS A REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS NECESSARIAS, NÃO FOI POSSÍVEL A LOCALIZAÇÃO DE BENS PARA A PENHORA, PODERÁ INVOCAR-SE A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO A FIM DE SE REQUISITAR INFORMAÇÕES A RECEITA FEDERAL SOBRE A SITUAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA DO EXECUTADO.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO". (RESP 159590/PB, STJ, T1, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27/04/1998).

Face ao exposto, em dissonância com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, nego provimento ao agravo.

Fortaleza, 03 de setembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.2991-5
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
COMARCA: FORTALEZA.
PARTES:
Agravante: MUNICÍPIO DE FORTALEZA.
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL.

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTINUIDADE DE ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL À CRIANÇA. ATUAÇÃO PRIORITÁRIA DO MUNICÍPIO NO ENSINO FUNDAMENTAL E NA EDUCAÇÃO INFANTIL. (CF, ART. 211, PAR. 2°). AÇÃO CAUTELAR PARA COMPELIR O MUNICÍPIO DE FORTALEZA A GARANTIR A CONTINUIDADE ESCOLAR DE CRIANÇAS COM IDADE DE QUATRO A SEIS ANOS, MEDIANTE A RENOVAÇÃO DE CONVÊNIOS COM INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO. TUTELA ANTECIPADA ESPECÍFICA DEFERIDA NESSE PROPÓSITO. PLEITO AUTORAL A PREENCHER OS REQUISITOS DO ART. 273, I E II, DO CPC. AUSÊNCIA DE AFRONTA Á LEI FEDERAL N° 8.437/92

POR SE TRATAR DE FRANQUIA CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 227 DA CARTA DA REPÚBLICA. INDEMONSTRAÇÃO PELO AGRAVANTE DOS PRESSUPOSTOS INDECLINÁVEIS PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À DECISÃO COMBATIDA.
AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e **decididos** os presentes autos de **agravo de instrumento** n.° 2000.0014.2991-5, de Fortaleza em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 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.

No corpo da Lei n° 7.347/85, que trata da ação civil pública, há duas referências à ação cautelar. O seu art. 4° dispõe que ***"poderá ser ajuizada ação cautelar para os objetivos desta lei, inclusive, evitar o dano"***, cuidando o art. 5° da legitimidade ativa para "***ação principal e cautelar".***

Na espécie decidenda, com vista a espancar a insurreição do ente político agravante, faz-se mister declarar, ***prima facie***, que, diversamente do que este articula, a possibilidade jurídica do autoramento de ação cautelar preparatória de ação civil resta exatificada por lei, quando o interesse de agir tem por alvo a preservação do direito à educação, como no caso, constitucionalmente previsto no art. 227 da CF/88, assim como, possível é no âmbito da ação cautelar a concessão de tutela antecipada, ainda que contra o Poder Publico, seja pela natureza da causa, seja pela constatação dos pressupostos para sua outorga. De sinalar, por oportuno, a legitimidade ativa do Ministério Público para portar-se como autor da ação cautelar preparatória da ação civil pública, quando em jogo interesses sociais e individuais indisponíveis, a teor da norma do art. 127 da Carta Mãe.

Esboçados esses prolegômenos, de se perquirir se na espécie ora examinada se amostrou correta a decisão primária ao chancelar a tutela antecipada exorada pelo MP estadual, com vista a permitir a continuidade da educação infantil de menores de quatro a seis anos, atividade anteriormente mantida pelo Município de Fortaleza através de convênios, e, de uma hora para outra por ele relegada.

Não se ignora que por força do art. 211, par. 2°, da Lei Fundamental, deve ser prioritária a atuação do Município no ensino

fundamental e na educação infantil. O art. 227 da Norma Ápice incisivamente ratifica essa prioridade ao consagrar o dever do Estado, como um todo, de promover a educação escolar. A esse entendimento ajunta-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, hoje, mais do que nunca, a bíblia programática dos direitos e deveres da criança e do adolescente.

Sob essa ótica a decisão judicial atacada está imune de crítica, e revela a compreensão exata de seu douto prolator, que com zelo e maestria dirige a 1ª Vara da Infância e da Juventude nesta Fortaleza.

Cabe, de envolta, examinar a juridicidade da tutela hostilizada pelo agravante, e, se como deferida, está de fato a cumprir um teor satisfativo desejado pela parte autora na ação civil pública que declara dever ajuizar no trintídio legal, como enfaticamente assevera o agravante.

A antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), conforme a Lei n° 8.952/94 é de ser aplicada à ação civil pública, já que esta tramita pelo procedimento comum, sobretudo o ordinário, sendo-lhe subsidiário o Código de Processo Civil (art. 19 da Lei n° 7.347/85). Para tanto, há que estar presentes os pressupostos específicos que comportem prova inequívoca do alegado, conducente à verossimilhança dessa alegação, virtuais alternativas (receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conduta reprovável do réu).

Lecionando a propósito da importância da tutela antecipatória na ação civil pública ensina Lúcia Valle Figueiredo em sua festejada obra **"**Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública", Editora Milaré, pp. 455/499, **sic:**

> **"Deverá o magistrado, pela prova trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que – ao que tudo indica – o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida pretendido – dano irreparável ou de difícil reparação. A irreparabilidade do dano na ação civil pública é manifesta e o fluid recovery não será suficiente a elidir o dano."**

A meu sentir o autor, ora agravado, fez prova cabal do pressuposto da verossimilhança de sua alegação, significa dizer, comprovou à saciedade que o agravante estava a descurar seu dever de continuar propiciando a educação infantil às crianças nominadas na preambular da ação

cautelar, assim como, deixou exatificado o dano experimentável por essas crianças com a supressão de seu direito à educação.

De nenhuma significação, portanto, a insurreição recursal do Município de Fortaleza, máxime a levantada sob o argumento de ser impossível por vedação legal a concessão de liminar que esgote no todo ou em parte a tutela desejada com a ação principal. A doutrina, como salientado, trama contra esse seu modo de interpretação. O interesse coletivo recomenda a sustentação da tutela em caso que tal, por concentrar um inquestionável direito que têm a criança e o adolescente à educação escolar. A tutela, como deferida, perante os fatos noticiados e comprovados pelo MP, apenas representou o resultado útil do processo, na dependência, entretanto, de uma provisoriedade, calcada na essência do ***fumus boni juris*** e do ***periculum in mora***, porque, ainda, passível de exame na solução da lide principal.

Mercê dos escólios assim examinados não encontro motivo para emprestar efeito suspensivo à decisão guerreada. No sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente o recurso de agravo de instrumento não tem efeito suspensivo (art. 198). Não se ignora, entretanto, que a teor de seu art. 215 o CPC lhe é subsidiário, e por força do art. 558 da Lei Procedimental Civil ao relator cabe emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Para tanto, impõe-se, iniludivelmente, a demonstração pelo recorrente da presença dos pressupostos ensejadores dessa concessão, ***in casu***, o ***fumus boni júris*** e o ***periculum in mora.*** O agravante ficou devendo ao processo essa prova.

Sem pretender minudear o debate, frente à clareza de seus contornos, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantendo inalterada a r. decisão invectivada, por seus sólidos fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 25 de setembro de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

N° PROCESSO: 2000.0014.7294-2 (1999.09555-0)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADOS: RAIMUNDO CAMPOS DE PAIVA E OUTROS
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N° 12/99. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO QUE ASSUME CONOTAÇÃO DE UM VERDADEIRO IMPOSTO. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. DECISÃO JUDICIAL CALCADA NA PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO *"FUMUS BONI JURIS"* E DO *"PERICULUM IN MORA"*. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 2000.0014.7294-2 (1999.09555-0), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, tomar conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, com a conseqüente confirmação do despacho recorrido, nos termos do voto do Relator.

Tenta-se obter, através do presente recurso, a revogação de despacho concessivo de liminar, em sede de Ação Ordinária com Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional, através do qual o Estado do Ceará, ficou impedido de proceder aos descontos do percentual previdenciário estabelecido pela Lei Complementar n° 12/99, nos vencimentos dos agravados.

Em análise perfunctória da referida lei, constata-se flagrante desrespeito ao direito adquirido (art. 5°, inc. XXXVI, da CF/88) e à irredutibilidade salarial (art. 7°, inc. VI, da CF/88), dentre a quebra de outras garantias constitucionais então asseguradas aos servidores estaduais.

Observa-se que qualquer procedimento legislativo tendente a modificar a Constituição, por via de emenda ou de outro dispositivo legal, encontra óbice intransponível nas cláusulas pétreas, as quais imunes ao campo da incidência de reforma constitucional, independem da motivação ou pretexto de sua deflagração.

Diz o art. 5°, inc. XXXVI, da Carta Magna, ***in verbis***:

> **"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".**

Por seu turno, reza o art. 14, da atual Constituição do Estado do Ceará, bem como o seu inc. I, ***verbatim***:

> **"O Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, observados os seguintes princípios:**
> **I – respeito à Constituição Federal e à unidade da Federação;"**

No presente caso, tem-se como certo o fato de que os ora agravados fazem jus aos descontos previdenciários com base na legislação anterior a Lei Complementar n° 12/99, tendo em vista o princípio do direito adquirido, dado ao fato de que a norma infraconstitucional, como toda lei em vigor, embora tenha efeito imediato e geral, todavia, deve e tem que respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5°, inc. XXXVI, da CF/88, e 6°, caput, da LICC).

É salutar trazer à colação trecho de decisão proferida em caso análogo pelo ilustre Juiz Dr. Antônio Sousa Prudente, MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Brasília (MS n° 1999.34.00.005755-0, Classe 2100), ***verbis***:

> **"O ato de aposentadoria é um ato jurídico perfeito, protegido, constitucionalmente, contra as violações do legislador ordinário.**
> **De ver-se, que a garantia fundamental do direito adquirido (CF, art. 5°, XXXVI), guiada, na aposentadoria, pelo princípio *tempus regit actum*, não autoriza a tributação em foco sobre os proventos do aposentado, com base na isonomia remuneratória do § 8° do artigo 40 da Lei Suprema, tendo em vista que a norma ali**

referida não admite aplicação aos inativos, com efeitos negativos da *reformatio in pejus*, mas, tão somente, a interpretação que lhes foi favorável, *in bonam partem*, exatamente, para que a aposentadoria seja usufruída como um direito, conquistado pelo trabalhador, e não como uma pena a ser cumprida até a morte, pelo infeliz que, durante quase toda a sua vida serviu ao povo, na oficialidade do Estado".

Por outro lado, a decisão recorrida foi pautada na presença dos pressupostos norteadores da concessão liminar, a fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*).

Assim sendo, tomo conhecimento do recurso, mas, para lhe negar provimento, mantendo, assim, o despacho agravado em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 03 de abril de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0015.7835-0 (2000.08665-1) – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE SANTA QUITÉRIA
AGRAVANTE – BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A
AGRAVADO – EVANDRO ARAGÃO SAMPAIO E OUTROS
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA:
- Agravo. Processual Civil. Penhora. Dinheiro. Instituição financeira. Possibilidade. Obediência à regra do art. 656 do CPC.
- Exclusive as reservas técnicas junto ao Banco Central do Brasil, a pecúnia em poder de instituição financeira executada, por caracterizar depósito irregular,

constitui propriedade do banco. Precedentes do STJ (RESP 212886/MA).
- Agravo conhecido e desprovido.
- Decisão unânime.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível **do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade,** (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado , presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) **em** "conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão agravada". **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Agravo de Instrumento de Fortaleza n.º 2000.0015.7835-0 (2000.08665-1).

RELATÓRIO:

Cogita-se de agravo de instrumento interposto em censura à decisão do juízo ***a quo*** que declarou ineficaz a nomeação de bem imóvel à penhora e determinou recaísse em pecúnia, a ser depositada na conta única do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, socolor de que os depósitos bancários não pertencem ao agravante e que as reservas técnicas do Banco Central seriam impenhoráveis.

Indeferida a suspensividade recursal buscada (fls. 29/30).

Notificado, o juízo ***a quo*** assinala que houve recusa justificada, ante a gradação prevista no art. 656 do CPC (fls. 38/39).

Intimados, os agravados quedaram-se genuflexos (***vide*** fl. 47).

É a exposição.

VOTO:

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Tempestivo, preparado e regularmente instruído, conheço do recurso.

Insurge-se o recorrente contra decisão monocrática planicial que declarou ineficaz a nomeação de bem de raiz à penhora e, acatando pedido dos agravados, determinou fosse penhorado dinheiro em poder da instituição financeira agravante, até o limite do crédito exeqüendo.

Advoga, em síntese, que tais valores pertencem, em parte, aos depositantes das cadernetas de poupança, titulares de depósitos bancários e de aplicações financeiras, sendo o restante pertinente à reserva técnica junto ao Banco Central do Brasil e, por conseguinte, impenhorável.

Passo à análise do mérito recursal.

Segundo tem decidido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,

> **"Processual Civil - Penhora em numerário pertencente à instituição financeira - Possibilidade - Precedentes. - Numerário pertencente à instituição financeira, disponível em seu caixa, é passível de penhora. As reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil, devem ser excluídas. - Recurso conhecido e improvido"**(Agravo de instrumento 20010020047042AGI DF Acórdão 145269 j. em 01/10/2001 5ª Turma Cível Relatora Desa. Haydevalda Sampaio DJU em 31/10/2001 Pág.68).

Com efeito, conquanto excerça suas atividades através da captação de valores de terceiros, somente às instituições financeiras pertencem os numerários em seu poder, competindo aos seus clientes tão somente o crédito a que correspondem.

Por outro lado, recaindo a penhora em quantia inferior, de rápida absorção e reposição dentro da rotina bancária de movimentação de valores, não há que se falar em impenhorabilidade decorrente do atingimento das reservas técnicas compulsórias a serem retidas pelo Banco Central.

Ademais, tem o Superior Tribunal de Justiça pontificado que,

> **"Execução. Banco. Penhora de dinheiro. O depósito bancário é depósito irregular, a ele se aplicando as regras do mútuo. Passa o dinheiro à propriedade do depositário, contra quem o depositante terá um crédito. Possibilidade de ser o dinheiro penhorado, já que não constitui reserva bancária, nem pertence a terceiro. Litigância de má-fé. Não a configura o uso normal dos recursos previstos em lei. Igualmente não resulta do fato de a parte pretender que incide norma que a corte considerou inaplicável"** (RESP 212886/MA; Recurso Especial (1999/0039717-7) DJ em28/08/2000 PG:00077 Relator Min. Eduardo

Ribeiro, decisão em 29/06/2000 3ª Turma).

Cuidando-se de contratos de depósitos irregulares, destoam do conceito erigido no art. 1.265 do Código Civil, dado que o bem é fungível e representa simples crédito, aos moldes do mútuo (CC, art. 1.280 c/c art. 1.256).

Nesse diapasão, a penhora avergoada se houve de forma lícita e processualmente válida, atingindo bem melhor situado na gradação do art. 656 do CPC.

DECISÃO:

Isto posto, conheço do recurso para desprovê-lo, confirmando-se o ***decisum*** monocrático.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

N.º 2000.0014.7293-4 Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza/Ce
Agravante: Banco do Nordeste do Brasil S/A.
Agravada : Maria Júlia Gonçalves.
RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DA CAUÇÃO PRESTADA, POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. INIDONEIDADE DO TÍTULO. INADMISSIBILIDADE.

- Em que pesem as considerações de ordem técnica, deflagradas pelos laudos de fls. 54/69, temerária é a atitude de caucionar uma apólice da dívida pública datada de 1915, de súbito, em troca das garantias já reconhecidas pelas partes, tudo sem a devida acuidade, no que se refere às discussões acerca do valor venal de referido documento.

- Destaque-se, no azo, a possibilidade de

> **desfalque definitivo no crédito do agravante, quer pela subtração dos bens constantes das cédulas de crédito industrial, quer pela inidoneidade da apólice da dívida pública ofertada; o que enseja a necessidade de revogação da decisão agravada, nos termos deduzidos pelo agravante.**
> **- Agravo de instrumento conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º 2000.0014.7293-4, de Fortaleza/Ce, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma Julgadora, por votação unânime, tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, para reformar a decisão agravada, de molde a obstar a substituição da caução intentada pela agravada, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A. contra decisão gizada pelo MM. Juiz da 10ª Vara Cível de Fortaleza/Ce que, em 27.08.99, deferiu a lavratura da caução requerida pela agravada (materializada na Apólice da Dívida Pública Federal), em substituição de bens dados em garantia contratual, no curso de ação de execução intentada pelo ora agravante, naquele Juízo. Veja-se, pois, os termos da requesta formulada pela agravada:

> ***"... Assim sendo, com fulcro nas disposições legais, face a validade real do título, requer a V. Exa. se digne de aceitar a garantia dada, como forma de pagamento de parte da dívida e a liberação dos bens já delineados às fls. 17 e 18 dos presentes autos, sob forma de CAUÇÃO, lavrando-se o respectivo termo e, ao final, oficiando-se ao Cartório competente, e, ao banco, demandado, por mandado, para que procedam a liberação da hipoteca e alienação fiduciária, respectivamente."*** **(fl. 53)**

Disse o agravante que a apólice da dívida pública da União (emitida em 1915), ofertada pela agravada, não tem o condão de substituir, a título de caução, as garantias reais e fidejussórias vinculadas em cédula de crédito industrial, haja vista a carência de provas acerca da suficiência daquele documento.

Afirmou que a petição que requereu citada substituição é inepta, já que inserta nos próprios autos do processo de execução (proc. n.º 00.02.56141-7), ao invés de figurar num procedimento cautelar incidental, cuja citação, por óbvio, não foi procedida.

Ilustrou irregularidades na intimação da decisão *sub judice*, já que uma das advogadas a que se reportou a imprensa oficial, não mais pertence aos quadros do agravante, e a outra se encontrava de férias, não tendo, sequer, a incumbência de acompanhar as ações de execução daquela instituição.

Por fim, suscitou a delibera.ção ***extra petita*** da decisão acicatada, por ter ela liberado todos os bens hipotecados nas mencionadas cédulas de crédito industrial, ao invés de cingir-se a um único imóvel, qual seja, o suscitado pela agravada (fl. 51).

Procedendo às informações de estilo, à fl. 122, o MM. Juiz ***a quo*** reiterou as razões de seu convencimento que, à época, foi lavrado nos seguintes termos:

> ***"Assiste razão à parte requerida. Com efeito, o silêncio da parte requerente importa aceitação tácita, razão pela qual defiro a lavratura da caução, oficiando-se como requerido. Deposite-se o título em mãos do diretor de secretaria"*** **(fl. 30)**

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, sobre a alegativa do agravante de que as Procuradoras Judiciais que receberam intimação não estariam aptas a se manifestar sobre o petitório da agravada, seja por que uma delas não mais pertencia aos quadros da instituição, seja por que a outra estava de férias; convém destacar que a diligência no intuito de discriminar os limites da atuação de seus representantes no curso do processo, é responsabilidade da instituição que lhes outorgou a procuração, e não das Secretarias das Varas, que detêm, tão somente, as informações insertas no mandado.

Assim, não vislumbrando quaisquer ressalvas sobre o fato, manejadas pelo agravante, no curso do processo, sôfrego é o intento de tornar irregular a intimação de fl. 70, ainda mais porque a Dra. Maria Valdenisa

Bernardo, uma das intimadas, foi signatária da execução promovida na instância ***a quo*** (fls. 40/42).

Não obstante, assiste razão ao recorrente quanto às críticas manejadas em desfavor do rito processual escolhido pela agravada para requerer a substituição da caução em pauta. Sobre tal, algumas considerações são necessárias.

Por caução, diz-se da garantia real ou fidejussória, do adimplemento de uma obrigação, ou da responsabilidade resultante do exercício de certa função, ou profissão. É realizada por penhora ou hipoteca, depósito de dinheiro ou de valores representados por títulos, peças de metal nobre, *etc*..

Tendo a agravada indicado, no curso da execução que lhe move o agravante, os bens constantes das cédulas de crédito industrial, nomeando-os à penhora, ainda assim, poderia a executada postular a substituição destes bens por outros, a título de caução, desde que, esclareça-se, por outra garantia menos gravosa para o agravante, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

A exposição dos porquês que ensejam a mudança da caução anteriormente prestada, logo identificam-se com os requisitos de concessão da tutela cautelar, devendo, por conseguinte, estarem consignados em autos apartados, dada a especificidade que a medida encerra, sob pena de frustrar os interesses da execução já aparelhada.

Ora, se até para reforçar a caução prestada, inarredável é a exigência do procedimento incidental, nos termos do art. 837 do vigente Código de Ritos, quanto mais em relação à substituição da mesma por outra.

Não é à toa, que Código Buzaid edifica a necessidade de um procedimento cautelar específico para a pretensão de caução, ***ipsis litteris***:

> **"Art. 829. Aquele que for obrigado a dar caução requererá a citação da pessoa a favor de quem tiver de ser prestada, indicando na petição inicial:**
> **I - o valor a caucionar;**
> **II - o modo pelo qual a caução vai ser prestada;**
> **III - a estimativa dos bens;**
> **IV - a prova da suficiência da caução ou da idoneidade do fiador."**

Em que pesem as considerações de ordem técnica, deflagradas nos laudos de fls. 54/69, temerária é a atitude de caucionar uma apólice da

dívida pública, datada de 1915, de súbito, em troca das garantias já reconhecidas pelas partes, tudo sem a devida acuidade no que se refere às discussões acerca do valor venal de referido documento.

Nesta toada, o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA proclamou valoroso acórdão:

> Ementa: **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CAUTELAR INCIDENTE. PENHORA DE BENS VINCULADOS AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. AQUIESCÊNCIA DO EXEQÜENTE. AGRAVO DESPROVIDO.**
> I - O INDEFERIMENTO DE CAUTELAR, VISANDO A SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS DADOS EM GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO, NÃO VULNERA OS ARTIGOS 796 E SEGUINTES, CPC.
> **II - HAVENDO BENS VINCULADOS A GARANTIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, DEVE A PENHORA PRIORITARIAMENTE RECAIR SOBRE ELES, SENDO ACEITÁVEL A SUBSTITUIÇÃO SE ADMITIDA PELO CREDOR.**"
> (STJ DESPACHO, RIP: 00008657 , DECISÃO: 24-06-1993, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, DATA E FONTE DAS PUBLICAÇÕES: DJ - 02-08-93 PG:14259, RELATOR: MIN: 1088 - MINISTRO SALVIO DE FIGUEIREDO)

Destaque-se, no azo, a possibilidade de desfalque definitivo no crédito do agravante, quer pela subtração dos bens constantes das cédulas de crédito industrial, quer pela não idoneidade da apólice da dívida pública ofertada; o que enseja a necessidade de revogação da decisão agravada, nos termos deduzidos pelo agravante.

Ante o exposto, toma-se conhecimento do presente recurso, para lhe dar total provimento, reformando-se a decisão de primeira instância em todos os seus termos, notadamente em face da substituição, sem nenhum respaldo legal, da caução oferecida pela ora agravada, por apólices da dívida

pública federal, procedida pelo MM. Juiz ***a quo***, por ser medida de direito.

Fortaleza/Ce, 27 de fevereiro de 2.002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

N.º 1997.06758-3 Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza/Ce
Agravante: Banco do Brasil S/A.
Agravada: Organização Arraes Ltda.
RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: PROCESSO CIVIL. PROPORCIONALIDADE. NÃO INCLUSÃO TEMPORÁRIA DOS NOMES DOS SÓCIOS DA AGRAVADA NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO.
Tendo a agravada interposto ação revisional, procedendo à minuciosa discussão das pretensas irregularidades nas operações deflagradas pelo Banco agravante, e postando-se este, no pleno exercício do direito de ação, executando o débito que entende lhe ser de direito, a prudência indica que os efeitos da inclusão dos nomes dos sócios da agravada nos cadastros em baila, são por demais nefastos e de eficácia discutida para o desate da questão.
Quando estão em causa situações nas quais não se pode concluir qual seria o meio menos restritivo, porque a constelação do caso é bastante ampla e com várias repercussões na ordem constitucional, somente a ponderação entre os valores em jogo pode resultar na escolha da medida mais adequada à solução da lide. Agravo conhecido, mas

improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º 97.06758-3 de Fortaleza/Ce, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, porém, provimento, confirmando a decisão agravada, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A. contra decisão lavrada pela MM. Juíza da 7ª Vara Cível de Fortaleza/Ce (fl. 11), nos autos da ação cautelar incidental n.º 97.02.30250-1 (apensa à ação revisional n.º 97.02.27638-1) que, 11.11.1997, deferiu os seguintes pleitos liminares, ***inaudita altera pars***, em prol da agravada (que suscitou indícios de operações ilícitas perpetradas pelo agravante, envolvendo cobrança de juros extorsivos, anatocismo e cumulação de correção monetária c/c comissão de permanência):

1) Que fossem oficiados o SPC e o SERASA, para que se abstivessem de prestar informações negativas sobre a mesma, obstando restrições de crédito futuras e excluindo as restrições atuais, impostas pelo agravante; e

2) Que o agravante fosse oficiado para retirar o nome da agravada do CADIN;

Em suas razões, o agravante falou da inexistência dos requisitos autorizadores da liminar ***sub judice*** (dada as obrigações contratuais, livremente pactuadas entre as partes), que frustrou suas garantias fundamentais do direito à certidões junto aos órgãos de proteção ao crédito e da reflexa publicidade destes atos (art. 5º, XXXIV, "b" e LX da CF/88, respectivamente).

Acentuou o advento da litispendência contra a ação cautelar acima epigrafada, (haja vista que outra - n.º 97.24401-3 – houvera sido ajuizada antes, tendo, inclusive, seu pleito liminar indeferido), bem como a ausência de interesse processual na mesma, já que não tem o condão de resistir à eficácia da execução forçada aparelhada pelo agravante (em curso na 19ª Vara Cível, sob o n.º 97.02.28001-0). Ao final, pugnou pelo efeito suspensivo e o subseqüente provimento do recurso.

Procedendo às informações de estilo (fl. 88), a MM. Juíza ***a quo*** reiterou os termos da decisão acicatada, destacando a reversibilidade da medida, lastreada no receio de dano irreparável à agravada.

Em sua resposta, a empresa agravada disse que foi ludibriada pelo banco agravante, quando este, dispondo-se a emprestar R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), procedeu, ao revés, a descontos arbitrários e ao bloqueio

de citado importe, debitando na conta corrente da agravada, valores alheios às operações da célula de crédito comercial, então contratada.

Esmiuçou, que citadas irregularidades ensejaram a percepção de aproximadamente cinqüenta por cento do valor pactuado no empréstimo, impossibilitando-a, assim, de honrar o compromisso avençado com o banco agravante.

Contrapôs à tese de malferimento de garantias constitucionais, levantada pelo agravante, outro princípio constitucional (art. 5º, LIV da CF/88), que prevê a não privação da liberdade ou dos bens sem o devido processo legal.

Quanto à pretensa litispendência, disse que a causa de pedir imediata das ações é diferente, já que, a menção às restrições financeiras foram confeccionadas, tão somente, no derradeiro procedimento cautelar, quando só então os nomes dos sócios da agravada constavam nos órgãos de proteção ao crédito.

No mais, classificou como descabida o efeito suspensivo ao presente agravo, ratificando a prerrogativa da MM. Juíza ***a quo*** conceder a liminar, com o poder geral de cautela que lhe é inerente (art. 798 do CPC), valendo-se, para tanto, da inteligência pretoriana.

Instado a se pronunciar, em caráter urgente, sobre a concessão do efeito suspensivo ao recurso, o MM. Des. Relator o deferiu, a pretexto de resguardar o gerente da agência bancária exeqüente do constrangimento ilegal no exercício de suas funções, em vistas do ofício lavrado pelo Juízo ***a quo***, que previa o crime de desobediência diante da resistência do Banco Agravante ao cumprimento da liminar (fl. 166).

Irresignada com a decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso, a agravada manejou agravo regimental (que foi indeferido), destacando a conduta relutante do Banco em cumprir a decisão de 1º grau, lembrando, por fim, que seu cumprimento pelo agravante em nada não obstaria a persecução do suposto crédito exeqüendo pela mesma.

É O RELATÓRIO.

De início, sobre a exceção de litispendência invocada pelo agravante, é de notar que ela visa a impedir a repetição da mesma demanda entre as mesmas partes, objeto e causa de pedir, quando, na primeira delas, já se estabeleceu a relação processual.

Segundo a agravada, entretanto, as causas de pedir das cautelares intentadas não são idênticas. Por "causa de pedir", entende-se as razões ou causas com base nas quais o autor considera ter direito a um determinado bem da vida. Segundo JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA: "é constituída pelos fatos da realidade de que nasce a situação jurídica afirmada e pelos

fatos que violam, ameaçam ou põem em dúvida essa situação”[1] .

Sem tardança, percebe-se que a primeira das ações cautelares intentadas pela Agravada naquele Juízo (proc. n.º 9724401-3) foi ajuizada sem o prejuízo concreto das restrições financeiras promovidas pela Agravante, razão por que se descarta, de logo, a possibilidade de se alegar, ***in casu***, a litispendência.

Quanto à inclusão dos nomes dos sócios da empresa agravada nos cadastros de órgãos de restrição ao crédito, valioso é o apontamento de ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS (co-autor do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor):

> **“No mundo em que vivemos, é possível identificar quatro tipos básicos de poder: o econômico, o militar, o tecnológico e o da informação. Dos quatro, os arquivos de consumo ostentam três, ou seja, poder econômico, tecnológico e de informação. Sem freios, transmudam-se em ameaça, não aos ‘negativados’, mas a toda a sociedade, pondo em risco garantias constitucionais inalienáveis, base da nossa civilização. (...) É danosidade difusa e não individual que, em última análise, está em jogo. A operação dos bancos de dados, se não exercida dentro de certos limites, se transforma ‘em dano social’”**

Tendo a agravada interposto ação principal revisional, procedendo à minuciosa discussão das pretensas irregularidades nas operações deflagradas pelo banco agravante, e postando-se este, no pleno exercício do direito de ação, executando o débito que entende lhe ser de direito, a prudência indica que os efeitos da inclusão dos nomes dos sócios da agravada nos cadastros em baila, são por demais nefastos e de eficácia discutida para o desate da questão.

Quando estão em causa situações nas quais não se pode concluir qual seria o meio menos restritivo, porque a constelação do caso é bastante ampla e com várias repercussões na ordem constitucional, somente a ponderação entre os valores em jogo pode resultar na escolha da medida. Assim, a respeito do conflito de interesses constitucionais deflagrado pelas partes, impostergável é a menção ao princípio da proporcionalidade que, na

lição de WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, pode ser explicitado nos seguintes termos:

> **"... proporcionalidade em sentido estrito, adequação (Geeinigkeit) e exigibilidade (Erförderlichkeit). no seu emprego, sempre se tem em vista o fim colimado nas disposições constitucionais a serem interpretadas, fim esse que pode ser atingido por diversos meios, entre os quais se deverá optar. O MEIO A SER ESCOLHIDO DEVERÁ, EM PRIMEIRO LUGAR, SER ADEQUADO PARA ATINGIR O RESULTADO ALMEJADO, REVELANDO CONFORMIDADE E UTILIDADE AO FIM DESEJADO. EM SEGUIDA, COMPROVA-SE A EXIGIBILIDADE DO MEIO QUANDO ESSE SE MOSTRA COMO "O MAIS SUAVE" DENTRE OS DIVERSOS DISPONÍVEIS (...) Finalmente, haverá respeito à proporcionalidade em sentido estrito quando o meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores, com o mínimo de desrespeito de outros." (destacou-se)**

Dessume-se do exposto, que os nomes dos sócios da agravada devem ser preservados, ainda que temporariamente, das informações negativas prestadas pelos órgãos de proteção ao crédito.

Ex positis, toma-se conhecimento do agravo interposto, mas para negar-lhe provimento, confirmando-se a decisão recorrida, em todos os seus termos, determinando-se ao Banco agravante que retire o nome da empresa agravada do CADIN, sendo oficiados o SPC e o SERASA, para que se abstenham de prestar informações negativas sobre a mesma, até posterior decisão do Juízo ***a quo***, por ser medida de direito.

Fortaleza/Ce, 20 de fevereiro de 2.002

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.02304-8
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravantes - (1) Cialtra Empresa de Transportes Ltda.
(2) Viação Siará Grande Ltda.
Agravado - Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado do Ceará - SINTRO/CE
RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Agravo de Instrumento - Decisão interlocutória mista - Recursos cabíveis.***
- A decisão geminada que, a um só tempo, indefere a inicial com relação a alguns dos seus pedidos e revoga tutela antes deferida, comporta ataque por meio de dois recursos. Um, de apelação quanto à extinção parcial da relação processual em formação, a teor do art. 296 do CPCivil; outro, de agravo, consoante a norma do art. 552 do mesmo diploma legal. A interposição só do agravo acarreta o conhecimento apenas das matérias que por seu conduto podem ser hostilizadas.
- Devidamente fundamentada e acorde com o contexto dos autos, há de se ter como incensurável a decisão que revoga a tutela antecipada conforme a previsão do art. 273, § 4º, da Lei de Ritos.
- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Versam os presentes sobre agravo de instrumento com pedido

de efeito suspensivo, interposto por Cialtra Empresa de Transportes Ltda. e Viação Siará Grande Ltda. em face de decisão do Juiz da 25ª Vara Cível de Fortaleza, exarada em ação ordinária na qual figuram como autoras as agravantes e tendo no polo passivo o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado do Ceará - SINTRO/CE, ora agravado.

Em juízo revisional, consoante permitido pelo § 4º do art. 273 do CPCiv, o douto magistrado revogou a tutela antecipada antes deferida. Ao mesmo tempo e em caráter superveniente, ao abrigo das regras contidas nos arts. 301, § 4º, e 267, § 3º, da Lei de Ritos, e por entender que os pedidos constantes da inicial formulados nos itens ***a***, ***b***, ***c*** e ***d*** são juridicamente impossíveis, inatendíveis, indeferiu a inicial relativamente a esses pleitos - art. 295, § único, III, CPCiv - gerando a interposição deste recurso de agravo.

Após minudenciadas as razões que entendem prestantes à desconstituição da decisão atacada, as agravantes pugnaram que ao recurso fosse atribuído efeito suspensivo, sendo-lhes negada tal pretensão (fs. 72/73). Finalmente pedem o provimento do agravo no sentido de reformar a decisão que revogou a tutela antes deferida, restabelecendo-a em todos os seus termos.

Contraminuta e informações demoram, respectivamente, às fs. 79/82 e 118.

É o relatório.

Em resulto de uma detida análise dos documentos da causa e que ora instruem este recurso, colhe-se que o julgador de primeiro grau, ao rever **as condições da ação**, entendeu que parte dos pedidos cumulados eram **juridicamente impossíveis** à mingua de previsão legal a albergá-los. Em decorrência, sendo, a final, insusceptíveis de ensejar a prestação jurisdicional meritória pelo Estado, posto faltar uma das condições da ação, logicamente não poderiam ter seus efeitos antecipados, concluiu.

Em razão dessas premissas, esmiuçadas ao cuidar da fundamentação do ***decisum***, editou o seguinte comando:

> "***Isto posto, pelos motivos retromencionados, hei por bem:***
>
> I) Revogar, com fulcro no art. 273, parágrafo 4º, do CPC, a tutela antecipada concedida.
>
> II) Indeferir a inicial no que se refere aos pedidos de tutela antecipada, elencados, em fls. 13/14, letras "a" , "b" , "c" e "d", por

serem juridicamente impossíveis de serem prestados.

III) Por economia processual, considerar a petição somente no que se refere aos pneus furados em 31.10.96, conforme narrado em fls. 03" (*sic*, fs. 66).

Na realidade, nos deparamos com verdadeira interlocutória mista, posto que na sua parte dispositiva a decisão é nuclearmente segmentada em dois comandos:

um de natureza extintiva - parcial - da relação processual, pendente de formação, em face da ausência de uma das condições da ação, com referência aos pedidos cumulados nos itens que especifica - ***"a", "b", "c"*** e ***"d"*** - , tidos por juridicamente impossíveis (impedir que o SINTRO/Ce realize paralisações totais ou parcial, operações "fura pneus" e "tartaruga" e, em caso de desobediência, aplicação de pena pecuniária) ;

outro puramente de cunho interlocutório - revoga a tutela e acata a inicial somente com relação a um dos pedidos - no caso, o pleito indenizatório alvitrado pelas ora agravantes e que dizem respeito aos prejuízos decorrentes dos pneus furados ao azo do movimento grevista.

De conseguinte, isso é inelutável, a decisão geminada desafiava dois recursos. Na parte que indeferiu a inicial deveria, a teor do art. 296 do CPCiv, ter sido enfrentada via apelação e, quanto ao outro capítulo, sim, hostilizada por conduto de agravo de instrumento.

Em assim sendo, segundo entendem os tribunais, "***constitui erro grosseiro agravar, em vez de apelar dessa sentença (JTA 32/65), porque a lei é expressa quanto ao cabimento da apelação."*** E , ***"como apelação não será possível conhecer do agravo (RT 491/187, RJTJESP 101/285)*** (*cf* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" , Saraiva, 27ª ed., Nota 2 ao art. 296. p. 266, Theotônio Negrão).

Dessarte, não se conhece do agravo de instrumento na parte em que se insurge contra a decisão que indeferiu parcialmente a inicial, por inadequação do recurso manejado para o fim de reformá-la.

Residualmente, na parte conhecível (revogação da tutela e prosseguimento do pleito ressarcitório) , a decisão não merece reforma.

Desta forma, conhecendo-se parcialmente do recurso, a ele se nega provimento.

Fortaleza, 08 de junho de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.06909-1
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Sobral
PARTES:
Agravante - Gran Dallas Lincoln Circus
Agravado - Francisco Edilson Silva
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência.***
- Constantes dos autos elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não há cerceamento de defesa, se julgada antecipadamente a controvérsia.
- 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 e confirmar a decisão recorrida.

Gran Dallas Lincoln Circus agrava de instrumento da decisão do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara de Sobral, exarada nos autos do processo da ação de reparação de danos contra si movida por Francisco Edilson Silva, por via da qual deu-se o anúncio do julgamento antecipado da lide.

Sustenta o recorrente a ilegalidade do ***decisum***, dando-o de ***"precipitado"***, por contrariar a norma do art. 331, § 2º, do CPCiv, pois o ***"mais prudente"*** seria a fixação dos pontos controvertidos, de par com a determinação das provas a ser produzidas, imprescindíveis, no seu entender.

Através do despacho de fs. 35/36 do então relator, e pelos fundamentos nele enunciados, restou conferido efeito suspensivo ao recurso. O agravado respondeu aos seus termos, batendo-se pelo acerto da decisão adversada.

A Dra. Juíza prestou informações, às fs. 68/69.

Autos redistribuídos.

É o relatório.

O art. 330, I, do CPCiv, autoriza o juiz a conhecer diretamente do pedido, exarando sentença, ***"quando a questão de mérito for unicamente***

de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

A sua aplicação, no caso, ostenta-se a salvo de censuras.

Com efeito. Na conformidade com os termos da inicial, o dever de indenizar do agravante decorre do fato de ter agido com culpa, pois teria permitido a um seu empregado, domador de um leão, conduzi-lo em meio ao público, num desfile pela ruas de Tianguá, apenas amarrado com uma corda. O animal soltou-se, e, enfurecido, correu pela cidade, atacando um menor, filho do agravado, infante de 04 anos de idade, produzindo-lhe lesões que o levaram à morte.

Diante da prova documental requisitada, de ofício, pelo Dr. Juiz da 3ª Vara Cível de Sobral, e constante de peças extraídas do processo criminal em curso na comarca de Tianguá - denúncia, interrogatórios, depoimentos de testemunhas, alegações finais e sentença de pronúncia dos responsáveis pelo ato delitivo - entendeu o reitor do feito existirem elementos suficientes para formar o seu convencimento, e exarar a sentença de mérito.

Mencionada prova, como evidente, por judicializada, recolhida em processo criminal tramitando em outro juízo, exibe elementos capazes de ensejar o julgamento antecipado da lide, tornando ociosa, de conseqüente, a tomada de provas, em dilação.

Ora, segundo entendimento pretoriano, ***"presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz , e não mera faculdade, assim proceder"*** (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sávio de Figueiredo, DJU 17/09/90, p. 9.513). Logo, ***"constantes dos autos os elementos de prova suficiente para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa, se julgada antecipadamente a controvérsia"*** (STJ, Ag. 13.952-DF, rel. Min. Sávio de Figueiredo, DJU 03/02/92, p. 472).

Ante tais circunstâncias, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 03 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 98.01097-0
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - DOW CORNING DO BRASIL LTDA.
Agravada - MARIA DO SOCORRO LOPES FRAGOSO VIEIRA

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Processual civil - Antecipação de tutela - Perigo de irreversibilidade dos seus efeitos - Descabimento.***
- A antecipação de tutela, total ou parcial, ainda que vistosos os requisitos da verossimilhança da alegação e da prova inequívoca, é vedada *"quando ocorrer o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado"* (CPCiv, art. 273, § 2º).
- A irreversibilidade traduz-se na impossibilidade material de voltarem as coisas ao estado anterior.
- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a decisão agravada.

Dow Corning do Brasil Ltda. interpõe recurso de agravo de instrumento contra decisão do Dr. Juiz de Direito da 23ª Vara Cível de Fortaleza, exarada nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais instaurada a requerimento de Maria do Socorro Lopes Fragoso Vieira, por via da qual, sob a forma de antecipação de tutela, lhe impôs a obrigação de depositar, em nome da autora, ora agravada, no prazo de 24 horas, em dinheiro, o valor de três milhões de reais (R$ 3.000.000,00), sob pena de multa diária de quinze mil reais (R$ 15.000,00), e prisão, pelo seu não cumprimento (fs. 202/206).

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade do provimento atacado, notadamente a ofensa à norma do art. 273, § 2º, do CPCiv, pois inquestionável, no caso, o perigo de irreversibilidade.

O então relator, Des. Ernani Barreira Porto, despachando às fs. 214/231, comunicou efeito suspensivo ao recurso, sustando o cumprimento da decisão atacada.

Resposta da agravada, pugnando pelo improvimento do agravo. Redistribuído, por força do despacho de fs. 389, vieram-me os autos.

É o relatório.

A tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito constitui providência que objetiva entregar ao autor, no todo ou em parte, a própria pretensão deduzida, já que, ***"realiza o direito, dando ao requerente***

o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento" (*cf* Nelson Nery Jr., CPC Comentado, RT , p. 748).

Inseriu ela, no processo civil, três princípios - o da verossimilhança da alegação, o da prova inequívoca e o do perigo de irreversibilidade como elementos essenciais.

A sua concessão, todavia, mesmo presente a verossimilhança (***"a aparência de verdade, o razoável, o próprio fumus boni iuris"***), e diante da prova inequívoca (***"que apresenta grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável"***), é vedada ***"quando ocorrer perigo de irreversibilidade do provimento antecipado"*** (CPCiv, art. 273, § 2º).

É o que se tem, no caso.

A decisão atacada, sob a forma de antecipatória, é clara ao determinar que a agravante - ré, na ação de indenização movida pela agravada - deposite em favor desta, em dinheiro, a cifra de três milhões de reais (R$ 3.000.000,00) - , a título de ***"pagamento de danos materiais e parte dos danos morais",*** no prazo de 24 horas, com a cominação de multa de quinze mil reais (R$ 15.000,00) diários, e da pena de prisão, se não cumprida a obrigação.

Ora, consoante a lição de Ernani Fidelis dos Santos, "***a antecipação, sendo provisória, nunca poderá ser concedida se não comportar reversibilidade. A irreversibilidade se traduz na impossibilidade material de se voltarem as coisas ao estado anterior"*** ("Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro", 1ª ed., p. 27).

À sua vez, Reis Friede pontua: ***"não se concederá a tutela, di-lo o § 2º do art. 273, quando houver irreversibilidade do provimento antecipado, o que acontecerá na liberação de importâncias depositadas ou no pagamento de pensões"*** ("Tutela Antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar", ed. Belo Horizonte, 1996, p. 53).

Ademais, da forma como foi ordenada a antecipação de tutela - depósito, em dinheiro, em nome da agravada, no prazo de 24 horas, sob pena de prisão -, ofende ao princípio processual da execução provisória forçada, por quantia certa.

A propósito, registra Nelson Nery Jr.:

> ***"Concedida a antecipação de mérito, na forma do CPC 273 ou do CPC 461 § 3º, a execução da medida se opera segundo as regras estabelecidas para a execução provisória, notadamente as do CPC 588 II e III, no que couber, por expressa***

determinação do CPC 273, § 3º, V" ("Código de Processo Civil Comentado", 3ª ed., RT, p. 827).

Tais as circunstâncias, dá-se provimento ao recurso para cassar a decisão agravada.

Fortaleza, 03 de abril de 2000.

Conflito de Competência

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0016.0821-6/0
TIPO DO PROCESSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 26ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA
SUSCITADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. E ANULATÓRIA DE REGISTRO. CONEXÃO DE AÇÕES. OBJETIVO COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZ QUE PRIMEIRO ATUOU NO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 106 DO CPC. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *CONFLITO DE COMPETÊNCIA* n° 2000.0016.0821-6/0, em que figuram, como Suscitante, o Dr. Juiz de direito da 26ª Vara Cível de Fortaleza, e, como Suscitado, o Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível de Fortaleza.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do *CONFLITO*, para declarar competente o Juízo da 26ª Vara Cível, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se **de *Conflito Negativo de Competência,*** figurando como suscitante e suscitado, os juízes de Direito da 26ª e 2ª Varas Cíveis de Fortaleza, tendo como ensejadora do conflito a ***Ação de Reintegração de Posse*** ali aforada por ELIANE CAETANO DE MOURA contra JOSÉ DANTAS VIANA e ***Ação Anulatória de Registro*** promovida por JOSÉ DANTAS VIEIRA E SUA ESPOSA contra WILSON SOARES E SILVA e ELIANE CAETANO DE MOURA, ambas as ações tendo como objeto o mesmo imóvel, dividido em lotes.

Alegada a conexão de ambas as ações, o Juízo da 2ª Vara Cível declina de sua competência em favor do Juízo da 26ª Vara Cível, acatando a prevenção alegada pelos promoventes. Divergindo de tal entendimento o MM.

Juiz da 26ª Vara, suscita o presente conflito.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer demorante às fls. 40/41, opinou pelo improvimento do conflito, dizendo ser o suscitante competente para conhecer e decidir os feitos acima citados.

É o RELATÓRIO.

Sem embargo da luzidia manifestação do ilustre Magistrado suscitante, inequívoco resta tocar-lhe a competência definitiva para processar e desatar os feitos em apreciação.

Consoante se extrai do percuciente exame dos autos, conclui-se que a primeira ação intentada foi a de Reintegração de Posse proposta por ELIANE CAETANO MOURA contra JOSÉ DANTAS VIEIRA, em 20.01.1999, perante o Juízo da 26ª Vara Cível. A segunda foi a Anulatória de Escritura proposta por JOSÉ DANTAS VIEIRA contra WILSON SOARES SILVA, em 12.02.1999, que lhe vendeu o imóvel questionado por ELIANE CAETANO MOURA, como tendo sido objeto de dação em pagamento que lhe fizera José Wilson.

Ressalte-se, que as citadas ações têm o mesmo objeto, ou seja, a disputa do imóvel composto de 03 (três) lotes de terra, situado na rua José André n° 637, nesta Capital.

No presente caso, inequívoco que ocorre a conexão das ações comentadas, por tratarem os processos de questionamentos referentes ao mesmo imóvel.

Assim, resta comprovada a conexão nas ações, conforme dispõe do art. 103 do CPC, *verbis*:

> **"Art. 103 – Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".**

Por sua vez prescreve o art. 106 do mesmo diploma legal:

> **"Art. 106 – Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar".**

Ademais disso, deve-se considerar prevento o juiz que conheceu da primeira ação, no caso, o da 26ª Vara Cível.

Nesse convencimento, a dispensar maiores dilargações em torno da matéria, conheço do conflito, todavia, para negar-lhe provimento,

por entender competente na espécie ***sub lite*** o Juízo da 26ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza.

É como voto.

Fortaleza, 08 de maio de 2002.

Ação Rescisória

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 643 – AÇÃO RESCISÓRIA DE FORTALEZA.

AUTOR : FRANCISCA DENEIDE DA ROCHA LIMA E S/MARIDO.

RÉU: JOSÉ GOMES RODRIGUES DA FROTA NETO E S/ESPOSA.

RELATOR: EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Ação Rescisória. Julga-se procedente se evidenciada a existência do dolo, que implica na anulabilidade do ato jurídico praticado *ex vi* dos arts. 92 e 147, II do C.C. Violação a literal disposição de lei art. 485, V do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A M as 2ªs Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, rejeitarem a preliminar suscitada, e, no mérito, ainda por unanimidade de votos, julgarem procedente a ação, condenada a parte vencida em custas processuais e honorários de advogados à base de 15% sobre o valor da causa.

Tratam os autos, às fls. 02 *usque* 13, em anexando-se os docs. de fls. 15/38, da proposição da presentânea ação rescisória, com arrimo no art. 485, V do CPC alegando, em suma, os A.A. e a seguir aduzido:

a) que, na verdade, propuseram os ora, A.A., ação anulatória de escritura e registro imobiliário cumulada com perdas e danos, alusivamente ao imóvel residencial a que faz referência os autos, objetivando a resilição do registro imobiliário da 1ª Zona;

b) que o negócio fora encetado, ao preço total de Cr$ 5.000.000,00 com o recebimento a chave da casa. N.º 770 da Av. n.º 02 do "Lago Jacarey", mediante o substabelecimento de procuração a ser feita pelos réus, pois que figuravam estes, como compradores de imóvel citado, de vez adquirido dos outorgantes Pedro Bandeira Lessa e s/mulher, que pactuaram financiamento junto ao BNH e mais um terreno, no valor de Cr$ 2.500.000,00, em espécie, a serem financiados pela Caixa Econômica Federal, ficando o imóvel objeto da transação sob hipoteca;

c) que os RR., na verdade, não eram os proprietários do terreno aludido, forjando, pois, escritura, implicando, destarte, em induzirem os A.A.,

em dolo substancial, isto por que se tivessem conhecimento de tal circunstância não teriam pactuado o negócio, o que ensejou graves e sensíveis prejuízos;

d) que negam os RR. que citado terreno tivesse sido parte do negócio, mas que, apenas, fora cedido a título gratuito, o que não fora corroborado pela prova testemunhal aduzida;

e) que, em prolatando o juízo ***a quo*** da 5ª Vara Cível sentença julgando, em parte, procedente a ação suscitada, perpetrara violação a expressa disposição literal de lei ***ex vi*** dos arts. 92 e 145, II do CC, ***in verbis***:

"ART. 92:" OS ATOS JURÍDICOS SÃO ANULÁVEIS POR DOLO, QUANDO ESTE FOR A SUA CAUSA."

I -.....

II – POR VÍCIO RESULTANTE DE ERRO, DOLO, COAÇÃO, SIMULAÇÃO, OU FRAUDE."

f) que argumentam os AA., que o juiz do 1º grau, reconhecera, na verdade, que o terreno não pertencia aos RR., eis que não evidenciaram sua condição de proprietários, e, assim, a ação fora procedente, apenas, em relação a este aspecto, quando, na verdade, deveria ser a totalidade do negócio ensejado, e, aduzindo, em seu prol citação doutrinárias e jurisprudenciais a que nos reportamos.

Requerem, pois, a procedência da presente ação, colimando desconstituir a sentença do juízo do 1º grau, ***ex vi*** do art. 475, V do CPC e arts. 92, 147, II do CC, tudo nos termos do pedido.

Adversando o feito, às fls. 47/50, com os docs. de fls. 51/56v, preliminarmente, suscitam a carência de ação, face a inaplicabilidade dos incisos legais que fundamentam a presente ação, decorrente, daí, a extinção do feito.

Do mérito, aduzem que, realmente o terreno, em liça, não compusera o negócio pactuado, e, sim, tentaram, os ora RR., que não estavam na posse precatória do imóvel (terreno) cujo proprietário era desconhecido, ajudar os AA., permitindo que o ocupassem, sem qualquer retribuição.

Assinaram, na verdade, a escritura de notas, arranjada pelos RR., não a lendo, e, tanto assim que figurou com valor 800.000,00, ao invés, dos Cr$ 1.500.000,00 ditos pelos RR.

E de tudo isto resultara prejuízo aos, ora RR., que tiveram que depositar em juízo, o valor da pretensa transação.

Alegam ausência de provas por parte dos AA. cujas testemunhas inclusive, não foram ouvidas ao contrário dos RR., que produziram prova, atinente.

Réplica, às fls. 58/60.

Assentou, às fls. 62, a incidência, ***in casu***, do art. 330, I do CPC, no aspecto, ali, exarado, tudo sem recalcitrância.

Interferência, às fls. 64/65 da Caixa Econômica Federal, que diz da legitimidade da transação do imóvel residencial transacionado pelas partes em liça.

Manifestou-se, às fls. 73/75, a douta Procuradoria Geral da Justiça, pela procedência da ação, em tela, com parecer da lavra do Dr. Airton Castelo Branco Sales, em destacando-se:

> **"Assim, após, o reconhecimento dos vícios na transação, o meritíssimo julgador deu procedência, somente, em parte, da ação, considerando como nula, tão somente a venda do terreno, com o que mais, ainda, agravou a situação dos autores que ficariam sem essa parcela do pagamento pactuado."**
> **"Em todo o corpo da sentença, há o reconhecimento do não pagamento, na íntegra, por parte dos réus do não pagamento do preço acordado e reconhecido pelo julgador."**

Como o não pagamento do preço constitui um vício na transação realizada, é de se convir que de fato, houve infringência aos arts. 92 e 145, do Código Cível, dá-lo e objeto ilícito combinado com arts. 1.123 e 1.127 do Código Civil.

"Assim, nos termos do art. 485, V e opinamos pela procedência da ação rescisória e que sejam declaradas nulas as escrituras decorrentes das transações, tornando os imóveis aos seus legítimos proprietários anteriores."

É o Relatório.

De feito, o exame dos autos, por sem dúvida, leva-nos a inferência da procedibilidade da presente ação rescisória, isto por que a assertiva se embasa na própria escritura pública de compra e venda de fls., lavrada no Cartório João Machado, alusivamente ao terreno, que se diz não ser conhecido seu proprietário, que os R.R., ***ex sponte sua*** confessam, admitem iniludivelmente, que estavam na posse precária e, desta sorte, transmitiram aos, ora, A.A., permitindo sua ocupação, e, agora, pretendem negar, que não fizera parte da transição ensejada.

Obviamente, se se prestaram em acudir ao cartório para assinar a dita escritura, era por que havia ***ratio*** sendo erível a afirmação de a transferência do terreno ora componente indiscrepante ao negócio ensejado – e o que mais grave assoma, é que forjara escritura apógrifa, lançando-se número de transcrição inexistente – o que implicou em seu não registro – fazendo com que os, ora, AA. intentassem a anulatória julgado, em parte procedente e, que, agora, se pretende rescindir ***in totum***.

Sobreleva-se, é de notar-se que o próprio juízo ***a quo*** reconhece que os, ora, RR. não eram proprietários do dito terreno – passíveis, pelos menos, moralmente de reprimente, ***in verbis***:

> **"Os autores cumpriram todas as suas obrigações contratuais. Venderam a casa, sita na rua Thompson Bulcão n.º 527 e a entregaram aos compradores, livre e desembaraçada de ônus, enquanto os requeridos cumpriram as suas, apenas, em parte. Realmente os mesmos cumpriram as obrigações no tocante à casa de n.º 770 da Avenida, 2, "Lago Jacarey".**
>
> **.....**
>
> **"Já no tocante ao terreno, os réus não cumpriram o pactuado, pois, a escritura que passaram não tem valor, não podia ser lavrada, eis que proprietários não eram, e a venda é um direito privativo do titular do domínio." (fls. 37).".**

Indefectível, a existência do dolo, por parte dos RR, ora, promovidos, que induziram aos autores a consecução do negócio de que se cuida, erigindo-se em defeito do ato jurídico que importa de exarar-se sua anulabilidade, tudo nos termos inafastáveis dos arts. 92 e 47, II do CC a que nos reportamos no histórico.

Conceitualmente, proclama Clóvis Beviláqua, referindo-se ao dolo:

> **"Dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um pacto jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do**

dolo ou a terceiro." (*In* op. Theoria Geral do Direito civil de Clóvis Beviláqua, 6ª ed., Editora Paulo de Azevedo Ltda., S. Paulo, 1953, pg. 280).

Ou como quer Washington de Barros Monteiro:

"NUM OU NOUTRO CASO A VÍTIMA É ILUDIDA, COM A DIFERENÇA DE QUE, NO ERRO, ELA SE ENGANA SOZINHA, ENQUANTO NO DOLO, ELA SE EQUÍVOCA TAMBÉM, MAS ILAQUEADA PELA OUTRA PARTE.
NO SEGUNDO CASO, CONTAMINA-SE O ATO SIMULTÂNEAMENTE DE ERRO E DOLO, ESTE, ORIUNDO DO EMPREGO DE MANOBRAS ASTUCIOSAS, AQUELE, DECORRENTE DO ESTADO DE ESPÍRITO DA VÍTIMA, QUE DÁ SEU CONSENTIMENTO, ACREDITANDO NUMA SITUAÇÃO QUE, EM VERDADE, NÃO EXISTE. O ATO SERIA, PORTANTO, DUILAMENTE ANULÁVEL, POR ERRO E POR DOLO. ACONSELHAM OS AUTORES, ENTRETANTO, SE FUNDE A AÇÃO ANULATÓRIA DO DOLO E NÃO NO ERRO, NÃO SÓ PORQUE ÀQUELE É MAIS FÁCIL DE PROVAR, SENDO CERTAMENTE MAIS VIVA A REAÇÃO PSICOLÓGICA DO JULGADOR, COMO TAMBÉM PORQUE O RESSARCIMENTO É MAIS COMPLETO QUE NO CASO DE SIMPLES ERRO. ADEMAIS, O DOLO É MAIS PROFUNDO; ENQUANTO O ERRO SOBRE QUALIDADES ACIDENTAIS E SOBRE A CAUSA (QUANDO ESTA NÃO É DETERMINANTE) NÃO ANULA O ATO, PODE O DOLO PROVOCAR-LHE A ANULAÇÃO."

(*In* Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Parte Geral, pág. 194/195, Ed. Saraiva).”

Não se atentou, pois, na decisão rescindenta do dolo existente, vulnerando-se, pois, com sua prolação dos incisos legais apontados, redundando, pois, na aplicabilidade do art. 485, V do CPC.

À propósito, proclama a jurisprudência:

“8557 – Pela rescisória não se instaura uma nova instância, possibilitando reexame das provas que serviram de base à sentença rescindenta mas, isto sim, enfrenta-se disposição de direito material inobservada. A expressão “contra literal disposição de lei” compreende apenas as leis que regulam a relação de direito litigioso e não as que se relacionava com a matéria processual.” (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-PR, de 8.10.74, na AR 19, rel. des. OSSIAN FRANÇA; Rev. dos Tribs. vol. 477, p.193).

“8561 – A nulidade da sentença para legitimar a ação rescisória é a que decorre da ofensa à literal disposição da lei. A possível injustiça na apreciação da matéria de fato, objeto da lide, não autoriza a rescisória.” (Ac. 56/77, rel. des. OSSIAN FRANÇA; Paraná Jud., vol. 33, p.181).

“8566 – Na ação rescisória, com apoio nos incs. 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 Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência de Alexandre de Paula, vol. IV, Nova Série, Forense, Rio de Janeiro, 1983, pg.).

Acosta-me, por outro lado Procuradoria Geral da Justiça a que me reporto na íntegra.

E X P O S I T I S, toma conhecimento da presente ação, para assentar sua inequívoca procedência, nos termos do pedido vestibular, condenando-se a parte vencida em honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da causa.

Fortaleza, 25 de setembro de 1990.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0015.7345-5/0 (2000.08170-2)
TIPO DO PROCESSO: AÇÃO RESCISÓRIA.
COMARCA: FORTALEZA.
PARTES:
Autor: RÔMULO XIMENES MATOS.
Réu: PÉRICLES DE SÁ RORIZ NETO.
RELATOR: **DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL.**

EMENTA – RESCISÓRIA. DECISÃO QUE NÃO APRECIA O MÉRITO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, VI, DO CPC.

Vistos, relatados e **discutidos** os presentes autos de ***ação rescisória*** n° 2000.0015.7345-5/0, (ex-n° 2000.08170-2), 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, em julgamento de turma, à unanimidade, em dar pela carência de ação, com a conseqüente extinção do processo sem a apreciação do mérito, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Defiro o pleito de gratuidade de justiça reclamado pelo autor,

com espeque na declaração do estado de miserabilidade que aponta em sua proemial, obstado por isso ao desembolso de custas processuais e verba honorária, sem prejuízo de seu sustento próprio, até porque inocorrente impugnação na espécie.

Examino, ***prima facie,*** a preliminar suscitada pelo réu, traduzida pela impossibilidade jurídica do pedido. É que, a seu juízo, a decisão que o autor combate exibe o sinete de mera decisão judicial, atacável pela via do agravo, e não decisão terminativa de mérito, transitada em julgado, passível de desconstituição pela via rescisória, tal como modelada no art. 485 do CPC.

Estou em que razão socorre ao réu. A remansividade da doutrina é no sentido de que a decisão que converte o procedimento injuntivo monitório em execução forçada, intitulada por alguns como sentença, pelo fato de por fim à ação monitória, nada mais é do que uma resultância do preconizado no art. 1.102 c do **Codex Instrumental** que textua, às claras, que inocorrentes embargos, como no caso ***sub examine***, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulo II e IV.

Em sede de ação monitória o que enseja a constituição do título executivo judicial é a conversão do mandado inicial em mandado executivo; não é a decisão judicial em si, mas, do reconhecimento tácito do réu da pretensão autoral, deixando de opor embargos no prazo legal, conduta adotada pelo ora autor, réu naquela ação, o qual, nada obstante citado por hora certa, deixara escoar o prazo para embargos, e o Curador Especial que lhe fora dado, igualmente, deixara de fazê-lo.

A sentença que o autor ora visa rescindir, a meu sentir, configura mero despacho interlocutório, não tendo, por isso, o condão de constituir o crédito do autor e a conversão da demanda em executiva, pois, tais efeitos advêm exclusivamente do transcurso ***in albis*** do prazo para a oferta de embargos da parte do réu. No contexto dessa decisão não há apreciação de mérito, pois, a Lei Procedimental Civil já estabelece a conversão, ***pleno jure,*** da ação monitória em ação executiva.

Sob essas premissas há de se ter a impossibilidade jurídica do emprego da ação rescisória, tal como utilizada pelo autor. A decisão prolatada no âmbito da monitória precitada não adentrou ao mérito da controvérsia, porque esta não chegara, como dito, a nele incursionar, constituindo, pois, mera coisa julgada formal, que não dá ensejo à rescisória, a teor do disposto no art. 485 do CPC.

Nesse prumo e norte, acolho a preliminar suscitada pelo réu para, de envolta, dar o autor como carente de ação, extinguindo o processo

sem a apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sem custas e honorários, por ser o autor pobre na forma da lei, deixando, por igual, de ditar a reversão em favor do réu do depósito cuidado no art. 488, II, do CPC, por inocorrente.

É como voto.

Fortaleza, 29 de outubro de 2002.

Embargos de Declaração

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.0014.8534-3/1
TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
COMARCA:FORTALEZA
PARTES:
Embargante: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
Embargado: JOSÉ DIOGO DA SILVEIRA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVENTADA OMISSÃO NO CONTEXTO DO ACÓRDÃO PROFLIGRADO. INOCORRÊNCIA. DESVELADO PROPÓSITO DE PROTRAIMENTO DA EFICÁCIA DA DECISÃO COLEGIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Embargos de Declaração** opostos ao acórdão alusivo à apelação cível n° 2000.0014.8534-3, (ex n° 1999.11012-0), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer dos Embargos, todavia, para rejeitá-los, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de **Embargos de Declaração** protocolados pelo **MUNICÍPIO DE FORTALEZA,** sob color do acórdão que dera solução à apelação por ele manejada contra a decisão primária que lhe fora inexitosa, dando pela improcedência dos embargos à execução que desafiara contra o ora embargado, entremostrar-se omisso quanto ao exame do cerceamento de defesa por ele articulado, traduzido pela ausência de sua intimação para falar em torno da impugnação apresentada aos embargos, bem como, para dizer em torno da planilha de cálculos exibida pelo exeqüente/embargado.

Este, por súmula, o relatório.

A irresignação embargatória é de todo improcedente.

À perfunctória leitura que se estabelecer por sobre o conteúdo da decisão turmária conjurada, fácil é constatar-se que os pontos ditos omissos pelo embargante encontram-se ali exaustivamente apreciados, e, em torno deles firmada a decisão deste colegiado, a qual, todavia, não socorreu aos

anseios do apelante/embargante.

Dantes, como agora, devo declarar que o recurso aforado é odienta bravata, própria dos que sucumbem nas lides, resistindo em aceitar o que restou nelas decidido. Da planilha teve ciência o embargante ao azo da execução. A sede própria para dela discordar seria a dos embargos à execução, e, porque não embargara a sua eficácia, preclusa lhe resta agora, a teor da preclusão consumativa material, a oportunidade de fazê-lo. Circundantemente à ausência de replica à impugnação aos embargos, deduzida pelo exeqüente/ embargado, razão igualmente não socorre ao embargante, como asseverado, às expressas, na decisão turmária, dado que, nas várias oportunidades em que viera aos autos, o embargante não demonstrara em que teria consistido o pretenso cerceamento de defesa que volta a rediscutir, vedado, por isto, se lhe tornando, reabrir questão já decidida, quer na sentença apelada, quer no acórdão ora embargado.

Dispensando-me de maiores incursões no território opinativo acerca do mérito recursal, conheço dos embargos, todavia, por rejeitá-los, por não vislumbrar no acórdão embargado a omissão pretendida pelo embargante. O recurso resume-se à manifestação clara da intenção que anima o embargante, desejando protrair no tempo a eficácia da decisão que lhe fora adversa.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelações Crime

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DA DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

Nº 98.06061-4: APELAÇÃO CRIMINAL (CRATO)
APELANTE: FRANCISCO MARTINHO RIBEIRO DE LIMA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PENAL - TRÂNSITO – MOTORISTA QUE, EMBRIAGADO, PERDE O CONTROLE DA DIREÇÃO DE SEU VEÍCULO E BATE VIOLENTAMENTE NUMA ÁRVORE, PROVOCANDO A MORTE DE TRÊS PESSOAS – HOMICÍDIO CULPOSO – CONCURSO FORMAL DE DELITOS – PENALIDADE A SER APLICADA EM SEU GRAU MÍNIMO COM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 70 DA LEI PENAL - INVIABILIDADE DE SE APLICAR PENA DE RECLUSÃO, QUANDO A LEI, EXPRESSAMENTE, ESTABELECE DETENÇÃO – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, porém, para lhe dar parcial provimento e, por isso mesmo, confirmar a sentença condenatória, com redução da penalidade imposta para dois (2) anos de detenção, com direito a "***sursis***".

-VOTO-

Feito o devido exame da matéria contida no caderno processual, constata-se que, efetivamente, teve razão a magistrada de primeiro grau quando reconheceu a culpabilidade do réu no caso em comento, porquanto, sem dúvida nenhuma, embora que os depoimentos testemunhais não tenham sido muito esclarecedores, estava ele a dirigir o veículo sinistrado com velocidade excessiva, considerando-se a violência do impacto havido com a árvore, onde praticamente se despedaçou, provocando a morte de três pessoas.

Note-se, ademais, que o referido réu voltava de um dia de bebedeira em companhia dessas pessoas, todos elas seus amigos e mesmo que não se pudesse afirmar que estava completamente embriagado, por falta de quem o tivesse atestado, também não se poderia dizer que estava sóbrio e capacitado para dirigir um automotor. Aliás, pelo que consta, nem habilitado ele era.

Dizer que o carro apresentou um defeito mecânico, foi muito fácil para ele, pois, sequer o submeteu a uma vistoria pericial, além do que, ainda o vendeu como sucata, conforme suas próprias declarações, tornando inviável a realização de qualquer exame especializado que nos mostrasse as suas reais condições de funcionamento quando do acidente.

Como se não bastasse, todos os ocupantes do citado carro tiveram morte imediata, ou quase imediata, o que não deixou ninguém para contar a "estória".

Enfim, apenas ele, réu, narrou tudo como bem entendeu e como mais lhe pareceu favorável, porém, não conseguiu esconder que a batida foi violentíssima e que só uma velocidade muito grande seria capaz de provocá-la, com ou sem defeito mecânico no carro.

A condenação foi, portanto, merecida, ainda que se tenha de reconhecer que a penalidade aplicada, além de errônea, foi exacerbada, tendo em conta que a magistrada processante fez confusão entre detenção e reclusão e passou completamente dos limites, pois, jamais poderia ter imposto a um réu primário, apontado como autor de delito de trânsito, uma pena de nove anos de reclusão em regime fechado. Um verdadeiro absurdo, mesmo diante de um concurso formal.

Com efeito, em tendo sido três as vítimas de uma mesma ação delituosa e, portanto, três crimes praticados através de um só comportamento culposo, o correto teria sido aplicar-se uma pena mínima, de um (1) ano de detenção, para um deles, com acréscimo de metade para cada um dos outros, perfazendo-se assim um total de dois (2) anos de detenção, para daí se conceder o "**sursis**", considerando a primariedade do réu.

Pelo menos, é este o nosso entendimento, e também o é o da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O nosso voto, portanto, é pela confirmação parcial da sentença, a fim de que se mantenha a condenação, com a redução da penalidade nos moldes descritos, concedendo-se o benefício da suspensão nos termos do artigo 77 do Código Penal em vigor, e deixando para o Juízo de Execução a tarefa de aplicar as condições que julgar necessárias.

Fortaleza, 5 de março de 2001

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DA DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

N.° 1999.05880-3: APELAÇÃO CRIME
APELANTE: CLAUDEMIR DE LIMA ANASTÁCIO
APELANTE SEBASTIÃO CHARLES LIMA FREITAS
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: **DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – CONCURSO DE AGENTES –1) RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DO FATO – ATENUANTE NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, TENDO EM VISTA HAVER SIDO FIXADA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS, NO SENTIDO DE QUE O RECONHECIMENTO DE ATENUNANTE NÃO TEM O CONDÃO DE REDUZIR PENA PARA AQUÉM DO MÍNIMO ESTABELECIDO - 2) INCERTEZA NO TOCANTE AO RECONHECIMENTO DE UM DOS APELANTES POR PARTE DAS VÍTIMAS - PROVA INSUFICIENTE PARA QUE SEJA CONDENADO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, NOS TERMOS DO ART. 386, VI, CPP – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. RECURSOS IMPROVIDO E PROVIDO, RESPECTIVAMENTE

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, conhecer do apelo, para absolver o acusado Sebastião Chalés de Lima e confirmar a decisão

condenatória em relação ao outro apelante, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 158/160 dos autos.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso foi interposto tempestivamente, sendo cabível na espécie, razão pela qual deve ser conhecido.

Assim o fazendo, passamos a analisar seu conteúdo, separando o que interessa a cada um dos réus de modo a facilitar o trabalho, já que diferindo em suas pretensões, é claro que também diferem no que diz respeito à fundamentação utilizada para alcançá-las, embora que o façam em conjunto através de uma única peça de inconformismo.

Note-se que o réu Claudemir de Lima Anastácio, embora menor de 21 anos à época do fato, foi, em verdade, condenado pelo magistrado processante sem o reconhecimento de atenuante em seu favor (doc. de fls. 130 dos autos), o que o fez achar que a sentença não fora justa e que, portanto, merecia correção no tocante.

Entretanto, se bem observarmos o que realmente resultou do ***decisum***, facilmente constataremos que o réu em menção não sofreu qualquer prejuízo, tendo em conta que as circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal eram-lhe de todo desfavoráveis e, mesmo assim, o magistrado sentenciante fixou-lhe uma pena base igual ao mínimo legal, qual seja, a de quatro anos de reclusão.

Com este procedimento, pois, dito réu já começou beneficiado e, por isso mesmo, não sobrou espaço para que se reconhecesse atenuante em seu favor, ainda que fosse a relativa a sua menoridade, porquanto dita circunstância, como se sabe, não tem o condão de autorizar que se faça redução para aquém do mínimo legal.

Pelo menos, é este o entendimento majoritário dos tribunais de nosso país. Vejamos alguns exemplos:

> **EMENTA: "Os juízes e tribunais, mesmo reconhecendo a ocorrência da circunstância atenuante obrigatória da menoridade, não pode reduzir a pena a limite que se situe abaixo da sanção mínima cominada na lei" (STF – HC 70.483-2 – Rel. Celso de Mello – DJU, 29.4.94, p, 9716).**
>
> **EMENTA: "As penas não podem ser aplicadas fora dos limites previstos na lei**

penal, em razão de circunstâncias atenuantes ou agravantes. Tão-só por força de causas de aumento ou diminuição, esses limites podem ser ultrapassados, porque, em casos tais, ocorre o surgimento de uma subespécie delituosa, com um novo mínimo e um novo máximo" (TACRIM- SP – AC – Rel. Reynaldo Ayrossa – BMJ 26/20).

EMENTA: "A consideração de atenuantes não tem o condão de reduzir a reprimenda abaixo do limite mínimo previsto em lei. As atenuantes atuam, mas sem transporem o patamar mínimo estabelecido na lei penal" (TACRIM – SP – AC -Rel. Hélio de Freitas – RTJE 68/258).

EMENTA: "No direito brasileiro, não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, por incidência de mera circunstância atenuante" (STJ – RE 15.695 – Rel. Assis Toledo – DJU 17.2.92, p. 1381)

Donde a conclusão de que a atenuante da menoridade, neste caso, só influenciaria no cálculo da pena, se o juiz sentenciante tivesse fixado a pena base superior à mínima cominada. Como ocorreu ter sido esta fixada em quatro anos, ou seja, exatamente, no mínimo previsto para o crime de roubo, nada mais poderia ter feito o citado juiz senão deixá-la como estava, sem com isso causar qualquer gravame ao condenado.

Já o outro réu, ou seja, o de nome Sebastião Charles Lima Freitas, pelo que se constata, não se conformou com a condenação, por entender que não existe nos autos prova patente da existência de um crime e nem indícios suficientes de que tenha, de algum modo, participado de fato a ser considerado como tal (art. 386, II e VI, CPP).

Veja-se que este réu, efetivamente, desde o seu primeiro interrogatório prestado perante o Delegado do 12º Distrito Policial (doc. fls. 12), nega a prática delituosa, dizendo, inclusive, que não conhecia o outro réu (Claudemir de Lima Anastácio) e chegando a confirmar tudo isso depois, quando já em presença da autoridade judiciária processante.

O próprio Claudemir, ao ser interrogado em Juízo (cf. doc. fls.

42), também afirmou não conhecê-lo, enquanto a vítima Francisco Jeová Teixeira Matias, às fls. 83, chegou a admitir que: " **não tem condições de reconhecer Sebastião como um dos autores do assalto pelo fato de estar deitado no chão(...)".**

Por sua vez, a vítima Maria do Carmo da Silva, em consonância com o depoimento anteriormente citado, afirmou o seguinte (cf. doc. fls. 85):

> **"(...)que era Claudemir que portava o revólver; que Claudemir estava na companhia de um outro rapaz, não tendo condições de informar se era o acusado Sebastião(...)"**

Já Maria Celina Silva do Nascimento, uma das testemunhas arroladas pela acusação, às fls. 87, também, deixou registrado que não tinha como dizer se o acusado Claudemir estava na companhia de Sebastião.

As testemunhas arroladas na defesa prévia, pelo que se percebe, não presenciaram o fato delituoso e, por isso mesmo, nada informaram, com segurança, que se referisse ao assunto em tela..

Assim, pode-se dizer que a versão apresentada pelo réu/apelante Sebastião Charles Lima merece ser acolhida, pois, como é cediço, a palavra da vítima, no crime de roubo, se reveste de grande valor probatório e neste caso, pelo que foi mostrado, esta não o apontou como culpado Aliás, nem a vítima do roubo o fez, nem a de lesão corporal.

A esse respeito, porque pertinentes e valiosos, trazemos à colação os seguintes pronunciamentos dos Tribunais pátrios, em acórdãos assim ementados:

> **EMENTA: "Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor do assalto".** (TACRIM – SP – AC - Rel. Canguçu de Almeida – JUTACRIM 951268).
> **EMENTA: "Nos crimes contra o patrimônio, como o roubo, muitas vezes praticados na clandestinidade, crucial a palavra do ofendido na elucidação dos fatos e na identificação do autor".** (TACRIM – SP – AC – Rel. Wilson Barreira – RT 737/624).

Em suma, pois, o que se tem a vislumbrar da prova colhida, é que ninguém, na realidade, foi capaz de reconhecer o réu/apelante **Sebastião Charles de Lima** como co-autor do delito e já que o decreto condenatório exige certeza, não podendo haver dúvida quanto à conduta e identificação do acusado, a absolvição aqui se impõe como medida de justiça e conforme preceitua o art. 386, VI, CPP.

Vários são os julgados que servem para corroborar este entendimento, dentre os quais, citamos os seguintes:

> **EMENTA: "Se o espírito do magistrado é animado pela incerteza, forçoso convir que outro caminho ele não terá senão o da absolvição, pois é máxima de processo penal que a dúvida, sentimento alternativo que inclui o sim e o não, sempre deve prevalecer em benefício do réu"** (TACRIM – 11ª C – AP - 1081141/1 – j. 9.2.98 – Rel. Xavier de Aquino – Rolo-flash 1.155/060).
>
> **EMENTA: "Prova insuficiente em face do material indiciário que serviu de apoio à denúncia não constituir prova satisfatória na instrução criminal – Rejeição da pretensão punitiva – Ocorrência – Se o material indiciário, que serviu de apoio à denúncia, não se converteu em prova satisfatória na instrução criminal, faz-se mister a rejeição da pretensão punitiva"** (TACRIM – 7ª C- AP 751383 – j. 19.4.94 – Rel . Correa de Moraes – Rolo-flash 817/053).
>
> **EMENTA: "Direito Penal – Roubo – Condenação do réu baseada em inconfiável reconhecimento da vítima – Absolvição – *In dubio pro reo* (CPP, art. 386, VI) – Apelo conhecido e provido – Expedição de Alvará de Soltura"** (TJDF APC 19.461/99 – Rel. Waldir Leôncio Júnior – 2ª Turma Crim.– j. 30.03.2000).

Não podemos olvidar, também, de que a condenação baseada, exclusivamente, em elementos probatórios coligidos na fase preliminar do

inquérito policial, viola gravemente o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. E seria esta, no caso, a única forma de condenar, conforme realmente aconteceu quando apreciado o processo em primeiro grau de jurisdição, de modo a exigir que se proceda a uma correção.

Esse é o entendimento que perfilhamos e que encontra respaldo nos seguintes julgamentos, que restaram assim resumidos:

> **EMENTA: "A condenação não pode se fundamentar em provas obtidas no inquérito policial".**(TJSP – S. Plenária - Den. 7.405-0 – j. 20.6.90 – Rel. Weiss de Andrade – RT 666/274).
>
> **EMENTA: "Sentença condenatória – Decreto baseado somente em inquérito policial – Inadmissibilidade – Condenar-se alguém com base unicamente no que se apurou em inquérito policial afronta o princípio constitucional do contraditório e da defesa ampla, dado que estão ausentes tais garantias no procedimento investigatório, peça meramente informativa destinada apenas a autorizar o exercício da ação penal".**(TACRIM – SP – AP – Rel. Gonzaga Franceschini – RJD – 19/144).
>
> **EMENTA: "Condenação baseada unicamente em prova colhida no inquérito policial, sem qualquer reflexo na instrução judicial da causa, configura violação ao princípio constitucional do contraditório"** (TACRIM – SP – AP – Rel. Toledo de Assumpção – JUTACRIM – SP – 28/115).

Posto isto, emitimos o nosso voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo réu Claudemir de Lima Anastácio, por falta de amparo legal, ao mesmo tempo em que votamos pelo provimento do apelo de Sebastião Charles Lima Freitas, a fim de que seja absolvido da acusação que lhe foi feita, nos termos do art. 386, VI, CPP.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.02611-0- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE - JOÃO BARROSO DE LIMA
APELADO- A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – RECONHECIMENTO EX OFFICIO, SEM ADENTRAR NO MERITUM CAUSAL, DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA EM FAVOR DO APELANTE – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA – EXTENÇÃO DE SEUS EFEITOS A CO-RÉU NÃO APELANTE – PERMISSIVIDADE DO ART. 580 DO CPP – ACÓRDÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.02611-0, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, João Barroso de Lima e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em dispensando a apreciação do mérito do presente apelo, reconhecer, ex officio, a prescrição retroativa da pena em favor do apelante, para lhe declarar extinta a punibilidade, estendendo, outrossim, tais efeitos, ao co-réu não apelante Carlos Alberto Alves da Silva, nos termos do art. 580 do CPP .

JOÃO BARROSO DE LIMA, CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA e MANOEL LIMA FAÇANHA FILHO, devidamente qualificados, foram denunciados, aos 28.março.1991, pelo representante do Ministério Público atuante na 11ª Vara Criminal desta Comarca, como incursos, os dois primeiros, nas sanções do arts. 155, 157, § 2º, incisos I e II, c/c arts. 29, 69 e 71, todos do Código Penal Brasileiro, e o último nas reprimendas do art. 349 (favorecimento real), também do Estatuto Punitivo Pátrio, acusados de haverem assaltado, à exceção do último delatado, no dia 29 de dezembro de 1990, ao giro das 19:00 horas, próximo ao Shopping Center Iguatemi, os jovens Ricardo de Araújo Prudêncio e Paulo Sérgio de Sabóia Feitosa, levando-lhes os pertences, tais como carteira, sapatos, blusa, etc, para o que

se utilizaram de um revólver calibre 38, dias antes furtado do interior de um veículo estacionado em frente ao Centro de Convenções Edson Queiroz, tendo referida arma, após a prática do assalto em alusão, ficado sob a guarda do terceiro acusado, a fim de que tornasse seguro o proveito do crime.

Citados e interrogados, foram os réus submetidos ao devido processo legal, sendo-lhes assegurada a ampla defesa.

Por sentença de fls. 140/143, restou, preliminarmente, quanto ao réu **Manoel Lima Façanha Filho**, increpado da prática de favorecimento real (art. 349 do CP), declarado extinto o direito de punir do Estado, pela observância da prescrição da pena, regulada por seu ***quantum*** abstrato. Ato contínuo, julgou-se parcialmente procedente a inicial delatória, para condenar o acusado **Carlos Alberto Alves da Silva** apenas pelo cometimento do furto do revólver, impingindo-lhe uma pena de 01 (um) ano de reclusão, mais multa. Quanto ao réu **João Barroso de Lima**, restou apenado nas tenazes do art. 155, ***caput***, 157, § 2º, I e II, c/c art. 69, todos do CPB, a um total de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais multa, dos quais 01 (um) ano de reclusão foi referente ao delito de furto.

Insatisfeito com o desate, insurge-se, no tempo certo, o acusado **João Barroso de Lima**, às fls. 149, contra indigitada decisão, para protestar por sua absolvição, sob o alegar de que o ***decisum*** monocrático não fez a necessária Justiça face ao conteúdo fático e processual demonstrado no processo.

Contra-razões ministeriais às fls. 155/157, rechaçando as pretensões recursais do apelante.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls., da lavra de seu sempre bem iluminado representante, Dr. Luiz Gonzaga Batista, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

No caso ***sub examine***, torna-se despiciendo adentrar no ***meritum causae***, uma vez que constatada, desde logo, a ocorrência da prescrição retroativa da pena em favor do apelante, devendo, por isso, em caráter preliminar, ser-lhe declarada extinta a punibilidade. É que, segundo a melhor jurisprudência, ***"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).***

De fato, a peça exordial delatória, na hipótese em debate, fora recebida por despacho do magistrado ***a quo,*** às fls. 04, em 04/04/91. O órgão acusador fora intimado da douta sentença condenatória em 29/12/97, não se

opondo a respeito e deixando sobrevir o trânsito em julgado da decisão que infligiu ao apelante a pena de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cúmulo material obtido pelo concurso dos delitos de furto e roubo qualificado (art. 69 do CP), sendo 01 (um) ano de reclusão referente ao primeiro. Daí, percebe-se, facilmente, que transcorreram mais de 06 (seis) 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 III, 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 (art. 119 do CP), e, ainda, que o apelante contava, na data da infração, com apenas 19 anos de idade, o que faz incidir a regra do art. 115 do CP, contando-se-lhe os prazos prescricionais pela metade.

No mesmo passo, por se encontrar o co-réu não apelante Carlos Alberto Alves da Silva em situação idêntica ao do recorrente, eis que também condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão, pelo cometimento do furto noticiado nos autos, e por envolver a prescrição matéria de ordem pública, reconhecível ***ex officio***, a teor do art. 61 do CPP, impõe-se, outrossim, por medida de justiça, e em observância ao art. 580 do CPP, declarar-lhe extinta a punibilidade, o que se faz na melhor forma de direito.

Nestas condições, admite-se o presente recurso para reconhecer, ***ex officio***, a ocorrência da prescrição retroativa da pena em favor do apelante, declarando-lhe extinta a punibilidade, sem apreciar o mérito da questão, estendendo, outrossim, tais efeitos, ao co-réu não apelante Carlos Alberto Alves da Silva, nos termos do art. 580 do CPP.

Fortaleza, 04 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.02701-9- APELAÇÃO CRIME.
COMARCA- SOLONÓPOLE
APELANTES - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO e MANOEL FERREIRA MARTINS
APELADOS - OS MESMOS
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI – RECONHECIMENTO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - VEREDICTO PROLATADO EM DISSONÂNCIA COM A ÚNICA VERSÃO EMERGENTE DOS AUTOS, DESTOANDO DA VERDADE DOS FATOS – INCIDÊNCIA DO ART. 593, INCISO III, D, CPP – DECISÃO ANULADA.

Não há que se aproveitar da violenta emoção, a atitude belicosa do agente que vai à procura da vítima, para com esta encetar uma discussão. É que, para a configuração de tal beneplácito legal a provocação deve partir da vítima, e mais, em gravidade suficiente para se admitir do acusado a irresignação que o motivou a agir, atenuando-se os efeitos de sua conduta consciente em face daquele raptus emocional, desde que justificável, que pode ser mensurado pelo comportamento do agente antes, durante e empós a ação delituosa.
Recurso provido para mandar o apelado a novo julgamento. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.02701-9, de Solonópole, em que são apelante e apelado o representante do Ministério Público e Manoel Ferreira Martins.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso ministerial, para lhe dar provimento, anulando a decisão recorrida, e mandando o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, julgando-se, por conseguinte, prejudicado o apelo da defesa.

Consta que o representante do Ministério Público com assento na Comarca de Solonópole denunciou ***MANOEL FERREIRA MARTINS***, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do art. 121, § 2º, inciso II e IV, do C.P.B, sob a acusação de ter ele assassinado, a tiros de revólver, aos 03 dias do mês de setembro de 1996, nas dependências do Hotel Central, seu colega de trabalho, Paulo Eduardo Silveira Oliveira, pelo simples

fato de não mais interessar-se a vítima na bebedeira que desde cedo se iniciara, quando da chegada de ambos, motorista e trocador, respectivamente, da Empresa de ônibus Redenção, naquela municipalidade.

Citado e interrogado, foi o réu submetido ao devido processo legal, assegurado-lhe a ampla defesa, ao cabo do qual restou pronunciado nos termos da inaugural delatória.

Sujeitado a julgamento perante o Tribunal Constitucional do Júri, o Conselho de Sentença local reconheceu, por 04 (quatro) votos a 03 (três), a tese da violenta emoção seguida da injusta provocação da vítima, esposada em plenário, pelo que foi o acusado condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto.

Inconformado com o veredicto, interpôs o representante do ***Parquet*** o presente apelo, para protestar, a par de suas razões de fls. 304/308, pelo anulação do ***decisum***, posto que prolatado em afronta às provas carreadas nos autos.

De sua parte, irresigna-se, outrossim, a nobre defesa do apelante, às fls. 291, mas tão-somente com relação à dosimetria e fixação da pena imposta e contra a apuração do 16º quesito, relativo à admissão do falso testemunho prestado em plenário pelo testigo Francisco Lucivando Gomes Pereira.

Formalizado o feito, sobreveio, já nesta Superior Instância, parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo provimento do recurso, a fim de que seja o apelado submetido a novo julgamento.

É o relatório.

No caso vertente, o veredicto popular arrostado pelo ***dominus litis*** não encontra respaldo algum na prova coligida, tanto no inquisitório policial, quanto em juízo, daí, a necessidade de sua anulação, sem o mínimo constrangimento de que tal providência importe no aviltamento da soberania do Tribunal do Júri da Comarca de Solonópole.

Com efeito, pelo que restou apurado no caderno procedimental em estudo, só remanesce uma versão acerca dos acontecimentos dos fatos, a de que o acusado, colega de profissão da vítima, juntamente com ela chegou em Solonópole, no dia do fatídico acontecimento, proveniente de Fortaleza, mais ou menos as 12:45 h, donde passaram a consumir bebida alcoólica logo no interior do hotel onde se hospedaram, de propriedade do Sr. Juvenal Targino de Melo. Mais adiante, decidiram o motorista e trocador da empresa Redenção sair rumo ao centro da cidade, para, em sendo lá, se dedicarem a uma tarde de bebedeira, tendo a vítima retornado mais cedo, por volta das 17:30 horas, já em estado de embriaguez, recolhendo-se em seus aposentos. Eis que, duas horas depois, chega o incontido acusado, indo direto ao quarto da vítima, taxando-a de covarde, ao mesmo tempo em que batia na porta, incitando-a para continuar a beber. Nem mesmo os reclamos da esposa do proprietário da pousada foi suficiente para acalmar os ânimos do acusado, que a todo

custo queria entrar no quarto de seu companheiro, até que se ouviu um disparo de arma de fogo, proveniente daquele compartimento, de autoria da própria vítima, detonado em direção oposta ao do acusado. Ato contínuo, abre-se a porta do quarto, surgindo uma breve discussão entre acusado e vítima, dirigindo-se esta, em seguida, à cozinha do hotel, sem qualquer arma nas mãos, a fim de servir-se de água. Neste ínterim, armou-se o acusado com o revólver deixado pela vítima no quarto, para, indo ao encontro dela, alvejá-la com o primeiro tiro, e depois, com mais outro, desta vez, fazendo com que seu alvo caísse no chão, de bruços, aproximando-se, em seguida, da estática corpo, para lhe desferir o tiro de misericórdia, na cabeça, enquanto proferia as seguintes palavras: " *eu vou acabar de matar esse vagabundo*", em meio a tentativa de intervenção do dono do hotel. Findada sua ação criminosa, voltou-se o acusado para aquele hoteleiro dizendo "*tome esta porqueira*", entregando-lhe a arma, para arrebatá-la em seguida, mas com tempo suficiente para aquele diligente senhor desmuniciasse o instrumento do crime da única cápsula intacta nele contido.

A narrativa supra retrata, com fidelidade, o depoimento das únicas testemunhas ***di visu*** do fato acriminado, que sejam, o proprietário do hotel, o Sr. Juvenal Targino de Melo, e o pai de sua esposa, o Sr. Pergintino Queiroz da Silva, consistindo suas declarações o núcleo de todo o cúmulo probatório arrecadado nos autos.

Por outro lado, vale ressaltar que o acusado/apelante, nas três oportunidades em que fora interrogado, em juízo e fora dele, sempre apresentou versões destoantes, primeiramente, no inquérito policial, às fls. 19, afirmando que de nada se lembrava, devido ao seu avantajado estado etílico, para, depois, em juízo, às fls. 50, ocorrer-lhe que a vítima, em discussão com a sua pessoa, desferira, inicialmente, um tiro para o alto, tendo detonado um segundo tiro quando estavam agarrados, versão esta que sucumbe inteiramente à realidade fática dos autos, haja vista que o revólver utilizado no crime, conforme auto de apreensão e apresentação de fls. 27, tem capacidade para cinco tiros; ora, é evidente que se a vítima foi atingida por três vezes, e ainda restou uma cápsula intacta na arma, que foi a recolhida pelo dono do hotel, é claro que anteriormente um só disparo fora realizado, e não dois como assevera o apelante. Finalmente, em plenário, às fls. 272/273, chega ele ao absurdo de aventar uma legítima defesa, sustentando que a vítima, após ser por este desarmada, municiou-se de uma faca, para tentar agredi-lo, alegando, inclusive, que não tinha bebido muito, muito embora no interrogatório anterior tivesse assumido a consumação de algumas dozes de cachaça e mais doze cervejas.

Saliente-se, outrossim, por questão de esclarecimento, que, consoante prova testemunhal acostada aos autos, acusado e vítima, durante todo o tempo em que estiveram fora do hotel, não mantiveram nenhum tipo de desentendimento, pelo contrário, estiveram ambos a beber em perfeita

harmonia. Ademais, conta alguma se deu, nos autos, da existência da aludida faca, não passando sua idealização de mais um expediente do apelante para safar-se à ação da justiça.

Pelo até então visto, nobres julgadores, não se faz necessário maiores considerações para se reputar incompatível o comportamento do apelante com o privilégio insculpido no art. 121, § 1º, do CPB, inexatamente reconhecido pelo egrégio Conselho de Sentença da Comarca de origem deste recurso.

Com efeito, não há que se aproveitar da violenta emoção, a atitude belicosa do agente que vai à procura da vítima, para com esta encetar uma discussão. É que, para a configuração de tal beneplácito legal a provocação deve partir da vítima, e mais, em gravidade suficiente para se admitir do acusado a irresignação que o motivou a agir, atenuando-se os efeitos de sua conduta consciente em face daquele ***raptus*** emocional, desde que justificável, que pode ser mensurado por seu comportamento antes, durante e empós a ação delituosa. Neste sentido, ***verbis***:

> **" A provocação da vítima, que conduz o agente a um raptus emocional, deve ser direta e operar no agente um processo de insuportabilidade, gerando uma reação consciente através do crime" (TJSP – AC – Rel. Adriano Marrey – RT 432/316).**
>
> ***" Para que ocorra o homicídio privilegiado a emoção deve ser intensa, o que se infere do comportamento do agente antes, durante ou após a ação ...." (TJSP – AC – Rel. Humberto da Nova – RT 420/93).***

De modo que, no caso ***sub examine***, dos autos somente desponta uma única versão, a acima esposada, a qual não se coaduna com a tese acolhida pelo Júri Popular, porquanto prescindiu a conduta do réu de requisitos indispensáveis ao reconhecimento do homicídio privilegiado.

Indubitável, pois, que decisões desse jaez não devem ser mantidas, sob pena de menosprezo de um dos mais lídimos princípios do processo penal, que a busca da verdade real.

Nestas condições, dá-se provimento ao recurso, para anular a decisão recorrida, por manifestamente contrária à prova dos autos, mandando o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, julgando-se, por conseguinte, prejudicado o recurso da defesa.

Fortaleza, 27 de abril de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.05981-2- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE- JOSÉ MÁRIO CONDE FERREIRA
APELADO- A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ART. 171, "CAPUT" DO CPP.
1) PRELIMINAR DE DEFICIÊNCIA DE DEFESA – Como assaz já têm decidido os tribunais pátrios, a postura inerte do defensor do acusado durante as audiências, constitui-se, no mais das vezes, uma contingência insuperável, quiçá, uma técnica de defesa, sendo certo, outrossim, como bem salientou o douto juiz de primeiro grau, de par com a Súmula 523 do STF, que em casos tais a decretação de nulidade do feito está intimamente condicionada à demonstração de prejuízo ao réu, o que não se deu na espécie. Preliminar rejeitada.

2) NO MÉRITO - Materialidade e autoria do fato criminoso restam sobejamente comprovados nos autos, um, pelo Auto de Apreensão e Restituição de fls. 17 e 23, donde se identifica o produto do ilícito praticado pelo apelante, e o outro, pelo reconhecimento do acusado pelas vítimas, na fase inquisitorial, sem se falar na sua própria confissão, ainda perante a autoridade policial, narrando com riqueza de detalhes a encenação de que foi protagonista. De outra parte, durante a formação da culpa do apelante, a prova produzida em seu desfavor foi contundente, a ratificar todo o apurado na

esfera investigatória, e bem assim, a imputação contida na denúncia.

3) Recurso improvido. Decisão mantida

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.05981-2, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, José Mário Conde Ferreira e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, ainda por votação indiscrepante, negar provimento meritório ao apelo interposto, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

JOSÉ MÁRIO CONDE FERREIRA, qualificado nos autos, foi denunciado pela representação ministerial em exercício na 9ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, como incurso nas reprimendas do art. 171, *caput*, do CPB, sob a increpação de haver, mediante fraude, obtido vantagem econômica ilícita em desfavor de JOSÉ MAURO RODRIGUES DA SILVA, aproveitando-se, para tanto, de um anúncio por este publicado no jornal "Diário do Nordeste", onde veiculava a venda de um televisor de sua propriedade. Eis que, no dia do crime, 07 de agosto de 1990, dirigiu-se o acusado à residência da vítima, fazendo-se passar por filho do proprietário da firma DISCON, onde aquela trabalhava, e dizendo-se comprador da referida televisão, simulando, inclusive, uma ligação telefônica para a supra dita empresa, induziu os genitores do ofendido em erro, a ponto de entregarem-lhe o objeto da fantasiosa venda.

Citado por edital, não compareceu o réu em juízo, sendo-lhe decretada a revelia, às fls. 50, apresentadas suas alegações preliminares por conduto de defensor dativo.

Durante a instrução criminal foram ouvidas duas testemunhas, após o que sobrevieram as alegações finais da acusação e defesa, findando com a condenação do réu nos termos da prefacial acusatória, a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a iniciar-se em regime fechado, mais multa.

Inconformado com o desate, interpôs o acusado o presente apelo, para protestar, preliminarmente, pela nulidade do feito, sob o alegar de deficiência de defesa. No mérito, pugna por sua absolvição, ante a inanidade da prova produzida em juízo que, a seu ver, é imprestável a afiançar um decreto condenatório.

Contra razões ministeriais às fls. 149/150, pela irreparabilidade da decisão guerreada.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta

Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls.158/160, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

DA PRELIMINAR

Suscita o apelante, em razões preliminares, a nulidade do feito ante a inequívoca deficiência de sua defesa técnica, porquanto seu advogado, Dr. Francisco Antônio Eugênio Viana, quedou-se silente durante todo o perpasso da instrução criminal, deixando de inquirir testemunhas, requerer juntada de documentos, requerer diligências na fase do art. 499, enfim, de refutar o mínimo sequer as acusações assacadas pelo ***dominus litis***.

Na verdade, ao compulsar dos autos, verifica-se que a indolência do causídico defensor do apelante, que deixou, inclusive, de oferecer as alegações derradeiras, estas proporcionadas pelo defensor dativo subscritor do presente apelo, não foi o suficiente para fulminar o feito de nulidade.

Primeiro, porque, tratando-se de acusado revel, sua postura de furtar-se à justiça em muito já prejudica o trabalho de seu defensor, mormente quando não o propicia a indicação de testemunhas.

Segundo, porque o simples fato de não haver o advogado do réu formulado perguntas às duas únicas testemunhas da acusação não é bastante, por si só, à caracterização de grave cerceamento de defesa, a ponto de macular a instrução criminal de nulidade insanável.

É que, às vezes, como assaz já têm decidido os tribunais pátrios, a postura inerte do defensor durante as audiências é uma contingência insuperável, quiçá, uma técnica de defesa, sendo certo, outrossim, como bem salientou o douto juiz de primeiro grau, de par com a Súmula 523 do STF, que em casos tais a decretação de nulidade do feito está intimamente condicionada à demonstração de prejuízo ao réu, o que não se deu na espécie.

Ademais, releve-se, aqui, que eventuais perguntas feitas pela defesa às testemunhas arroladas pelo *Parquet*, em nada, parece-me, contribuiria à subversão dos fatos apurados, daí porque, defronte ao sistema de nulidade adotado pelo CPP, não se declarar a nulidade dos atos processuais impugnados, que nada influenciariam na apuração da verdade ou na decisão da causa (art. 566).

É, pois, à vista de tais considerações, que se nega provimento à preliminar suscitada.

NO MÉRITO

No mérito, o veredicto monocrático atacado imerece, igualmente, ser reformado.

Com efeito, a materialidade e autoria do fato criminoso restam sobejamente comprovadas, uma, pelo Auto de Apreensão e Restituição de

fls. 17 e 23, donde se identifica o produto do ilícito praticado pelo apelante, e a outra, não só pelo reconhecimento do acusado pelas vítimas, na fase inquisitorial, mas também por sua própria confissão, ainda perante a autoridade policial, narrando com riqueza de detalhes a encenação de que foi protagonista.

Por outro lado, durante a formação da culpa do apelante, a prova produzida em seu desfavor foi contundente, a ratificar todo o apurado na esfera investigatória, e bem assim, a imputação contida na denúncia.

Ex positis, tem-se que a sentença ***sub censura*** foi prolatada com supedâneo no que de melhor reside nos autos, a título de carga probatória, ao mesmo tempo em que aplicou penalidade justa e proporcional à responsabilidade do agente, em especial, por sua renitência neste tipo de prática.

Daí, conhecer-se do recurso interposto, por tempestivo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se intacta a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.07816-9- APELAÇÃO CRIME.
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE- O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO- MARINALDO GOMES DA CRUZ
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ACUSADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO NO INTERIOR DE COLETIVO PORTANDO QUATRO QUILOS DE MACONHA, ACONDICIONADA EM UMA MOCHILA, JÁ PREPARADA PARA VENDA – NEGATIVA DE AUTORIA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DO ACUSADO, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, VI DO CPP - BENEVOLÊNCIA DO MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE CONSIDEROU AS PROVAS

EMERGENTES DOS AUTOS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO – DESPREZO DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO ACUSADO - DECISÃO INADMISSÍVEL, DIANTE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO RESIDENTES NO FASCÍCULO PROCESSUAL SUB CENSURA, QUE SÃO BASTANTE A ENSEJAR A SUBSUNÇÃO DO APELADO AOS RIGORES DO ART. 12 DA LEI 6368/76, EM SUA FIGURA CONSUMADA.

I - Já é assente, nacionalmente, o entendimento jurisprudencial sobre a validade dos depoimentos de policiais, os quais devem ser tidos por verdadeiros até prova em contrário, não se podendo, por sua simples condição funcional, considerá-los testemunhas inidôneas ou suspeitas.

II - A ausência da oitiva do trocador do ônibus, sufrada pelo juiz sentenciante como causa maior justificadora de sua suspeita, não teve, no caso dos autos, o condão de infundir qualquer dúvida sobre a ocorrência da prática delitiva. Pelo contrário, se a prova da acusação cabia ao titular da ação penal, e este conseguiu desimcumbir-se regularmente de seu mister, demonstrando, a contento, evidências autorizadoras da condenação do acusado, à defesa, por sua vez, é que competiria realizar a contra-prova, com a esperança de se instaurar, pelo menos, um espírito de dúvida razoável, bastante a afiançar a absolvição reclamada. Mas não, deixou o apelado, durante o perpasso da instrução criminal, de ilidir as

evidências que contra si se arrecadaram, cingindo-se, apenas, ao depoimento de uma principal testemunha, mas que sobre cujas declarações, reconheça-se, pesam graves suspeitas.

III – De toda sorte, se entendesse aquele profícuo julgador ser imprescindível ao deslinde da questão a audiência do trocador do ônibus multicitado, poderia e deveria ele tê-lo ouvido ex officio, em homenagem ao princípio que autoriza o juiz a produzir prova que julgue imprescindível à formação de seu convencimento

IV - Recurso provido. Decisão reformada para condenar o acusado à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado..

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.07816-9, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, o representante do Ministério Público e Marinaldo Gomes da Cruz.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar o devido provimento, condenando o acusado à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, por infração ao art. 12 da Lei 6368/76, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público com mister na 2ª Vara de Tóxicos desta Capital denunciou **MARINALDO GOMES DA CRUZ**, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do art. 12 da Lei 6368/76, porque no dia 22 de abril do ano pretérito, por volta das 10h30min, fora preso em flagrante no interior do coletivo que fazia a linha Grande Circular 2, portanto uma mochila contendo 04 (quatro) quilos de maconha, fato ocorrido nas imediações do Terminal Rodoviário do Siqueira, próximo ao Posto “Carioca”.

Submetido ao devido processo legal, onde foi assegurado o direito a ampla defesa, foi o réu absolvido da prática delituosa contra si imputada, sob os auspícios do art. 386, VI, do CPP, isto é, por falta de prova suficiente à condenação.

Inconformado com o ***decisum***, interpôs o representante ministerial o presente apelo, alegando, em suas razões de fls. 113/116, a necessidade de reforma da sentença monocrática, posto que presentes nos autos elementos suficientes a ensejar a condenação do apelado.

Recurso devidamente contra-arrazoado pela parte ***ex-adversa***, às fls. 118/120.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 127/129, da lavra de seu insigne representante, Dr. Francisco Lincoln Araújo e Silva, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Perscrutando os elementos de convicção residentes nos presentes autos, verifica-se ser de todo pertinente o inconformismo do órgão acusador, quando pleiteia a desconstituição do julgamento ***a quo***, absolutório do réu/apelado, a fim de que seja o mesmo condenado nas sanções apontadas na delação inicial.

Com efeito, ao contrário do que vislumbrou o douto magistrado sentenciante no bojo da decisão hostilizada, exsurge dos autos, desduvidosamente, tenha o acusado efetivamente incorrido no tipo penal que se lhe imputa, porquanto fora flagrado, em meio a uma investigação policial, no interior de um coletivo, portando quatro quilos da erva *Cannabis Sativa Lineu*, acondicionada em uma mochila, e já embalada para venda, fato este amplamente divulgado pela prova judicial, que é incisiva neste sentido, não deixando entrever dúvidas sobre a ocorrência e a autoria do delito acriminado.

Contudo, em que pesou a robustez da prova coligida em desfavor do apelado, ainda assim enveredou a prolação sob vergaste pelo caminho da absolvição, lastreada, tão-somente, no depoimento do testigo de defesa FRANCISCO INÁCIO DA SILVA, prestado às fls. 73/74, de cujas revelações, no sentir do julgador ***a quo***, inferiu-se a dúvida impeditiva da condenação.

Segundo a recitada testemunha, o trocador do ônibus, no qual fora realizada a prisão do apelado, teria dito que a mochila apreendida com a maconha não pertencia à pessoa detida, mas sim a uma mulher, que já havia passado pela borboleta. No mais, afirma a testemunha que não tinha visto o acusado dentro do ônibus porque vinha de cabeça baixa, e que não sabia se a bolsa com a maconha teria sido encontrada perto do réu, mas sabendo dizer que a detenção deste se dera nos **fundos do coletivo**, antes da borboleta, e que o policial apanhara a referida mochila **no degrau da porta traseira**.

Por sua vez, os dois policiais responsáveis pela prisão do apelado, um civil e um militar, quando oitivados na polícia, e em juízo, foram unânimes ao afirmar a apreensão da droga em poder do apelante, que a levava entre as pernas, de pé, **no meio do ônibus**, tendo este, inclusive, quando

interceptado, revelado que a maconha pertencia a uma mulher conhecida por "Cida", a quem iria ser entregue no "Balão do Modubim", e que estava a conduzir a diamba sob a promessa de receber a quantia de R$ 100,00 (cem reais).

Aliás, o próprio apelado, quando interrogado perante a autoridade policial, às fls. 12/13, admitiu a condução da erva maldita, narrando, detalhadamente, que o entorpecente pertencia a uma tal mulher chamada "Cida", e que por ela levava a droga para ser entregue no "Balão do Modubim", em troca do recebimento da quantia de R$ 100,00 (cem reais).

Como sói acontecer, em juízo, mudou o apelado sua versão, negando peremptoriamente a posse do psicotrópico, dizendo que vinha da casa de uma madrinha onde teria deixado algumas bermudas para consertar, e que **a bolsa apreendida estava perto da porta do meio do ônibus**, estando o depoente de pé, do outro lado.

De se vê, pelo o até aqui exposto, já se tracejar uma incongruência marcante entre os dizeres da testemunha de defesa Francisco Inácio da Silva e depoimento do próprio apelado, notadamente, no que pertine à verdadeira localização deste último no interior do coletivo, e, outrossim, da substância entorpecente recolhida, se nos fundos do veículo, ou se em seu permeio.

Ao que parece, a única prova realmente escorreita, e que, aliás, vem, neste ponto, em socorro da dúvida que se instaurou, são os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do apelado, que tanto tiveram suas credibilidades mitigadas perante o convencimento do magistrado sentenciante, sob o simples pretexto de perfazerem os quadros da polícia judiciária.

Neste particular, é bom que se frise que um dos suso ditos agentes da lei era militar, e que estava no ônibus ocasionalmente, tendo participado da ação detentiva apenas a pedido do outro policial civil, este sim, já ciente da pessoa do apelado, porquanto dado ao trato de substâncias entorpecentes.

Não tinha, portanto, pelo menos a testemunha milícia, a menor razão para increpar o acusado de um fato que não praticou, o mesmo não se podendo dizer quanto à imparcialidade da testemunha de defesa que tanto entusiasmou o julgador de primeiro grau, na medida em que morava há três anos no mesmo bairro do réu, já sendo, portanto, seu conhecido.

De todo modo, urge aqui salientar o posicionamento jurisprudencial já nacionalmente assentado sobre a validade dos depoimentos de policiais, os quais devem ser tidos por verdadeiros até prova em contrário, não se podendo, por sua simples condição funcional, considerá-los testemunhas inidôneas ou suspeitas.

Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Neste sentido, TJ/RJ, Ap. Crim. nº 2.341/97, 3ª C.crim., rel. des. Álvaro Mayrink da Costa, j. 19.05.98).

Interessante notar, por último, o fato de que a ausência de oitiva do trocador do ônibus, sufragada pelo juiz sentenciante como causa maior justificadora de sua suspeita, não teve, no caso dos autos, o condão de infundir qualquer dúvida sobre a ocorrência da prática delitiva. Pelo contrário, se a prova da acusação cabia ao titular da ação penal, e este conseguiu desimcumbir-se regularmente de seu mister, demonstrando, a contento, evidências autorizadoras da condenação do acusado, à defesa, por sua vez, é que competiria realizar a contra-prova, com a esperança de se instaurar, pelo menos, um espírito de dúvida razoável, bastante a afiançar a absolvição reclamada. Mas não, deixou o apelado, durante o perpasso da instrução criminal, de ilidir as evidências que contra si se arrecadaram, cingindo-se, apenas, ao depoimento de uma principal testemunha, mas que sobre cujas declarações, reconheça-se, pesam graves suspeitas.

De toda sorte, se entendesse aquele profícuo julgador ser imprescindível ao deslinde da questão a audiência do trocador do ônibus multicitado, poderia e deveria ele tê-lo ouvido ***ex officio***, em homenagem ao princípio que autoriza o juiz a produzir prova que julgue imprescindível à formação de seu convencimento. É que, ***" o processo penal, ao contrário do civil, não transige com a busca da verdade real. O juiz pode determinar a reprodução de provas e colher as que sejam úteis à instrução" (STJ: RT 683/361-2).*** E não se venha aqui apregoar a impossibilidade de tal providência, frente a não identificação de indigitada testemunha, porquanto perfeitamente viável pelo dia, hora e local do acontecido, individualizar-se o funcionário da empresa de transportes que naquela data exercia o mister de trocador.

Na realidade, diga-se, a digna autoridade sentenciante foi sobremaneira benevolente quando da aferição das provas emergentes do fascículo processual em tela, a ponto de considerá-las insuficientes à condenação do denunciado. Contudo, como se vê das razões encimadas, não é o que denota os autos, que trazem elementos bastante a ensejar a subsunção do apelado aos rigores do art. 12 da Lei Antitóxico, nos termos do pleito ministerial, uma vez que trazia consigo, sem autorização, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, fato este, aliás, como salientado alhures, por ele mesmo confirmado na esfera policial, embora emendado em juízo, mas que, de qualquer forma, não obstaculariza a formação de um juízo de reproche, quando se põe em harmonia com o cúmulo probatório residente nos autos. Neste sentido, ***verbis***:

“ Harmonizando-se a confissão feita na fase policial, com fortes elementos de convicção existentes no processo, ficando a retratação em confronto com a prova autuada, esta não deve prevalecer para beneficiar o acusado” (TJSC – AC – Rel. May Filho – JC 32/472)

“ Confissão extrajudicial – Validade, quando se harmoniza e se ajusta à prova colhida na instrução, sob o crivo do contraditório – Recurso provido”. (TJSP – AC 63.894-3 – Rel Jarbas Mazzoni – RJTJSP 115/241)

Destarte, à vista do exposto, uma vez comprovados, nos autos, a materialidade e autoria da prática delitiva perseguida, consubstanciados, respectivamente, no Laudo definitivo de Exame Toxicológico de fls. 34/35 e nos depoimentos das testemunhas de acusação, urge modificar a sentença espancada para, em julgando procedente a denúncia de fls. 03/04, condenar o acusado nas tenazes do art. 12 da Lei 6368/76, consoante requestado pelo MP em seu articulado recursal.

Seguindo as diretrizes do art. 59 do estatuto punitivo pátrio, imputa-se ao acusado, à conta de penalidade base, o mínimo legal estatuído, que seja, 03 (três) anos de reclusão, pena esta que se torna definitiva à mingua de circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas e, outrossim, de causa de aumento ou diminuição da pena.

Em face do que já vem sobejamente decidindo esta Câmara, respeitante à revogação parcial da lei dos crimes hediondos (§ 1º do art. 2º, da Lei 8072/90) pela lei de tortura (§ 7º, do art. 1º, da Lei 9455/97), na parte em que trata do regime de cumprimento de pena, estabelece-se, para fins de cumprimento do castigo imposto, o regime inicialmente fechado.

Nestas condições, conhece-se do recurso interposto, para lhe dar o devido provimento, de sorte a reformar do ***decisum*** monocrático, condenando o acusado à pena de 03 (três) anos de reclusão por infração ao art. 12 da Lei 6368/76, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos em que opinou a douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 04 de maio de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.08033-8- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- SENADOR POMPEU
APELANTE- O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - FRANCISCO HÉLIO DE ALMEIDA
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO CONTRA OS COSTUMES – OFENDIDA POBRE – AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA – DESNECESSIDADE DE ATESTADO FIRMADO POR AUTORIDADE POLICIAL, BEM ASSIM DE DECLARAÇÃO EXPRESSA DE POBREZA POR PARTE DO SUBSCRITOR DA REPRESENTAÇÃO PARA QUE POSSA O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DISPOR DA COMPETENTE AÇÃO PENAL – CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER INFERIDA DA SITUAÇÃO PESSOAL DA VÍTIMA E DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE DO RECORRIDO ANULADA PARA QUE SEJA APRECIADO O MÉRITO DA DEMANDA PENAL CONTRA SI INSTAURADA.

I - À luz da melhor interpretação jurisprudêncial e doutrinária acerca do dispositivo legal insculpido no art. 225, § 1º, inciso I, e seu § 2º, do Código de Reproches Brasileiro - ***que titulariza ao Ministério Público, embora condicionando à representação, a ação penal tendente a***

***reprimir os delitos contra os costumes previstos em seus arts. 213 a 222, praticados contra vítimas que não possuem (nem seus genitores) condições de arcar com as despesas do processo -,* desde que dos autos se possa, pela condição pessoal da ofendida e de seus representantes, presumir sua situação de inferioridade econômica, a ponto de não poder suportar os encargos necessários à interposição de uma ação penal privada, sem prejuízo próprio ou da família, não se deve privar o agente ministerial, munido de regular representação, de intentar a respectiva delação oficial, a não ser que exsurja claro, diante de prova colacionada aos autos, não corresponder à verdade aquele quadro de indigência sustentado pelo representante.**

II – Recurso provido para que seja apreciado, em sede do juízo monocrático, o mérito da ação penal interposta contra o apelado . Acórdão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.08033-8, de Senador Pompeu, em que é apelante o Representante do Ministério Público e apelado a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar provimento, anulando a decisão recorrida para que seja apreciado o mérito da ação penal interposta contra o apelado, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Denunciado pelo representante do Ministério Público com assento na Comarca de Senador Pompeu por haver realizado a conduta típica descrita no art. 214 do CPB, obteve o acusado ***Francisco Hélio de Almeida***, alfim de regular intrutório processual, sentença declaratória da extinção de sua punibilidade, com fundamento no art. 107, IV do CPB, haja vista ultrapassado o semestre legal sem que tenha o representante legal da menor Maria da Paz Pedroza de Oliveira manejado a competente ação penal privada, isso, considerando a nulidade de todo o processado, que não podia ter sido encetado pelo agente do *Parquet* em face da inexistência, nos autos, de prova

da miserabilidade da ofendida, nem mesmo de indícios que pudessem levar a tal conclusão.

Inconformado com supra dita decisão, dela recorre o órgão acusador, apresentando as razões de fls. 97/103, para alegar, em síntese, que a genitora da menor ofendida havia comparecido tempestivamente na delegacia do Juízo de origem e, sendo lá, oferecido a representação de fls. 09, ficando ali assentado que indigitada senhora exercia a função de doméstica, o que já é suficiente para se inferir sua condição de indigência econômica. Ademais, pontifica que a aferição do estado de pobreza da vítima prescinde de atestado subscrito pela autoridade policial, e que uma vez estabelecida a presunção de miserabilidade em favor daquela e de seus representantes legais, em face da situação pessoal dos mesmos, não é dado ao magistrado, sem prova que a infirme, afastar a legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal respectiva.

Apelo devidamente contra-arrazoado pela parte ***ex adversa***, às fls. 129/131, pugnando pela manutenção do provimento hostilizado.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 139/142, opinou pelo provimento do recurso interposto, a fim de que fosse desconstituída a sentença extintiva do processo, com a baixa dos autos ao juízo de origem para proceder-se ao julgamento de mérito da pretensão penal inaugurada.

É o relatório.

De plena pertinência se mostra a irresignação nesta sede deduzida pelo representante do Ministério Público de primeiro grau.

É que, à luz da melhor interpretação jurisprudêncial e doutrinária acerca do dispositivo legal insculpido no art. 225, § 1º, inciso I, e seu § 2º, do Código de Reproches Brasileiro - *que titulariza ao Ministério Público, embora condicionando à representação, a ação penal tendente a reprimir os delitos contra os costumes previstos em seus arts. 213 a 222, praticados contra vítimas que não possuem (nem seus genitores) condições de arcar com as despesas do processo* -, desde que dos autos se possa, pela condição pessoal da ofendida e de seus representantes, presumir sua situação de inferioridade econômica, a ponto de não poder suportar os encargos necessários à interposição de uma ação penal privada, sem prejuízo próprio ou da família, não se deve privar o agente ministerial, munido de regular representação, de intentar a respectiva delação oficial, a não ser que exsurja claro, diante de prova colacionada aos autos, não corresponder à verdade aquele quadro de indigência sustentado pelo representante.

De modo que não se faz necessário atestado firmado por autoridade policial, nem mesmo declaração expressa de pobreza por parte do subscritor da representação, para que possa o representante do *Parquet*,

nas condições acima aludidas, dispor da competente ação penal.

Na hipótese dos autos, portanto, na condição de doméstica, jamais poderia a genitora da vítima, muito menos esta, porquanto contando com apenas 15 anos de idade, suportar os dispêndios decorrentes de uma queixa-crime, com a contratação de um advogado particular, impossibilidade esta que se dessume, intuitivamente, sem maior esforço mental, da própria experiência comum, considerado o nível sócio-econômico da categoria a que ela pertence.

Ademais, tenha-se, aqui, em mente, o fato de que se efetivamente não fossem a vítima e sua representante legal carentes de recursos financeiros, nos moldes exigidos para a instauração da demanda ***sub oculis***, certamente não haveria o Dr. Delegado de Polícia com mister na Comarca de origem, nem mesmo o representante do Ministério Público ali oficiante, acolitado o reclamo da genitora da ofendida da forma como o fizeram, ou seja, mediante representação da mesma, peculiaridade esta que só vem a corroborar o seu manifesto estado de pobreza, não sendo, de outra parte, inoportuno frisar que o magistrado sentenciante não foi o que presidiu a instrução criminal, tendo atuado no feito apenas como juiz auxiliar, porquanto titular de outra Comarca, pelo que não haveria, nem lhe era exigível, conhecer da particular situação de seus jurisdicionados, conquanto fosse notória.

A propósito do tema aqui delineado, vejamos o posicionamento dos Tribunais Pátrios, mormente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

> **" ... Apesar de não haver provas de pobreza do representante nos autos, a denúncia foi recebida em face de a profissão dele – 1º Sargento do Exército – e de sua esposa – costureira – fazerem presumir que não podem custear despesas de processo sem privarem a família de bens indispensáveis. Por isso, entendeu o acórdão que existia, na hipótese, presunção de pobreza" (STF – RHC – Rel. Leitão de Abreu - RT 525/ 466).**
>
> **Miserabilidade – " Não carece de atestado quando resulta com segurança da condição da vítima, no caso, uma empregada doméstica em cidade do**

interior, notoriamente incapaz de fazer face às despesas de ação privada" (STF – RHC – Adaucto Cardoso – RJT 49/113)

" O atestado de miserabilidade a que se refere o § 2º do art. 32 do CPP é apenas um dos meios de prova da miserabilidade, podendo existir outros. Tendo admitido o delegado de polícia a representação e oferecido o Ministério Público a denúncia, presumiram a ocorrência do estado de pobreza da vítima " (STF – HC – Rel. Thompson Flores – RT 544/436).

" Legitimidade – Ação penal pública condicionada – Pobreza – " A conclusão sobre a pobreza da vítima e dos responsáveis pode decorrer das peculiaridades da hipótese, considerada a atividade profissional desenvolvida e, também, da presunção de veracidade de que cogita o art. 4º da Lei 1060/50 " (STJ – HC 74.041-3 – Rel. Marco Aurélio – DJU 20.09.96, p. 34.538).

" Nos crimes contra os costumes, em que o ofendido é pobre, a falta de comprovação da pobreza, dentro de semestre legal, não acarreta decadência. Sendo a vítima apontada como doméstica, sem qualquer contestação de ordem probatória, é patente sua miserabilidade de sorte que nulo não seria o processo" (TJSP – AC – Rel. Márcio Bonilha – RJTJSP 47/376).

À vista, portanto, de tais considerações, conheço do recurso aforado, para lhe dar o devido provimento, anulando a decisão recorrida para que seja apreciado, em sede do juízo monocrático, o mérito da ação penal interposta contra o apelado, o que faço nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de setembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1998.08183-0- APELAÇÃO CRIME.
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE- O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO- PEDRO PAULO LEITÃO LOPES
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – CRIME DE DESACATO, ART. 331 DO CPB – ACUSADO QUE, NO INTERIOR DE DELEGACIA, REVOLTADO COM O TRATAMENTO DISPENSADO AO SEU COLEGA, PROFERE, A ESMO, A PALAVRA "PORRA", SEM A EFETIVA INTENÇÃO DE MENOSPREZAR A FIGURA DA AUTORIDADE POLICIAL ALI PRESENTE – AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DO AGENTE, CONSISTENTE NA VONTADE CONSCIENTE DE PRATICAR A AÇÃO OU PROFERIR A PALAVRA INJURIOSA COM O PROPÓSITO DE OFENDER OU DESRESPEITAR O FUNCIONÁRIO A QUEM SE DIRIGE – CONDUTA ATÍPICA – ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

Pelo cúmulo probatório contido nos autos, não é de se ter ocorrente na conduta o apelado o intuito de injuriar o Sr. Delegado de Polícia, rebaixando-lhe ou afrontando-lhe no munus público por ele exercido. Ocorreu-lhe, tão-somente, um sentimento de revolta, acirrado pela sua condição pessoal de deficiente auditivo, sem que pretendesse, efetivamente, amesquinhar a figura daquela autoridade policial.

Nesta esteira, não há como deixar de se conduzir ao convencimento sobre a

atipicidade da ação do apelado, notadamente, pela ausência do elemento subjetivo indispensável à configuração do delito que lhe fora imputado.
Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.08163-0, de Fortaleza, em que é apelante o representante do Ministério Público, e apelado, Pedro Paulo Leitão Lopes.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

PEDRO PAULO LEITÃO LOPES, exordialmente qualificado, foi denunciado, aos 28/04/98, pela representante do Ministério Público com assento na 5ª vara criminal desta comarca de Fortaleza, como incurso nas sanções do art. 331 do Código Penal, porque por volta de 01:00 hora da madrugada do dia 13 de outubro de 1997, no interior da Delegacia do 5º DP, localizada junto à Av. Osório de Paiva, nº 181, bairro Parangaba, nesta urbe, teria o acusado acima nominado sido preso em flagrante delito quando desacatara o Delegado de Polícia Dr. Carlos Augusto Tavares Cavalcanti, pronunciando contra o mesmo palavra de baixo calão do tipo "PORRA".

Proposta a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9099/95, não foi a mesma aceita pelo delatado, daí por que prosseguiu-se no feito com seu interrogatório, seguindo-se do regular sumário de culpa.

Encerrada a fase de instrução, e oferecido os memoriais pelas partes, restou o réu, por sentença de fls. 103/107, absolvido da increpação oficial, com espeque no art. 386, III, do CPP, isto é, por não constituir o fato infração penal.

Insatisfeito, insurge-se o órgão acusador, às fls. 108, contra indigitada decisão, daí o presente apelo para pugnar pela condenação do denunciado nos termos da inaugural delatória.

Contra razões devidamente apresentadas pela parte ***ex adversa***, às fls. 115/124.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 131/132, opinou pelo improvimento do recurso, conquanto incorresse em equívoco, ao dissertar, na espécie, sobre o crime de ameaça (art. 147 do CP), quando sequer fora este cogitado nos autos.

É o relatório

Na hipótese ***sub examine***, tem-se que a sentença de primeiro

grau não merece ser reformada, por seus lídimos e legais fundamentos. Senão vejamos.

No caso específico dos autos, o apelado, juntamente com seu amigo, envolveram-se em um acidente de trânsito ao abalroarem em outro veículo, nas proximidades do 5º Distrito Policial, à frente do qual se encontrava de plantão o delegado intitulado ofendido. Logo que ouviu o barulho, dirigiu-se aquela autoridade ao local do evento, levando todos os envolvidos à delegacia. Em vista de tais fatos, há de se indagar, desde logo, o porquê daquela providência policial, haja vista que do acidente não resultara nenhuma vítima, não passando o ocorrido de um mero ilícito civil, passível, portando, de ser resolvido pelo Juizado móvel competente.

Mas não, inconteve-se a indigitada autoridade em simplesmente verificar e manter a ordem no local. Arvorou-se em conduzir os dois rapazes ao distrito, para, em sendo lá, segundo o apelado, dirigir-se ao seu amigo em tom bastante alto, o que o fez pedir àquela autoridade para que "*falasse direitinho com o seu colega*". É do interrogatório do apelado, outrossim, que se dessume não ter ele dirigido a palavra "Porra" ao delegado ali presente, mas a esmo, por irresignar-se com a situação existente.

Segundo a autoridade apontada ofendida, em seu depoimento prestado às fls. 65/67, teria o acusado proferido a seguinte frase: "*Porra, que sacanagem é essa que estão fazendo com meu amigo* ? ", empós o que ainda teria feito menção de partir para cima do depoente.

As testemunhas arroladas pela acusação, todos policiais civis, subordinados, portanto, ao Sr. Delegado, confirmam a versão por ele esposada, o que, é bem certo, não era de se esperar diferentemente.

Quanto ao amigo do apelado, motorista causador do sinistro, chegou o mesmo, inclusive, a ficar preso, enquanto aguardava a chegada da perícia do BPTRAN, sendo em seguida conduzido ao IML para ser submetido ao exame de embriaguez, cujo resultado dera negativo.

Releve-se, ainda, que o apelado é pessoa comprovadamente portadora de deficiência auditiva, dificultando, sobremaneira, sua comunicação com seus pares, o que vem a gerar uma certa inquietação e exaltação de sua parte quando se põe em situações vexatórias.

Referente ao tema, delito de desacato, salienta o eminente professor Júlio Fabbrini Mirabete, em sua novel obra Código Penal Interpretado, Atlas, ed. 1999, pág. 1797, e em consonância com os ensinamentos do sempre festejado Nélson Hungria, que para a sua caracterização faz-se necessária a existência do dolo específico na conduta do agente, consistente "***na vontade consciente de praticar a ação ou proferir a palavra injuriosa com o propósito de ofender ou desrespeitar o funcionário a quem se dirige, não configurando o crime expressões***

produtos de desabafo ou revolta momentânea", acrescentando Magalhães Noronha " ***que a apreciação do dolo há de ser feita levando-se em consideração a classe a que pertence a pessoa e as circunstâncias em que o fato ocorreu***" (Direito Penal, Saraiva, 20ª ed.. 1995, v. 4, p. 311).

A jurisprudência pátria, por seu turno, não obstante posicionamentos contrários à exigência do elemento subjetivo do tipo para a caracterização de delito de desacato, tem, não raras vezes, acolitado a solução acima esposada, para absolver o acusado que não agiu com fim determinado de ofender. Neste sentido, ***verbis***:

> **" O desacato, para se configurar, exige o dolo específico, qual seja, a vontade deliberada de menosprezar, de humilhar, de desprestigiar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela" (TACRIM – SP – Rel. Weiss de Andrade – RT 500/317).**
>
> ***" A figura do desacato exige dolo, intenção de ultrajar ou despretigiar, não se configurando o tipo se houve discussão motivada pela exaltação mútua de ânimus" (STJ – REsp – Rel. Fláquer Scartezzini – RT 697/372).***
>
> **" Deve ser absolvido do crime de desacato o agente que, abordado pela Polícia em bloqueio de trânsito, faz comentário de que o procedimento é uma ' palhaçada ' em razão da demora na verificação dos documentos e eventual aplicação de multa, quando inexiste comprovação da efetiva presença do dolo de desacatar, pois o termo ' palhaçada ' estaria relacionado com todo o contexto fático, não pretendendo menosprezar o funcionário ou a função por ele exercida" (RJDTACRIM 34/312).**

Ora, pelo cúmulo probatório contido nos autos, não é de se ter ocorrente na conduta o apelado o intuito de injuriar o Sr. Delegado de Polícia,

rebaixando-lhe ou afrontando-lhe no ***munus*** público por ele exercido. Ocorreu-lhe, tão-somente, um sentimento de revolta, acirrado pela sua condição pessoal de deficiente auditivo, sem que pretendesse, efetivamente, amesquinhar a figura daquela autoridade policial.

Nesta esteira, não há como deixar de se conduzir ao convencimento sobre a atipicidade da ação do apelado, notadamente, pela ausência do elemento subjetivo indispensável à configuração do delito que lhe fora imputado.

À vista de tais razões, portanto, é que conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo na íntegra a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1999.00617-2- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE- O REPRESENTANTE DO MINSTÉRIO PÚBLICO
APELADO- ADRIANO DOS SANTOS AZEVEDO
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – RECURSO MINISTERIAL VISANDO O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA EM FAVOR DO ACUSADO – MEDIDA PLENAMENTE CABÍVEL EM SEDE DO JUÍZO MONOCRÁTICO – AUSÊNCIA DE INTERRESE DE AGIR DO PARQUET – RECURSO NÃO CONHECIDO.

Na espécie, de todo despiciendo se mostra o recurso ministerial aforado, na medida em que para o reconhecimento da prescrição retroativa da pena bastaria ao titular da ação penal esperar pelo trânsito em julgado da decisão increpatória, ou

mesmo, se desejasse, de logo renunciar ao prazo recursal, para daí então pleitear junto ao juízo monocrático a declaração de extinção da punibilidade do acusado. Recurso não conhecido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00617-2, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, o representante do Ministério Público e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, e contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em não conhecer do recurso interposto, devendo a medida nesta sede requestada ser pleiteada junto ao juízo monocrático.

ADRIANO DOS SANTOS AZEVEDO, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado aos 24.novembro 1995, pelo representante do Ministério Público atuante na 19ª Vara Criminal desta Comarca, como incurso nas penas do art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, porque no dia 10 de junho de 1995, por volta das 06:00h, na Av. Beira Mar, próximo ao Náutico Atlético Cearense, ofendera a integridade física de Erivan Barroso da Cunha, ao produzir no mesmo, por meio de murros e chutes, as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 10.

Citado e interrogado, foi o réu submetido ao devido processo legal, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Frustrada a tentativa conciliatória, nos termos do art. 89 da lei 9099/95, foram os autos conclusos para sentença, restando o réu condenado somente pela lesão em sua forma simplificada, art. 129, "*caput*" do CP, conforme aditamento ministerial, infligindo-lhe uma penalidade de 03 (três) meses de detenção, convertida em multa, na conformidade do § 2º do art. 60 do CP.

Embora conformado com o conteúdo meritório da decisão prolatada, dela recorre o agente do *Parquet* mas tão-somente para que se tenha declarada a extinção da punibilidade do acusado, pela prescrição retroativa da pena.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 189/191, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório

Na espécie, de todo despiciendo se mostra o recurso ministerial aforado, na medida em que para o reconhecimento da prescrição retroativa

da pena bastaria ao titular da ação penal esperar pelo trânsito em julgado da decisão increpatória, ou mesmo, se desejasse, de logo renunciar ao prazo recursal, para daí então pleitear junto ao juízo monocrático a declaração de extinção da punibilidade do acusado.

Mas não, conquanto o próprio juiz sentenciante, ao final de sua decisão de fls. 169/171, já antevisse extinta a punibilidade do acusado pela prescrição da pena aplicada *in concreto*, só não a declarando porque ainda passível o decreto condenatório de recurso ministerial, mesmo assim preferiu o ***dominus litis*** dele descordar, para protestar junto a esta Corte, desnecessariamente, providência plenamente compatível com os misteres do juízo de primeiro grau.

Desta feita, é iniludível faltar ao reclamo ministerial ***sub oculis*** pressuposto indispensável à admissão de todo e qualquer recurso, qual seja, o legítimo interesse em recorrer, daí por que fadar-se o mesmo ao não conhecimento, devendo a medida aqui requestada ser pleiteada na sede da ação de conhecimento.

A propósito, sobre o tema, legítimo interesse como pressuposto de admissibilidade dos recursos, bastante elucidativo é o magistério do Professor Júlio Fabbrini Mirabete, ao discorrer que " ***o exercício do direito de recorrer está subordinado à existência de um interesse direto na reforma ou modificação do despacho ou sentença. Tem interesse apenas aquele que teve seu direito lesado pela decisão. É desse interesse que nasce a sucumbência, que se traduz em lesividade de interesse, gravame, prejuízo, vale dizer: a sucumbência nada mais é senão aquela desconformidade entre o que foi pedido e o que foi concedido***". No tocante ao Ministério Público, arremata, ainda, o didático mestre, que ***"sendo patente a desconformidade entre o que foi pedido na denúncia e o que ficou decidido na sentença, tem ele legítimo interesse em recorrer, embora seja ela condenatória. Mas além disso, como o parquet tem sempre interesse na exata aplicação da lei, de acordo com o art. 257, mesmo como parte acusatória na ação penal, deve-se-lhe reconhecer o direito de recorrer em favor do réu***" (in Processo Penal, 2ª edição, pág. 586).

Ora, no caso dos autos, não se antever, sequer como ***custos legis***, como possa o titular da ação penal obter proveito viável da insurgência aforada, a considerar que nem de longe a fiel observância da lei restou abalada.

Ademais, o resultado final do julgamento, condenatório do réu, balizou-se nos estreitos limites requestados pelo douto *Parquet* de primeiro grau, não se caracterizando, portanto, sob esse prisma, a sucumbência que legitima a parte vencida a recorrer da decisão.

De modo que, por todo o exposto, não conheço do recurso aforado, por não vislumbrar-lhe presente pressuposto subjetivo de

admissibilidade, o que faço contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1999.00683-5- APELAÇÃO CRIME
COMARCA- FORTALEZA
APELANTES- CARLOS AUGUSTO SANTANA DE SOUSA e TELMA GOMES DE ARAUJO
APELADO- A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR OMISSÃO DE EXAME DE QUESTÃO PROCESSUAL OPORTUNAMENTE SUSCITADA – PROCEDÊNCIA – DESPREZO DO SISTEMA TRIFÁSICO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – NULIDADE ABSOLUTA, RECONHECIDA DE OFÍCIO.

I) Nula de pleno jure afigura-se a sentença resistida, porquanto omitiu-se na análise de preliminar tempestivamente suscitada pela defesa no azo de suas alegações derradeiras, onde se pretendia a declaração de nulidade do ato judicial que encerrou a instrução criminal, por indevida dispensa do depoimento de testemunha de defesa oportunamente arrolada, sem que tenha a mesma sido desobrigada pela parte interessada. Neste ponto, é indiscutível que o provimento jurisdicional vergastado incorreu em

irremediável nulidade, na medida em que distanciou-se dos requisitos formais prescritos nos incisos II e III do art. 381 do CPP, indispensáveis a sua validade.

II) Como é de sabença acadêmica, o método trifásico de fixação da pena, conhecido por método Nelsón Hungria, adotado na reforma penal de 1984, é hoje inafastável do processo de individualização da pena, elevado, inclusive, ao patamar de princípio constitucional, resultando daí írrito todo e qualquer decreto condenatório que o despreze

III) Decisão anulada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00683-5, de Fortaleza, em que são apelante Carlos Augusto Santana de Sousa e Telma Gomes de Araújo e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer dos recursos interpostos, para decretar a nulidade da decisão recorrida, nos termos da preliminar suscitada no apelo de Telma Gomes de Araújo, e ainda, por inobservância do art. 68 do CPB, tornando, desta feita, prejudicado o exame de mérito do recurso do co-réu Carlos Augusto Santana de Sousa.

CARLOS AUGUSTO SANTANA DE SOUSA e TELMA GOMES DE ARAUJO, qualificado nos autos, foram denunciados pela representação ministerial em exercício na 12ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, como incursos, o primeiro, nas reprimendas dos arts. 171 e 297, do CPB, e a segunda, nas penas dos arts. 171 e 299, também do receituário penal pátrio, todos cumulados com o art. 29 do indigitado diploma legal, sob a increpação de haverem, mediante fraude, obtido vantagem econômica ilícita em desfavor da firma locadora de veículos LOC CAR. Narra a denúncia que no dia 04 de abril de 1994, a segunda delatada compareceu à sede da empresa vitimada e alugou, por 07 dias, um veículo chevette, de propriedade da locadora, embora nos documentos do aludido automóvel ainda constasse o nome da antiga proprietária, no caso, a Sra. Angelina da Silveira Carvalho. Deu-se que, com a colaboração do primeiro delatado, especialista

em fabricar documentos falsos com vistas a efetivação de transferências junto ao órgão de trânsito, conseguiu a estelionatária, fazendo-se passar pela Sra. Angelina, alienar o indigitado veículo, auferindo daí ilícita vantagem econômica em prejuízo da locadora lesada.

Citados e interrogados, foram os acusados submetidos ao devido processo legal.

Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9099/95) inviabilizada pelos péssimos antecedentes criminais dos réus, com vários processos em curso contra os mesmos (fls. 178/189).

Vencido o sumário de culpa dos acusados, e apresentada as alegações finais pelas partes, sobreveio, às fls.329/331, decisão condenatória dos mesmos, infligindo à ré Telma Gomes de Araújo a penalidade de 02 (dois) de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 171 (estelionato) do Código Penal. Quanto ao acriminado Carlos Augusto Santana de Sousa, restou apenado com 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, por violação aos arts. 297 (falsificação de documento público) e 299 (falsidade ideológica), todos do Estatuto Punitivo.

Inconformados com o desate, dele recorreram os acusados, para protestarem, respectivamente, Telma Gomes de Araújo, em caráter preliminar, pela nulidade da sentença de mérito, por conter a mesma vício de forma, porquanto nem sequer, sucintamente, em seu relatório, nem em seu bojo, analisou a preliminar argüida pela defesa nas alegações finais de fls. 311/317. No mérito, requesta, assim como o co-réu Carlos Augusto Santana, por sua absolvição, pela absoluta falta de provas que os incriminem.

Contra razões ministeriais às fls. 359/361, pela irreparabilidade da decisão guerreada.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em sucinto parecer de fls. 369/370, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

DA PRELIMINAR

Nula de ***pleno jure*** afigura-se a sentença resistida.

Primeiramente, porque omitiu-se na análise de preliminar tempestivamente suscitada pela defesa no azo de suas alegações derradeiras, onde se pretendia a declaração de nulidade do ato judicial que encerrou a instrução criminal, por indevida dispensa do depoimento da testemunha de defesa Carlos Henrique Ramalho, oportunamente arrolada, sem que tenha a mesma sido desobrigada pela parte interessada.

Com efeito, exsurge do exame do arrazoado final da apelante Telma Gomes de Araújo, notadamente, às fls. 312/313, sua incorformação com o desfecho da instrução processual, máxime, por malferir o art. 404 do CPP, já que teria sido concluída sem a oitiva da testemunha suso nominada,

inobstante não houvesse desistência da defesa na tomada de seu depoimento.

Asseverou, ademais, ter sido oferecido, oportunamente (fls. 252), o novo endereço da multicitada testemunha, razão por que não se justificar a dispensa de sua audiência.

Neste ponto, é indiscutível que o provimento jurisdicional vergastado incorreu em irremediável nulidade, na medida em que distanciou-se dos requisitos formais prescritos nos incisos II e III do art. 381 do CPP, indispensáveis a sua validade.

Furtou-se, destarte, no exame de matéria relevante para a defesa, cerceando-lhe o sagrado direito de ter todas as questões deduzidas em juízo devidamente consideradas e ponderadas, sem o que torna letra morta o dispositivo constitucional que assegura a todos o livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV).

Nestes casos, consoante se depreende de abastosa jurisprudência, " ***a falta de manifestação judicial sobre relevantes questões preliminares de caráter processual argüida pela defesa revela injustificável omissão, que acarreta a nulidade da sentença***" (TJSP: RT 592/326). Ainda neste sentido: TJSP, RT 564/359, 591/331, 622/266; TARS: JTAERGS 46/162, 48/241, 72/69.

Diferentemente não é o entendimento da doutrina pátria, ao asseverar que "***é eivada de nulidade a sentença que não responde às alegações da defesa, seja de mérito, seja de preliminares argüida oportunamente***" (Júlio Fabrini Mirabbete, in Código Penal Interpretado, 5ª ed., pág. 484).

De outra parte, é bom que se ressalte que o pronunciamento judicial de fls. 295, ao contrário do que aduziu a nobre representante do *Parquet* em sua refutação ao presente apelo, em nenhum momento ocupou-se da irresignação da apelante (fls. 292/293) no que dissesse respeito à dispensa da testemunha de defesa Carlos Henrique Ramalho, tendo apenas decidido outro incidente processual, daí por que não ser cabível falar-se em preclusão da matéria suscitada.

Por fim, embora não cogitado nos apelos interpostos como causa de nulidade da sentença sob vergaste, urge aqui reconhecer, contudo, máxime por envolver matéria de ordem pública, de brio constitucional, a iniquidade de sua prolação na parte em que tratou da individualização da pena aplicada aos apelantes.

Para uma melhor compreensão do julgado, peço vênia aos meus eminentes pares para trazer à lume a parte dispositiva da decisão de primeiro grau, que assim dispôs, ***verbis***:

" Ex positis, e tendo em vista o mais do que dos autos consta, dou acusação por, em parte procedente, para, desclassificando as infrações apenar Telma Gomes de Araújo a 02 (dois) anos de reclusão, sem direito a

sursis, por transvio ao art. 171 do C. Penal, e Carlos Augusto Santana de Sousa a 03 (três) anos de reclusão, por farpeio aos arts. 297 e 299, c/c o art. 29, todos do Estatuto Punitivo, sanções estas que cumprirão em regime fechado, face aos antecedentes de ambos".

Como se vê, sem embargo dos reconhecidos suplementos jurídicos do nobre magistrado ***a quo***, o ***decisum*** recorrido incorreu em intolerável supressão do sistema trifásico, adotado pela reforma penal de 1984 para o processo de fixação da pena, atuando, destarte, à revelia do disposto no art. 68 do CP.

De fato, como é de sabença acadêmica, o conhecido método de *Nelsón Hungria* é hoje inafastável do processo de individualização da pena, elevado, inclusive, ao patamar de princípio constitucional, resultando daí írrito todo e qualquer decreto condenatório que o despreze. Neste sentido, ***verbis***:

> **TACRSP: " Constitui nulidade a sentença que fixa determinada pena, sem contudo, especificar o cálculo realizado, descumprindo, assim, o caput do art. 68 do CP" (RJDTACRIM 8/143)**

O pior de tudo é que, sem ao menos fazer referência ao art. 59 do CP, foi infligido aos apelantes pena acima do mínimo legal, e o que é mais grave, no caso do acusado Carlos Augusto Santana de Sousa, incursionado em dois tipos penais, sequer aclarada qual a modalidade de concurso de crimes (formal ou material) em que incorreu.

A propósito de tais exigências, a jurisprudência pátria tem sido, outrossim, irredutível, fulminando de nulidade as sentenças que delas se distanciam. Senão vejamos, ***verbatim:***

> **TARS: " Tendo o Código Penal adotado as três operações para a aplicação da pena, obrigatório se torna analisar todas as variáveis do art. 59 do CP, sob pena de nulidade. Trata-se de formalidade essencial à validade e eficácia do ato sentencial. Sentença anulada por falta de exame das circunstâncias do art. 59 do CP" (RT 622/345).**
>
> ***STF: " Ao fixar a pena acima do mínimo legal, tem o juiz a obrigação de justificá-***

la convenientemente, não se permitindo a simples referência aos critérios genéricos do art. 59 do Código Penal como suficientes para esta fixação" (RJDTACRIM 8/280)

TJSC: " Em se tratando de imputação de dois delitos, em concurso, deve a sentença ser explícita, na configuração de cada um deles, descrevendo-lhes os aspectos fáticos e jurídicos que geram a convicção do magistrado" (JCAT 65/427).

De resto, quanto ao regime de cumprimento de pena estipulado, dispenso-me de maiores considerações, porquanto também dele resulta flagrante o farpeamento das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Por todo o exposto, conheço dos recursos interpostos, para decretar a nulidade da decisão recorrida, nos termos da preliminar suscitada no apelo de Telma Gomes de Araújo, e ainda, por inobservância do art. 68 do CPB, tornando, desta feita, prejudicado o exame de mérito do recurso do co-réu Carlos Augusto Santana de Sousa, o que faço contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1999.02496-8- APELAÇÃO CRIME.
COMARCA- SENADOR POMPEU
APELANTES - FRANCISCO FABIAN MARTINS E SILVA e JOSE BARTOLOMEU DE ANDRADE
APELADO- A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 3º, LETRA " I ", DA LEI 4898/65 – MOTORISTA AGREDIDO POR POLICIAS MILITARES NO INTERIOR

DA CADEIA PÚBLICA LOCAL – VERSÃO DOS POLICIAS COLIDENTE COM A DA VÍTIMA E COM A DE UM PRESO PRESENTE AO EVENTO – CONTRADIÇÃO NO INTERROGATÓRIO DOS POLICIAS – AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO POSITIVADOR DAS LESÕES SOFRIDAS - VERSÃO MINISTERIAL ELEITA — APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA MAIS A DE PROIBIÇÃO DE EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE NATUREZA POLICIAL NO MUNICÍPIO DA CULPA POR UM PERÍODO DE DOIS ANOS – PROPORCIONALIDADE COM A GRAVIDADE DO DELITO, SENDO ADEQUADA E SUFICIENTE À SUA REPREENSÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - Na decisão vergastada, daquelas que não merece o menor reparo, se ocupou a douta autoridade sentenciante, de forma abalizada, em analisar, amiudemente, todo a carga probatória integrante dos autos, tracejando um quadro comparativo entre o que disseram os acusados, a vítima e as testemunhas, para daí, ao final, chegando à conclusão de "culpabilidade" dos apelantes, aplicar-lhes, dentre as penalidades admitidas para a espécie, aquelas que, no seu sentir, mais se aproximavam da repreensão ideal ao ilícito praticado.

II – No caso dos autos, tendo em vista o sistema do relativo arbítrio judicial que rege a aplicação da pena, e diante da abastosa motivação que embasou a reprimenda sob vergaste, não há como reputá-la de inoportuna, sob o simples

pretexto de onerosa para a condição salarial dos apelantes. É que, está intimamente ligado ao caráter correcional da pena, principalmente à sua finalidade de prevenção especial, a diminuição de um bem jurídico do deliquente, a fim de que ele não volte a praticar novos ilícitos.

III – Decisão mantida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.02496-8, de Fortaleza, em que são apelantes Francisco Fabian Martins e Silva e José Bartolomeu de Andrade 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, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público com mister na Comarca de Senador Pompeu, de posse da representação a que alude o art. 12 da Lei 4898/65 (Abuso de Autoridade), denunciou os policiais militares **FRANCISCO FABIAN MARTINS E SILVA, JOSÉ ADRIANO PINHEIRO, JOSÉ BARTOLOMEU DE ANDRADE e JOSÉ VALDENIR DE OLIVEIRA,** todos qualificados nos autos, por haverem os mesmos incididos nas penas do art. 3º, letra " i ", da Lei 4898/65, eis que no dia 23 de agosto de 1998, por volta das 17h00, abordaram a vítima Manoel Rodrigues de Almeida, que pilotava uma motocicleta sem a devida documentação, usando de truculência contra o indigitado motorista, colocando-o na viatura e conduzindo-o para uma das celas da Cadeia Pública local, onde passaram a espancá-lo, causando-lhe as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito de fls. 07.

Submetidos os delatados ao resumido rito da Lei 4898/65, sempre com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restaram os réus **Francisco Fabian** e **José Bartolomeu**, alfim do destrame processual, condenados nos termos da increpação ministerial, a uma pena principal de 120 (cento e vinte) dias-multa para cada um, na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mais a pena acessória de não poderem exercer as funções de natureza policial no município da culpa, pelo prazo de 02 (dois) anos, tudo em conformidade com o disposto no art. 6º, § 3º, letra "a", §§ 4º e 5º, todos do recitado diploma legal.

Quanto aos acusados **José Adriano e José Valdenir,** foram os mesmos absolvidos por insuficiência de provas, nos termos do art. 385,

inciso VI do CPP, c/c art. 28 da Lei de Abuso de Autoridade.

Inconformados com o ***decisum***, dele recorreram os acriminados sucumbentes, alegando, ***ad sumam***, a necessidade de reforma da sentença monocrática, para absolvê-los, posto que prolatada em desacordo com a prova dos autos. Subsidiariamente, propugnam pela modificação da penalidade aplicada, reputando-a excessivamente onerosa para os seus padrões monetários.

Recurso devidamente contra-arrazoado pelo representante do *Parquet*, às fls. 78/82.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 89/90, da lavra de seu insigne representante, Dr. Francisco Lincoln Araújo e Silva, opinou pelo total improvimento do recurso.

É o relatório.

Inteiramente consentâneo com a realidade fática dos autos está o provimento jurisdicional vergastado.

Com efeito, em decisão daquelas que não merece o menor reparo, se ocupou a douta autoridade sentenciante, de forma abalizada, em analisar, amiudemente, todo a carga probatória integrante dos autos, tracejando um quadro comparativo entre o que disseram os acusados, a vítima e as testemunhas, para daí, ao final, chegando à conclusão de "culpabilidade" dos apelantes, aplicar-lhes, dentre as penalidades admitidas para a espécie, aquelas que, no seu sentir, mais se aproximavam da repreensão ideal ao ilícito praticado.

É bem verdade, e neste ponto assenta-se a principal razão do inconformismo dos apelantes, que a prova testemunhal gerou uma aparente perplexidade quanto à efetiva ocorrência da agressão sofrida pela vítima Manoel Rodrigues de Almeida no interior da Cadeia Pública.

E isto deveu-se ao fato de colidirem os depoimentos de dois presos daquele estabelecimento prisional, auscultados em juízo na condição de testigos visuais do fato delituoso.

Segundo o detento Antônio Carlos de Almeida, vulgo "Pranchão", em suas declarações prestadas às fls. 45, embora receoso de represália por parte dos apelantes, e daí a razão de haver solicitado a retirada dos mesmos da sala de audiência, realmente teria ocorrido o espancamento noticiado na denúncia, tendo a vítima sido conduzida para a área dos xadrezes já sob as agressões do apelante Fabian, para minutos depois também ser agredida pelo apelante Bartolomeu, os quais lhe deferiram murros e ponta-pés, a ponto fazê-la sangrar, pelo que depois ainda cuidaram de limpá-la com água a fim de não deixarem vestígios.

Por seu turno, o também detento José Valdenor Pereira de Lima,

vulgo "Boquilha", afirmou, às fls. 49, que a vítima haveria adentrado pelo corredor que dá acesso aos xadrezes andando normalmente, em companhia dos soldados Fabian e Bartolomeu, enquanto o primeiro lavrava uma multa, oportunidade em que a vítima reagiu e deu um murro no estômago do soldado Fabian, pelo que foi dominada pelos mesmos e colocada dentro de uma cela, sem contudo ser agredida. Faz constar, outrossim, referida testemunha, de seu depoimento, que no relute com os apelantes acabou a vítima escorregando e batendo com o rosto na grade do xadrez, daí o machucado constante no rosto da mesma.

De sua parte, a vítima confessa que ofereceu a quantia de R$ 20,00 (vinte reais) aos apelantes para que não apreendessem a motocicleta, tendo, sido, inclusive, liberada para ir até a sua residência, mas que por ter conseguido contactar o proprietário do veículo, e não mais assim precisar pagar a quantia oferecida aos milícias, acabou sendo por estes agredido e jogado em uma das celas da Cadeia Pública Local.

Como se não bastasse, a sapiente juíza monocrática conseguiu, com muita propriedade, captar uma série de contradições nos interrogatórios dos acusados, as expondo de forma suficientemente hábil a justificar a eleição da tese ministerial, em prejuízo da versão aventada pela defesa.

Em consequência, mandou fosse extraída peças dos autos a fim de que se instaurasse ação penal por falso testemunho em desfavor das testemunhas falseadoras da verdade, bem assim contra a vítima por infração ao art. 333 (corrupção ativa) do Código Penal .

De modo que, à frente de tudo o que constou dos autos, notadamente, pela localização e o grau das lesões sofridas pela vítima (fotografias de fls. 08/09), outro não haveria de ser o desfecho do processo ***sub examine***, senão o que condenou os apelantes pela conduta gizada na inicial delatória.

Por fim, com relação às penalidades infligidas aos apelantes, 120 (cento e vinte) dias multa, na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mais a privação de exercício de suas funções no município da culpa por um período de 02 (dois) anos, tenho que, em consonância com o sistema do *relativo arbítrio judicial* que rege a aplicação da pena, e diante da abastosa motivação que embasou a reprimenda sob vergaste, não há como reputá-la de inoportuna, sob o simples pretexto de onerosa para a condição salarial dos apelantes.

É que, está intimamente ligado ao caráter correcional da pena, principalmente à sua finalidade de prevenção especial, a diminuição de um bem jurídico do deliquente, a fim de que ele não volte a praticar novos ilícitos.

Neste passo, em se tratando da pena de multa, seria destituído de efeitos práticos a sua aplicação quando não tivesse nenhuma repercussão

considerável no patrimônio do réu - *não a ponto, é claro, de privar-lhe do indispensável à sua manutenção e de sua família* - porquanto não se sentiria intimidado em voltar a delinquir.

No caso concreto, portanto, a multa aplicada a cada um dos apelantes, em torno de R$ 500,00 (quinhentos reais), podendo ser paga parceladamente, mediante desconto em folha de pagamento, bem como a pena acessória de proibição do exercício das funções no município da culpa, guardam um grau de proporcionalidade compatível com a gravidade do ilícito por eles praticados, daí por que as reputo adequadas e suficientes à sua repreensão.

Por todo o exposto, conheço do recurso aforado, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida, nos termos em que opinou a douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 31 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO:1998.05608-0
TIPO DO PROCESSO:APELAÇÃO CRIME
COMARCA:FORTALEZA
PARTES: APELANTE : O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADA : MARY ANE ARAÚJO RODRIGUES , ou MEIRIANE
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: TRÁFICO DE ENTORPECENTES APELAÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITO PREVISTO NO ART. 12 DA LEI 6368/76-CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, NADA OBSTANTE RETRATADO EM JUÍZO, TEM VALOR PROBANTE DESDE QUE CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA, POIS A CONFISSÃO VALE NÃO PELO LUGAR EM QUE FOI PRESTADA, MAS POR SEU CONTEÚDO. É SUPORTE

SUFUCIENTE PARA A PROLAÇÃO DE UM DECRETO CONDENATÓRIO. RECURSO APELATÓRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO EM PARTE PARA, ANULANDO A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, CONDENAR NESSA PARTE A ACUSADA NAS IRAS DO ART. 12 DA LEI DE TÓXICOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso Ministerial, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante a fls. 124/125.

VOTO:

Consta nos autos, que no dia 15 de dezembro de 1997, a denunciada MARY ANE ARAÚJO RODRIGUES, também conhecida pelo prenome de "MEIRIANE", na sua residência, localizada na "favela dos cocos", bairro da Praia do Futuro, viu-se colhida em estado de flagrância de concurso de crimes, por ter em depósito seiscentos (600) gramas do vegetal cannabis sativa L e um revólver calibre 38, marca taurus, nº 164793, totalmente municiado, conforme se afere do auto de apreensão de fls. 10, não havendo dúvidas de que a droga apreendida destinava ao repasse a terceiros.

No flagrante a ré disse em seu interrogatório; (fls. 08)

"Que confirma ser sua a maconha que ora lhe é apresentada; quanto aos comprimidos é tomado pela própria declarante por indicação médica, tomando dois comprimidos de rivotril por dia; que comprou um quilo de maconha por R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) ao "negro" na praia do Pirambu; que não sabe onde o "negro" mora, pois, se encontra com o mesmo para receber a maconha; que, havia vendido pouca coisa da maconha quando foi presa; Que tinha uma pessoa na porta de sua casa comprando um dolar de maconha quando os policiais chegaram e efetuaram a prisão da declarante dentro de sua casa, porém, a pessoa que estava comprando conseguiu fugir. Quanto ao revólver pertence ao seu esposo, o qual é vigia em uma barraca de pesca... Que já passou quatro meses presa no presídio feminino como incursa no art. 12 da lei de tóxicos... Que não deixou de traficar drogas por uma fraqueza sua; Que, não é viciada em droga e estar muito arrependida pelo que fez."

Na orla judiciária, alterou substancialmente a versão lançada ao momento da prisão, posto que admitiu apenas a propriedade do revólver, embora não negue o achado da maconha no quintal, sem dizer se no seu ou da casa vizinha, atribuindo acusações aos policiais militares consistentes na assertiva de que tudo teria sido uma 'armação" dos mesmos (PMS) e que estes teriam se apropriado da importância de trezentos e cinquenta reais, mas nenhuma prova trouxe para convalidar levianas imputações ou para ilidir as ações criminosas a ela assacadas.

Com efeito, o digno magistrado absolveu a ré pelo crime de tráfico de tóxicos, condenando-a tão somente pela guarda da arma de fogo (revólver) sem a licença para tanto.

Na sua insurgência contra tal decisão, o zeloso representante do ministério público apelou, com o fito de refutar a decisão prolatada pelo ilustre MM. Juiz, alegando em suas razões recursais o seguinte:

"A confusão de interpretação de S. Exa. decorreu do fato de que, procedida a colheita probatória, veio à tona que um elemento não identificado fora detido com um "dolar" de maconha nas imediações do Caça e Pesca, próximo da residência da apelada, ocorrendo que o desconhecido ao ser inquirido informalmente pelos policiais quanto a origem da droga, apontou aquela como sendo a fornecedora da "diamba", razão pela qual dalí iniciaram diligência, inferindo-se, assim que a conduta de venda operada ao elemento não identificado precedeu à abordagem policial da apelada."

"Urge destacar que, os policiais não conheciam a apelada, muito menos o seu endereço, o que evidencia a existência do portador do "dolar" de maconha, o qual conseguiu empreender fuga na ocasião em que foi usado estrategicamente para a dilucidação da traficância desenvolvida pela apelada".

No tocante a afirmação do MM. juiz de não restar cumpridamente provado o crime de tráfico e que os policiais falsearam a realidade dos fatos, data vênia, não merece prosperar. As contradições assacadas pelo juízo de primeiro grau aos testigos ROBERTO KENNEDY COSTA E ANTÔNIO CARLOS DA SILVA foram analisadas de forma perfenctória e açodada, o que resultou manifesto prejuízo para a sociedade.

Com efeito, a palavra dessas pessoas (policiais) têm força probante a qualquer outra, somente cedendo em caso de prova contrária, inocorrente nos autos. Com efeito, a confissão extrajudicial de ROBERTO KENNEDY COSTA, JAIR FRANCISCO MORAIS DO NASCIMENTO e de ANTÔNIO CARLOS DA SILVA, corroboradas por outros elementos do processo, merece credibilidade, embora, presentes pequenas contradições nos depoimentos prestados.

Veja-se a jurisprudência prevalente:

"Normal pequenas contradições nos depoimentos das

testemunhas a absoluta coincidência entre todos os depoimentos é que pode gerar suspeita" (TACRIM-SP-EI- Rel. Galvão Coêlho - JUTACRIM 55/61)

Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Prisão em flagrante - Testemunha - Policial que participou do flagrante - Validade do ato" (RT 683/363)

Em relação as testemunhas arroladas pela defesa, não presenciaram a prisão da ré, razão pela qual limitaram-se em abonar os seus antecedentes, que na verdade são os piores possíveis."

A materialidade delitual ressumbra do laudo de exame de constatação de vegetal e laudo de exame toxicológico (fls. 25 e fls. 27). A autoria está comprovada pela prova testemunhal e confissão da acusada na fase extrajudicial.

Ora, a acusada não apontou nenhum elemento seguro para que se ponha em dúvida a acusação feita pelos milicianos, de sorte que sua confissão, na fase policial, a meu ver, justifica uma condenação nos moldes referidos no recurso Ministerial. vejamos jurisprudência que se aplica ao caso;

"A confissão feita na fase policial, mesmo que sem ratificação em juízo, tem valor probante, desde que não ilidida por outros elementos de prova, pois a confissão vale não pelo lugar em que foi prestada, mas por seu conteúdo" (RT 741/640)

Como se vê, a culpabilidade da ré acha-se exaustivamente demonstrada no arrazoado do representante do Ministério Público de 1ª Instância. Em suma: a apelada foi presa ao tentar mercadejar a maconha, apreendida em seu poder, tudo confirmado no auto de flagrância com apoio também em fatos constantes do processo.

Sobre o tema a jurisprudência:

"Como é por demais sabido, se nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos de policiais - não se provando que fossem desafetos do acusado, tivessem hostil prevenção contra ele ou quisessem perversamente prejudicá-lo deve ser confirmada a condenação, neles baseada" (AP. CRIME 112.195-3/1 Rel. Des. Canguça de Almeida, RT 634/276)

Por último, milita em desfavor da ré os maus antecedentes criminais, comprovados nos autos através de certidões cartorárias (fls. 78,79,80), inclusive, todas pelo art. 12 da lei 6368/76 (Lei de tóxicos)

De forma que, em harmonia com a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, dou pelo provimento do recurso do Ministério Público para, reformando a decisão proferida naquilo que se refere ao crime do Art. 12 da lei 6368/76, impor à denunciada a pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão, em face da reincidência reconhecida, no regime inicial fechado, mais a multa correspondente a 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de

1/3 avos do salário mínimo vigente na época do fato, por cada dia, mantendo, no mais, a decisão condenatória em relação ao delito previsto na chamada "lei das Armas".

É o meu voto.
Fortaleza, 19 de outubro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1998.08151-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: PACATUBA
PARTES: APELANTE: EDGAR DA CRUZ ARAÚJO
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Apelação crime - Furto de veículo e receptação - Três réus - Réu acusado de receptação dolosa - Recurso de um dos acusados de receptação - Alegação de inexistência de prova cabal a ensejar a sua condenação - Alegação de boa fé na aquisição do bem furtado inverte o ônus da prova, competindo ao acusado provar a aquisição lícita, o que inocorreu - Condenação mantida, porém, substituída por restritiva de direitos - Recurso conhecido porém desprovido -

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 , e , ex-offício , conceder a substituição da pena reclusiva e a de multa por restritiva de direito , consistente em prestação de serviços à comunidade , pelo mesmo prazo de 1 (um) ano , como medida sancionatória suficiente e proporcional à reprovação da infração tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante a fls. 249/250.

VOTO:

Verifica-se do exame dos autos que os 02 (dois) outros acusados dão conta de que o ora Apelante, efetivamente, adquiriu o veículo da marca Chevrolet-Chevy, de placa HUA 9584-CE, ano 88/89, sabendo que o mesmo era produto de furto, consoante se infere, respectivamente, dos interrogatórios dos mesmos (Fls. 76/77 e 78/79)

Constata-se mais que o precitado veículo foi adquirido pelo recorrente junto ao réu José Etevaldo o qual recebeu em troca um Corcel II, 1978 e mais uma importância em dinheiro imcompatível, registre-se, com o preço de mercado da caminhonete GM acima aludida.

Vê-se dos autos, por último, que o referido veículo furtado foi apreendido em uma propriedade do Apelante, no interior do Estado, precisamente no Município de Granja-CE, e na posse de um irmão do mesmo.

Em casos como o de que se cuida, no qual o réu- Apelante alega que adquiriu de forma lícita a **res furtiva** há uma inversão natural do ônus da prova, isso, à luz da orientação dos nossos Tribunais. Na espécie, pois o Recorrente não demonstrou, sequer circunstancialmente, que, em verdade, obteve o prefalado veículo de boa fé e forma regular, o que, portanto, autoriza a sua condenação (RT 728/543).

A respeito de condenação pela prática do crime de receptação dolosa, com base em prova indiciária, as nossas Cortes de Justiça têm decidido pela validade e manutenção dos decretos condenatórios, posto que se trata de crime, via de regra, cometido às escondidas, razão porque tal admissão desde que concludente, ou seja embasada em circunstâncias veementes, convergentes e concatenadas, não neutralizadas por contra-indícios ou álibi comprovados. Como no caso dos autos (RJD 12/118, JTACRESP 51/342-3).

Assim, entendo que a condenação do acusado-apelante não está a merecer qualquer reparo.

Todavia, como visto nos autos, o apelante é primário e tem bons antecedentes. Quando da prolatação da douta sentença, ainda não vigia a lei nº 9.714/98. Então, com o novel Diploma em vigor e considerando a pouca relevância penal do ilícito praticado, bem como, as condições pessoais do agente, determino, DE OFÍCIO, nos termos do art. 44,§ 2º do CP, a substituição da pena reclusiva e a de multa, por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços á comunidade, pelo mesmo prazo de UM ANO, como medida sancionatória suficiente e proporcional à reprovação da infração.

Outrossim, caberá ao Juizo da Execução daquela Comarca a tarefa a ser cumprida pelo réu.

É o meu voto.

Fortaleza, 09 de novembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.02485-6
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: CARIDADE
PARTES: APELANTE : NAPOLEÃO ALVES ARAÚJO
APELADA : JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONDUTOR DE MOTOCICLETA QUE NA BR-020 VIAJANDO NO SENTIDO NORTE/SUL ADENTRA INESPERADAMENTE NA FAIXA DE SENTIDO SUL/NORTE SENDO COLHIDO PELA TOPIC " ASIA MOTORS" FALECENDO O PILOTO DA MOTO RECEBENDO FERIMENTOS SUA ESPOSA E FILHO MENOR QUE COM ELE VIAJAVAM - RECURSO DO RÉU PROVIDO PARA DESCONSTITUIR SENTENÇA QUE RECONHECERA A CULPA CONCORRENTE -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso , para reformar a decisão recorrida , absolvendo o acusado da imputação que lhe foi imposta , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante a fls. 189/190**.**

VOTO

Extraio dos autos que , no marco quilométrico 340, da Rodovia

BR-020 , à altura do lugar " Papagaio " do Município de Caridade/CE, no dia 15 de julho de 1995 , ao derredor das 04:30 hs., deu-se uma colisão entre um veículo marca ASIA MOTORS Topic , Placa HUL 6171-CE , conduzida por Napoleão Alves Araújo , ora apelante , e a motocicleta marca Honda , Placa HUH 0938-CE , pilotada por Francisco Sales Costa (vítima) , que transportava sua esposa Maria de Fátima Pereira dos Santos e o filho menor , Fábio Pereira Sales . Do violento impacto , forte também nos danos materiais , resultou a morte do piloto da moto , como se vê do laudo de exame cadavérico de fls. 16.

Consoante o roteiro fático contido neste Caderno Processual , o piloto da motocicleta , por razões desconhecidas , mudou inesperadamente de faixa de direção , adentrando a contramão de direção na BR - 020 , ocasião em que , pressentindo o perigo , o motorista da Topic tenta os freios de seu veículo mas , apesar dos esforços , atingiu a moto com a parte frontal direita de seu veículo.

Segundo a prova pericial de fls. 27/43 , obrou o condutor da Topic também com CULPA ao conduzir em velocidade , aritmeticamente , estimada em 86 quilômetros por/hora , considerada excessiva posto que permitida em somente 80 km/h.

A prova testemunhal de visu só possível no depoimento da testemunha Francisco Assis Matias , que viajava na Topic e segundo este , o veículo citado estava em velocidade regular (fls.09) , transcrito o depoimento na sentença monocrática a fls. 120 : in verbis :

> **" Se encontrava no veículo que o acusado dirigia que o acusado vinha na sua mão de direção na velocidade normal e em determinado momento a moto ultrapassou a margem de segurança batendo frontal com o veículo que o acusado dirigia , que o acusado dirigia a uma velocidade de 50 a 60 km/h , que uma das vítimas faleceu e que o interrogando agilizou no sentido de socorrer as outras vítimas ...que o depoente afirma que a faixa de 50 a 60 km/h é baseado na sua própria dedução".**

Preferiu a digna Magistrada sentenciante , na busca da verdade , escolher a prova técnica à testemunhal , como lhe é facultado , evidentemente

. Certo não ficar subordinado o Juiz a nenhum critério apriorístico no apurar , através das provas, a verdade material.

Com efeito , a característica da prova testemunhal é a objetividade , ao contrário do perito , que valora .

Aqui nos autos , há , a meu ver , prova idônea da culpa da inditosa vítima que pilotava a moto , fato confirmado até mesmo pela prova pericial . O equívoco está na existência , segundo a prova pericial e do próprio Juizo , da compensação de culpas , fato que não posso aceitar como a melhor solução para o deslinde da questão.

Será possível a condenação em face dos duvidosos 86 km/h revelados pela prova técnica , não obstante esteja o veículo absolutamente na sua mão de direção , contra a inesperada e inusitada manobra do piloto da motocicleta invadindo à contra não da Topic que seguia em direção oposta e , ainda assim , somente atingiu o frágil veículo após frenagem de cerca de 30 metros , com a parte do lado direito da frente da Topic??

Repito , o laudo pericial , ilustrado com fotos , concluiu que o acidente verificou-se porque a Moto deixou sua mão de direção indo de encontro à Topic que seguia em direção oposta , mas , se esta estivesse a uns 80 km/h , com a frenagem , evitaria o abalroamento frontal com a moto.

Não compartilhando da manifestação Ministerial de Primeiro e Segundo Graus , peço venia para reformando a decisão do Juizo singular absolver o réu Napoleão Alves de Araújo , porque não obrou com culpa no infeliz acontecimento.

É como voto.

Fortaleza, 09 de novembro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO:1999.02547-1
TIPO DO PROCESSO:APELAÇÃO CRIME
COMARCA :ACOPIARA/CE
PARTES: APTE: MARIA ROSÉLIA SARAIVA
APDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: - APELAÇÃO - art. 229 do Código Penal. Basta para a caracterização

do tipo penal previsto no art. 229 do CP a manutenção por conta própria ou alheia, de lugar destinado a receber casais para encontros clandestinos destinados a prática sexual mediante paga, tornando-se irrelevante que o local seja ostensivo ou dissimulado, pois o que a lei penal tutela, mercê de pena, é a proteção aos costumes, preservando a moralidade sexual sob os prismas individual e social. Apelação da ré improvida, mantendo-se a decisão condenatória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório fls. 186 e 187.

VOTO:

Inconformada com a decisão de fls. 149/151, que a condenou a 02 (dois) anos de reclusão e multa, recorre a apelante MARIA ROSÉLIA SARAIVA, argumentando que a decisão requerida não encontra amparo na prova dos autos, porque embasada somente nas peças de informação do Inquérito policial, além de apresentar fundamentação precária.

A bem lançada peça decisória desmerece reparo porque confeccionada em consonância com as provas coligidas na esfera policial, bem como na instrução criminal.

Razões não há para modificação da sentença aludida, porque ficou evidenciado na esfera policial e na instrução criminal que a ré mantinha de forma permanente casa de prostituição, nessa comuna, tirando proveito indireto de tal atividade ilícita, inclusive aproveitando de pessoas de menoridade, não poupando sequer a sua neta, também menor.

Desse modo, a condenação era imperiosa. Examinemos como se deram os fatos:

A apelante foi condenada porque no dia 04 de março do ano de 1997 policiais militares do destacamento local surpreenderam no prostíbulo por ela gerenciado as menores MARIA TARCIANA COÊLHO DE SOUSA, ANTÔNIA RODRIGUES DE HOLANDA E FRANCISCA ERINEIDE VIANA, que ali se dispunham ao congresso sexual, submetidas portanto à prostituição.

Também se verificou naquela investida que a menor ANTÔNIA

RODRIGUES DE HOLANDA estava recolhida a um cubículo, em companhia de um parceiro, em plena atividade de prostituição.

Daquele ambiente de prostituição não foi poupada sequer a neta da denunciada FRANCISCA ERINEIDE VIANA, que admitiu "ficar" com parceiros, geralmente viajantes, naquela casa.

Restou também evidente, que a denúnciada cobrava pelo aluguel do quarto a importância de R$ 5,00 (cinco reais) quando utilizado para a alcova de outros fins. No local havia venda de bebidas alcoólicas.

Pode-se aquilatar logo na esfera policial que na verdade a acriminada mantinha o ponto referido com o viso de promover encontros libidinosos, que, de certa forma lhe traziam lucros, tanto com a venda de bebidas alcoólicas quanto com o aluguel de compartimentos destinados a tal fim, para isso utilizando as menores atendidas. Com aquele compartimento atraía viajantes que passavam pela urbe. É o que se depreende de alguns depoimentos colhidos, cujos trechos principais transcrevo abaixo:

MARIA ROSÉLIA SARAIVA (interrogatório na polícia fls. 09) - " Que é proprietária de um barzinho na casa onde mora... " ...Que sendo a interrogada proprietária de bar, esta tem nos fundos da casa onde mora dois quartos, os quais chegam a ser utilizados por viajantes..." (...) " Que Toinha, é moradora no sítio esquerda, neste município e Erineide na rua Porfírio Alves em Iguatu: Que a época, ambas contavam dezessete anos: Que em vez por outra Neide vem a Acopiara e passa um a dois dias na casa da interrogada, enquanto Toinha demorou cerca de um mês na casa desta: Que ambas já chegaram a ficar acompanhadas com amigos..." (grifo nosso)

ANTÔNIA RODRIGUES DE HOLANDA (depoimento de fls14, na polícia) - ... " Que na intimidade é conhecida por Toinha ; que vez por outra, a declarante vem a esta cidade e se hospeda na casa de dona Rosélia; Que a permanência sempre é em torno de três (03) dias; Que, durante sua permanência, a declarante freqüenta o bar de propriedade daquela; Que é difícil bebericar e sempre que o faz toma cerveja; que não tem amigos, entretanto chega a fazer companhia aos fregueses..."

"...Que, para ficar devidamente acompanhada, dona Rosélia cobra a quantia de R$ 5,00 (cinco reais) pelo aluguel do quarto..." (grifo nosso).

FRANCISCA ERINEIDE VIANA (Depoimento na polícia de fls. 16) - "... Que vez por outra, a declarante vai ao bar da avó desta, vizinho ao chapadão; Que as vezes fica com alguém em um dos quartos; Que não conhece os parceiros, os quais geralmente são viajantes; Que não só entrou e saiu, mas também chegou a passar a noite com parceiros; Que também já ganhou dinheiro dos parceiros; Que a avó desta sabe que esta chega a ficar com parceiros durante algum, tempo em um dos quartos..." (grifo nosso)

RONALDO ALBERTO OLIVEIRA (Depoimento na polícia, fls.

20) - ... "Que dada a busca de arma nos presentes foi adentrar na casa e em um dos quartos, após ser aberta a porta, o depoente presenciou que uma mulher ali estava com um indivíduo o qual não chegou a ser identificado a tampouco conduzido a esta casa..." (grifo nosso)

LUIZ IVANIR DE OLIVEIRA (Depoimento na polícia, fls. 21) - " Que duas das menores estavam no recinto do bar, enquanto a terceira foi vista em um quarto com um indivíduo..." (grifo nosso).

As citações acima transcritas servem para aclarar os fatos em busca da verdade, porque comparadas com as que transcrevo abaixo, mostrarão que as menores sofreram influência da acriminada para modificar as suas versões deduzidas em juízo visto que estavam na época submissas à acriminada.

ANTÔNIA RODRIGUES DE HOLANDA (Depoimento a fls. 43, em juízo) - "...Que na hora da diligência policial a declarante estava em um aposento da casa na companhia de um homem , mas não um cliente e sim o seu parceiro ou companheiro" (...) "Que D. Rosélia não cobrava aluguel pelo uso do quarto a declarante , mas sim dos viajantes, que ocasionalmente pousavam no estabelecimento..." (grifo nosso)

FRANCISCA ERINEIDE VIANA (Depoimento a fls. 44, em juízo) - "...Que não havia nenhum casal ocupando algum quarto naquela noite..."

MARIA TARCIANA COÊLHO DE SOUSA (Depoimento a fls. 45 em juízo) - "...Que na noite da batida policial, não havia casais ocupando qualquer quarto no estabelecimento; Que a testemunha Antônia Rodrigues de Holanda estava de toalha pois ia tomar banho e o seu parceiro estava sentado no bar quando ali chegaram (grifo nosso)

É imperioso concluir que na fase policial as menores foram mais fidedignas ao deporem , porque não houve tempo para serem influenciadas, tanto é que aqueles depoimentos guardam simetria com os das testemunhas RONALDO ALBERTO VIEIRA, FLS. 20 E 59, LUIZ IVANIR DE OLIVEIRA FLS. 21 E 60 E GUSTAVO TABOSA TEIXEIRA FEITOSA FILHO, fls. 124, colhidos na fase inquisitória e instrutória. Pode-se perceber nos pontos prejudiciais à apelante as menores procuram omitir a verdade no momento da instrução.

Demais aquele ambiente é conhecido como antro de prostituição no seio desta comuna, fato relatado pelas testemunhas ouvidas.

Verifica-se também no conteúdo da certidão que repousa a fls. 73, que a acriminada é feita em práticas desse jaez, posto que fora indiciada pela mesma conduta a que se submeteu neste processo.

Necessário trazer ao bojo dos autos, o depoimento do Sargento GUSTAVO TABOSA TEIXEIRA FEITOSA FILHO, em juízo:

"...que em março do ano próximo passado, respondia pelo destacamento policial da cidade de Acopiara, e em diligência de rotina chegaram com seus comandados, no prostíbulo da acusada MARIA ROSÉLIA

SARAIVA, tendo ali se deparado com três menores que se expunha ao comércio do próprio corpo; que o depoente chegou a adentrar em um quarto e lá foram ver que uma das menores encontrava-se em companhia de um homem; que o depoente levou a dona daquela casa , e as menores que ali se encontravam para a delegacia, tendo o delegado colocado ditas pessoas em liberdade e somente noutra ocasião precedeu a instauração do feito, depois de receber recomendações do Juiz; que o depoente ainda passou algum tempo naquela cidade, assegura que sempre isso continuou acontecendo..." (sic)(grifo nosso).

É concebível que os elementos do inquérito possam influir na formação do convencimento do juiz, quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo. Desse modo tem entendido a jurisprudência, In verbis:

TJRS:" A prova policial só deve ser desprezada, afastada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente ausente prova judicial confirmatória ou quando mentida contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidas 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 (RJT JERGR 150/143-A).

Assim, esta relatoria, em parceria com a douta Procuradoria Geral de Justiça vota no sentido de improvimento do recurso para se manter a decisão recorrida.

É o meu voto.

Fortaleza, 26 de outubro de 1999

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2000.0015.9484-3/0
APELANTE: JOSÉ DE SOUSA OLIVEIRA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
ASSISST. ACUSAÇÃO: MARIA RAIMUNDA SOUSA MACEDO
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I – A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela inteiramente destituída de qualquer apoio no processo, completamente divorciada dos elementos probatórios, que não encontra amparo em nenhuma versão resultante da prova. Assim não deve ser tomado o veredicto que, em face de mais de uma versão verossímil, condena o agente pelo cometimento do crime de homicídio qualificado por motivo fútil.
II – Apelo conhecido, mas 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 de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Independência - CE, ofertou denúncia contra José de Sousa Oliveira, vulgo "Zé Faustino", como incurso nas sanções do art. 121, §2º, inc. II, do C.P., ante o fato de, em 7.6.1997, na localidade denominada Tranqueiras, situada naquela cidade, ter o réu assassinado, a golpes de faca, Raimundo de Sousa Macedo (Auto de exame cadavérico constante à fl. 10).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz-Presidente pronunciou o acusado como incurso nas tenazes do tipo penal descrito na exordial delatória (fls. 97/100).

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, o agente foi condenado pela prática de homicídio qualificado, sendo-lhe imposta a reprimenda de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, nos termos do art. 33, §2º, a, *do Código Penal (fls. 122/123; 125/126).*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para apontar contrariedade entre a decisão popular e a prova dos autos, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) que a prova coligida é frágil, não estando a autoria delitiva comprovada seguramente nos fólios;

b) que apenas o irmão da vítima diz ter visto o réu matá-la,

sendo, porém, seus depoimentos confusos e contraditórios.

Em contra-razões, o órgão ministerial prestigia a decisão vergastada, findando por requerer a confirmação do veredicto (fls. 140/142).

Regularmente intimado, o assistente de acusação deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta ao recurso da defesa (fls. 144).

Instada a se manifestar, a douta PGJ pronunciou-se pelo improvimento da insurreição, destacando, em suma, que a decisão dos juízes leigos encontra respaldo na instrução criminal, a qual revela que o acusado, movido pela futilidade, ceifou a vida do ofendido após cessada a discussão travada entre ambos.

É o relatório.

— VOTO —

O acusado José de Sousa Oliveira interpôs a presente apelação para apontar contrariedade entre a decisão popular que o condenou pelo cometimento do crime de homicídio qualificado e a prova dos autos.

Colocado o convencimento dos juízes leigos, impõe-se constatar sua consonância com os elementos de convicção colhidos na instrução criminal, devendo ser ressaltado, de logo, que o veredicto somente há de ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos quando inteiramente divorciado do acervo probante.

Compulsando os fólios, verifica-se que o acusado nega a autoria delitiva, asseverando o seguinte, *verbis*:

> **"[...]** ***Que não é verdadeira a acusação que lhe é feita neste devido processo. Que no dia dos fatos o interrogando participou de uma festa na localidade Tranqueiras, juntamente com outras pessoas, inclusive a vítima, e após o encerramento da festa, todos subiram num veículo de carroceria, para retornarem à localidade de Araújo. Que quando todos estavam na carroceria do veículo, surgiu um desentendimento e briga entre a vítima Raimundo de Sousa Macedo e um irmão de nome Domingos Macedo*** **[...]** ***Que em dado momento o motorista do veículo avisado por um passageiro da existência da luta, parou o veículo e de logo do mesmo desceram os***

> ***dois irmãos brigões e um primo deles conhecido por Dion. Que quando estavam no chão os irmãos e o primo, estes partiram para cima do interrogando com pedaços de pau, passando a agredi-lo, tendo o interrogando caído do veículo em razão das pancadas sofridas* [...] *que mesmo caído o interrogando continuou sendo agredido pelo irmão da vítima de nome Domingos, tendo o interrogando procurado se distanciar do local onde parou o veículo para se afastar de toda aquela confusão. Que enquanto o interrogando se afastava da confusão, continuava sendo agredido e perseguido pelo Domingos, tendo a vítima ficado no local onde parou o veículo, brigando com um primo (Dion) e com um filho do Bonfim de nome Erismar* [...] *Que o interrogando ficou a uma distância de aproximadamente 60m do local onde não mais foi perseguido pelo Domingos até o local onde estava ocorrendo a briga com a vítima* [...] *Que quando o interrogando saiu de onde se encontrava já estava tudo quieto, porém não sabe afirmar o que aconteceu até porque não viu nenhum corpo no chão, apesar de ouvir alguém gritar a palavra "matou"* [...] *Que o depoente não sabe afirmar com precisão quem foi o autor daquele homicídio* [...]" (fl. 87).**

No plenário do Júri, o recorrente manteve a tese de negativa de autoria, apresentando, porém, versão diversa da anteriormente formulada. São essas suas palavras, à fl. 121:

> **"[...]** ***que não é verdadeira a acusação que lhe é feita neste processo, porquanto não é o autor do crime narrado na peça acusatória; que de fato no dia dos fatos manteve um desentendimento com a vítima na carroceria de um veículo que saía da***

> ***localidade Tranqueiras, dirigido para o Araújo, após uma festa dançante; que em certo momento da discussão entre interrogando e vítima, o veículo começou a parar, momento em que saíram do mesmo o interrogando, a vítima e o irmão, passando a vítima e o seu irmão a agredir o interrogando com uma estaca de uma cerca do local onde o veículo parou* [...] *que não atribui a nenhuma pessoa a prática do delito* [...]".**

Respeitante à prova testemunhal, observa-se que, em dissonância com os depoimentos retrotranscritos, o irmão da vítima, Antônio Domingues de Macedo, aponta o acusado como o autor do delito, declarando que este o cometeu por ter-se irritado com o estado de embriaguez daquela, *litteris*:

> **"[...] *Que a depoente é irmão da vítima* (sic) *e foi a única pessoa que presenciou o crime coitado* (sic) *na denúncia. Que tudo começou na carroceria de um veículo quando depoente, acusado e vítima, juntamente com outras pessoas voltavam de uma festa, ocorrida na localidade Tranqueiras e no meio do percurso iniciou-se uma desavença entre a vítima e o acusado, tendo o acusado, ainda no veículo sacado uma faca e desferido um corte na perna da vítima. Que após tal corte, a vítima pulou da carroceria do veículo, tendo o acusado também pulado do veículo, ainda com a faca em punho e o depoente também pulou do veículo para acompanhar o irmão* [...] *Que a vítima ao pular do veículo, ficou tombando e já foi logo lesionada por várias vezes pelo acusado o qual utilizava uma faca. Que o motivo foi o fato da vítima naquela madrugada encontrar-se embriagado e falando besteiras na carroceira do veículo, o que irritou o acusado* [...] *Que acusado e vítima não***

***possuíam nenhuma inimizade* [...]" (fl. 74)**.

A testemunha José Abelardo Lima, de igual modo, indica o apelante como o executor do crime, dando conta, também, que este envolveu bebida alcoólica. Senão vejamos:

> **"[...]** ***Que apenas por ouvir dizer soube que o acusado assassinou a vítima, utilizando uma faca na estrada que liga Tranqueiras a Araújo*** **[...]** ***Que não sabe informar nem por ouvir dizer o motivo e os detalhes do crime, apenas as pessoas comentavam que tudo foi em conseqüência de bebida alcoólica*** **[...]** ***Que no local do crime e no momento do mesmo, havia apenas acusado e vítima, o irmão da vítima e uma outra pessoa que testemunhou neste processo*** **[...]" (fl. 76).**

No mesmo sentido são as declarações de Maria Raimunda Sousa Macedo, *in verbis*:

> **"[...]** ***Que a depoente é irmã da vítima e não presenciou os fatos narrados na peça acusatória, tendo sido informada acerca dos mesmos pouco tempo após a ocorrência do delito. Que ao receber a notícia da lesão do seu irmão, a depoente se dirigiu ao local do crime, com o intuito de socorrer o irmão, porém ao chegar no referido lugar já encontrou a vítima sem vida. Que naquele momento as pessoas lhe disseram que havia sido o acusado o autor do crime*** **[...]** ***Que a desavença iniciada em cima da carroceria do veículo foi entre acusado e vítima, em razão da vítima está*** *(sic)* ***embriagada e está*** *(sic)* ***falando muito*** **[...]** ***Que a vítima e o irmão que presenciou os fatos se relacionavam bem, não tendo inimizade um com o outro*** **[...]" (fl. 73).**

O Sr. Raimundo Erismar Bonfim da Silva, igualmente, declara

ser o apelante o causador da morte de Raimundo de Sousa Macedo:

> **"[...]** ***Que o depoente vinha no veículo onde iniciou a desavença entre o acusado e a vítima, saindo da localidade Tranqueiras para a localidade Araújo*** **[...]** ***Que no percurso alguém disse para o motorista do veículo que parasse o carro, pois alguém estava brigando. Que o motorista ainda andou uns metros no veículo, e quando parou desceu do veículo e ao se dirigir ao local onde tinha iniciado a briga, já foi constatado o corpo da vítima sem vida, lá não mais estando o acusado*** **[...]** ***Que todos disseram que foi o acusado quem esfaqueou a vítima, já que eles começaram a brigar ainda na carroceria do veículo*** **[...]** ***Que o depoente conhecia tanto acusado como vítima e eles não possuíam qualquer inimizade*** **[...]" (fl. 72).**

As testemunhas de fls. 75 e 77 também negam a existência de inimizade entre acusado e vítima, apontando-o como assassino desta.

A análise sistemática dos elementos de convicção acima procedida evidencia que os jurados acolheram a tese acusatória com amparo em uma das versões fluentes dos autos, através da qual se extrai que o réu assassinou a vítima por irritar-se com o estado de embriaguez desta.

Destarte, encontrando-se o veredicto em consonância com a instrução criminal, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pelo que nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2002.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.4197-0/0
APELANTE: ANTÔNIO FERREIRA DE SOUSA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.
I – Sendo a tese de negativa de autoria, formulada em autodefesa pelo agente, corroborada por vários depoimentos testemunhais e expressando os demais elementos de convicção mera suspeita de participação delitiva, é de se proferir decisão absolutória .
II – Apelo provido.

— ACÓRDÃO—

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO—

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Sobral - CE, ofertou denúncia contra Antônio Ferreira de Sousa, vulgo "Torroca", e Antônio Evandro Ferreira de Sousa, como incursos nas sanções do art. 157, §2º, incs. I e II, do C.P., ante o fato de, em 9.2.2001, por volta de 12 horas, nas proximidades da Igreja da Saúde, existente naquela cidade, terem os réus, armados de pistola 765, interceptado a viatura da guarda municipal e subtraído, mediante ameaça, a quantia de R$106.000, 00 (cento e seis mil reais), destinada ao pagamento dos empregados da Empresa Cooperlimpeza, prestadora de serviços ao município.

Realizada a instrução criminal, o MM. juiz do feito absolveu o segundo delatado com fundamento no art. 386, VI, do C.P.P., condenando o primeiro agente nas tenazes do tipo penal constante da denúncia e impondo-lhe a reprimenda de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

O magistrado condenou, ainda, o agente ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculada à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente (fls. 243/252).

Irresignado, o acusado Antônio Ferreira de Sousa interpôs recurso apelatório, para pugnar por sua absolvição, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) que os depoimentos das testemunhas Ari Cavalcante Vasconcelos e José Nilson de Sousa são contraditórios, intencionando este último incriminar o apelante pela prática do assalto;

b) que é temerário perseguir e condenar um cidadão, de bons antecedentes e bem relacionado no meio social, tão-somente por conta de seu porte físico, da posse de uma motocicleta e de um telefonema que sequer se sabe se realmente houve;

c) que os guardas municipais que transportavam a importância surrupiada foram categóricos em afirmar que os acusados presentes na audiência não eram os autores do crime, sendo estes bem mais altos e fortes do que aqueles;

d) que o Boletim de Ocorrência registrado na Delegacia Regional de Sobral noticia que o recorrente se encontrava trabalhando em sua "Topic" no momento do ilícito, sendo tal informação corroborada pelos depoimentos dos Srs. Juscelino Mendes Albuquerque e Antônio Pedrosa do Nascimento;

e) que o acervo probante não demonstra a participação delitiva do apelante, considerando a jurisprudência que, não sendo a prova robusta, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*.

Em contra-razões (fls. 274/278), o órgão ministerial requer a manutenção do *decisum*, sob o argumento primordial de que a análise sistemática do acervo probante evidencia a existência de indícios hábeis a apontar a materialidade e autoria delitivas por parte do apelante.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pelo improvimento do recurso interposto, sob a consideração de que a tese de negativa de autoria revela-se infrutífera, ao passo que toda a prova colhida pesa contra o réu de maneira indubitável.

É o relatório.

— VOTO —

O acusado Antônio Ferreira de Sousa interpôs a presente apelação, insurgindo-se contra a decisão singular que o condenou nas sanções do art. 157, §2º, incs. I e II, do Código Penal, aduzindo, em síntese, a tese de negativa de autoria, bem como autorizar instrução criminal a aplicação do princípio *in dubio pro reo.*

Na decisão vergastada, afastou o magistrado a credibilidade das palavras do recorrente por conflitarem com os depoimentos de algumas testemunhas no que se refere ao momento em que o agente retirou sua motocicleta da oficina, a qual teria as mesmas características da que foi utilizada para a prática delitiva.

Sob tais fundamentos, o julgador monocrático considerou que

"*os indícios, no presente caso, são concludentes e não deixam dúvidas de que os fatos não se passaram por outra forma senão a que foi narrada neste decisório e autorizam o decreto condenatório em relação ao citado denunciado.*"

Contudo, compulsando os autos, constata-se que, nada obstante a comprovação do corpo do delito constante da denúncia, o acervo probante não autoriza a prolação de juízo condenatório contra o apelante.

No interrogatório judicial, o delatado nega ter participado do ilícito, asseverando que, no momento da ocorrência deste, embarcava passageiros a serem transportados para a localidade denominada Jordão, esclarecendo, de outra parte, que os guardas municipais vítimas do assalto não o reconheceram como autor do crime, *verbis*:

> **"[...]** ***que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não participou do assalto narrado na denúncia; que no dia 09 de fevereiro entre onze da manhã e doze e quarenta, o interrogando estava em frente ao Armazém Duarte juntamente com seu motorista José Acelino fazendo embarque de passageiro para transportá-los até o Jordão numa besta de propriedade de seu irmão*** **[...]** ***que por volta de 12h40min saiu do local indicado e pegou a BR em direção ao Jordão; que no caminho foi abordado por policiais militares da Segunda seção, os quais fizeram busca nos passageiros, no interrogando, motorista e no veículo, liberando toso*** *(sic)* ***em seguida; que ao chegarem no Jordão a mãe de Acelino disse que a polícia estava procurando por ele; que então o interrogando e Acelino retornaram a Sobral e foram para Delegacia Regional para saber do que se tratava; que na delegacia informaram que no problema*** *(sic)* ***era somente com o Acelino, tendo o interrogando ido embora; que era aproximadamente 13h30min, tendo o interrogando ido buscar sua moto na oficina do José Nilson; que levou a moto para casa mas a mesma pifou; que pediu***

> ***uma moto emprestada a um colega para ir busca*** *(sic)* ***um mecânico; que no caminho cruzou com uma viatura policial e viu que Acelino estava dentro; que então se aproximou da viatura e foi perguntar qual o problema que estava acontecendo; que os policiais o convidaram para entrar na viatura levando então o interrogando para o quartel e lá o interrogando viu dois guardas municipais que tinham sido vítimas de um assalto; que nessa ocasião os guardas municipais disseram que o interrogando e Acelino não eram autores do assalto, pois os verdadeiros autores eram mais morenos e fortes e que a moto utilizada era uma Saara vermelha com as duas tampas laterais*** **[...]** ***que a moto quando retirada da oficina tinha como único defeito o fato de só pegar empurrando*** **[...]** ***que não tem nada contra as testemunhas arroladas pela denúncia, com exceção do Major Bezerra que bateu muito no interrogando por ocasião de sua prisão*** **[...]" (fls. 116/117).**

Corroborando as palavras do suplicante, o Sr. Jucelino Mendes Albuquerque afirma que, por volta de 12h30min, saiu, juntamente com aquele, para o Jordão, não tendo o agente sido reconhecido, na Delegacia, como autor do roubo *sub judice*:

> **"[...]** ***que por volta da onze horas o depoente*** *(sic)* ***e Torroca estavam em frente ao armazém Duarte recebendo passageiros; que antes de saírem para o Jordão chegou uma senhora dizendo que tinha acontecido um assalto no carro da prefeitura; que saíram em direção ao Jordão por volta de 12:30 hs; que quando estavam em frente à usina de asfalto foram abordados pela polícia que mandou todos os passageiros descerem e fez uma busca geral no veículo,***

> ***mandando o depoente e Torroca seguir; que a abordagem da polícia ocorreu por volta das treze horas; que ao chegar no Jordão populares comentaram ao depoente que a polícia estava atrás dele, tendo o depoente resolvido voltar para saber o que estava acontecendo* [...] *que nunca viu Torroca usando armas* [...] *que no dia em que o depoente e Torroca estavam presos os policiais chegaram a apreender a moto de Torroca e a levaram à delegacia e que também levaram pessoa (sic) para fazer o reconhecimento da moto e também de Torroca e do depoente, mas como nada foi reconhecido o depoente e Torroca foram liberados* [...] *que quando estava depondo o depoente chegou a ser pressionado verbalmente pelo major Bezerra a fim de que contasse coisa de que não tinha visto (sic)* [...]" (fls. 173/174).**

As testemunhas Simeão Gonçalves Pereira e Antônio Pedrosa do Nascimento também confirmam a tese defensiva, ao dizerem ter visto o réu, por volta de 12h30min, recebendo passageiros a serem transportados para o Jordão.

O primeiro depoente informou à autoridade judicial que, *litteris*:

> ***"[...] Que conhece o denunciado há aproximadamente um ano quando o mesmo passou a fazer o transporte de passageiro para o distrito de Jordão, onde o depoente mora; que não se recorda a data, estava em Sobral em Sobral (sic) com o genro fazendo compras quando por volta de 12:30hs, viu o denunciado Torroca com o seu ajudante colocando passageiros dentro da topic para levá-los ao Jordão* [...] *que viu o denunciado no horário já mencionado em frente ao armazém de Procópio Duarte, nas proximidades do mercado de Sobral; que***

> ***o depoente foi convidado pelo próprio Torroca para retornar ao Jordão naquele horário, mas como ainda não tinha resolvido ainda todas as suas coisa*** *(sic)*, ***não aceitou*** **[...]** ***que quando chegou no Jordão também soube que naquele dia o carro de Torroca foi interceptado pela polícia, ocasião em que os policiais mandaram os passageiros descerem e fizeram uma busca*** **[...]"(fl. 170).**

O Sr. Antônio Pedrosa do Nascimento, por seu turno, esclarece o seguinte:

> **"[...]** ***que o depoente estava no armazém Duarte carregando um carro de mercadoria quando por volta de 11h30min do dia 09 de fevereiro, uma sexta-feira, o depoente o primeiro denunciado chegando com seu veículo*** *(sic)*; ***que quando o depoente saiu para almoçar por volta de 13 horas do mesmo dia, o incriminado já tinha saído para a Serra carregado de gente; que sabe que esse em que viu Torroca era o mesmo dia do assalto narrado na denúncia porque estava saindo a notícia do fato nas rádios de Sobral*** **[...]** ***que às vezes não é Torroca quem segue com o carro para o Jordão e sim o irmão dele; que no dia do fato depois de uma hora e meia aproximadamente que Torroca chegou no armazém Duarte para pegar passageiros é que começaram os anúncios no rádio sobre o assalto; que inclusive Torroca se aproximou do rádio de Duarte para ouvir também a notícia*** **[...]" (fl. 179).**

Da mesma forma, o Sr. Valter Paulo Guimarães Silva afirma ter visto o apelante, cerca de 12h30min, providenciando o transporte de pessoas ao Jordão:

> **"[...]** ***que trabalha no armazém do Renan Vizinho ao armazém Duarte; que conhece o primeiro denunciado porque o mesmo faz ponto entre esses dois armazéns pegando e deixando passageiros, pois faz o transporte para a serra do Jordão; que no dia em que aconteceu o assalto narrado na denúncia o depoente viu Torroca bebendo uma cerveja juntamente com Celino no armazém do Sr. Renan, que isso aconteceu entre 12h30min e 12h40min, que o depoente fixou dia e horário porque na ocasião uma mulher chegou dando a notícia de que tinha havido o assalto já mencionado*** **[...]** ***que enquanto Torroca e seu motorista bebia uma cerveja sua topic azul estava estacionada em frente ao armazém; que quando a mulher chegou com a notícia do assalto Torroca e Celino já se encontrava*** *(sic)* ***no armazém do Renan*** **[...]" (fl. 180).**

O policial militar Antônio Anastácio Cavalcante da Silva, que participou das investigações referentes ao delito em apreço, declarou que, momentos após o assalto, deparou-se com o apelante conduzindo passageiros, ocasião em que realizou uma vistoria:

> **"[...]** ***QUE trabalhou nas diligências com vista a elucidar o caso noticiado na denúncia com o Tenente Assunção; QUE o assalto aconteceu a cerca de 10 metros de sua residência; QUE se encontrava almoçando em sua residência quando sua esposa lhe alertou do assalto; QUE o depoente se armou de um revólver e foi até o lado de fora da casa; QUE não chegou a ver a motocicleta, mas ouviu o barulho dela; QUE imediatamente se dirigiu à viatura policial, onde ali se encontravam o Magalhães, um policial irmão da "Bobô" e outro guarda*** **[...]** ***QUE diligenciou em***

***todas as saídas de Sobral, mas não conseguiu localizar os assaltantes; QUE na Segunda saída de Sobral, com destino a Jordão, encontrou o acusado Antônio Ferreira de Sousa; QUE citado acusado encontrava-se numa Topic, na companhia de cinco a seis passageiros* [...] *QUE o encontro com "Torroca" decorreu a cerca de uma hora e dez minutos, no máximo, do assalto; QUE Antônio se encontrava bastante tranqüilo; QUE o depoente determinou que todos os ocupantes do carro descessem para uma vistoria; QUE no momento da abordagem feita a Antônio, que é seu conhecido, visto que citado acusado joga futebol no colégio dirigido pelo depoente, o depoente perguntou ao referido acusado onde se encontrava a moto dele, tendo ele respondido que se encontrava na oficina* [...] *QUE se encontrava em frente a sua residência, quando Ari chamou o depoente; QUE Ari falou ao depoente que havia reconhecido a motocicleta usada no assalto e que a mesma pertencia a um rapaz do Jordão, de nome "torroca"; QUE Ari falou que não conhecia o assaltante como sendo "torroca", mas que a motocicleta pertencia a ele; QUE a cor, a fumaça e o modo de funcionamento eram semelhantes à moto de Antônio Ferreira de Sousa; QUE o depoente falou então que havia necessidade de Ari comparecer à Delegacia para prestar depoimento; QUE não sabe dizer se o mesmo confirmou o conteúdo das declarações prestadas ao depoente* [...] *QUE o depoente chegou a se afastar das investigações porque as mesmas foram chefiadas pelo Major Bezerra* [...] *QUE conhece outras duas motocicletas com características semelhantes à do acusado* [...]" **(fls. 219/221).**

No depoimento da Sra. Francisca Edna Pinto Freire, consta o seguinte:

> **"[...]** ***QUE no dia do fato, e que não se recorda a hora, a depoente se encontrava em um carro, guiado pela pessoa de nome Juscelino; QUE Juscelino é motorista do acusado conhecido por "Torroca"; QUE não tem bem certeza, mas no dia do fato existia uma pessoa muito parecida com Antônio Ferreira de Sousa no veículo; QUE seguia com destino a Jordão*** **[...]** ***QUE o veículo em que se encontrava a depoente foi interceptada*** *(sic)* ***nas proximidades da Fábrica de Asfalto de Sobral; QUE a polícia fez uma abordagem ao motorista do veículo e chegou a vistoriar*** **[...]** ***QUE Juscelino sempre freqüenta o Jordão numa motocicleta vermelha, "altona"; QUE referida moto faz muito barulho e fumaça muito*** **[...]" (fl. 218)**

Como se vê, os dados fáticos apresentados em autodefesa pelo acusado Antônio Ferreira de Sousa coadunam-se com o conteúdo de vários depoimentos testemunhais, evidenciando, dessa forma, a credibilidade das palavras do suplicante.

Os demais elementos de convicção coligidos em juízo não fornecem qualquer informação idônea a assacar contra o apelante a autoria do evento criminoso.

Tais meios probatórios, quando muito, apenas registram a similitude da motocicleta do réu com aquela guiada por um dos assaltantes, circunstâncias que, por sua fragilidade, não são capazes de autorizar a formação do juízo condenatório.

De outra parte, algumas pessoas que se encontravam no veículo assaltado afirmam que não reconheceram o apelante como o autor do crime, enquanto outras disseram não ter condições de identificá-lo.

Os guardas municipais José Estevam Alberto Sampaio e Francisco de Moura Boto, testemunhas presenciais do ilícito, declararam, em conformidade com a versão do apelante, não o ter identificado como executor do assalto.

O primeiro depoente acima mencionado certificou o seguinte:

> **"[...]** ***que entre 12:30 hs e 13 horas passavam atrás da igreja da saúde, quando uma moto com dois homens os ultrapassou, interceptou o veículo, ocasião em que o garupeiro sacou de uma arma rendendo a viatura*** **[...]** ***que não tem condições de reconhecer qualquer dos assaltantes*** **[...]** ***olhando para ambos os denunciados o depoente não considera que os mesmos tenham porte físico semelhante aos dos autores do assalto, porque ambos os assaltantes eram mais altos e mais fortes que os denunciados*** **[...]** ***que o depoente chegou a ser levado para ver o denunciado Torroca no mesmo dia em que ocorreu o assalto, mas não o reconheceu como sendo um dos autores do ilícito*** **[...]** ***que a moto utilizada no assalto era barulhenta como toda moto grande; que não percebeu aceleração acima do normal e nem fumaça*** **[...]" (fls. 166/167).**

O Sr. Francisco de Moura Boto, por seu turno, asseverou que, *verbis*:

> **"[...]** ***que no caminho, mais precisamente por trás da igreja da saúde, foi ultrapassado por uma moto com dois homens, os quais puxaram a moto para frente da viatura, sendo que um deles sacou de uma arma apontando-a para o carro da guarda municipal*** **[...]** ***que os autores dos fatos eram altos (entre 1,80m e 1,85m) e fortes; que pelo menos o que abordou a viatura usava uma blusa ou jaqueta de cor escura e de mangas compridas*** **[...]** ***que chegou a ser chamado pela polícia para fazer o reconhecimento de duas motos apreendidas*** **[...]** ***que achou ambas iguais uma à outra; que não pode precisar se***

> ***qualquer delas foi a utilizada no assalto* [...] *que também foi chamado para fazer o reconhecimento do acusado Torroca e de outra pessoa, mas também não chegou a reconhecê-los como tendo participados* (sic) *do assalto* [...] *que logo após o assalto, um dos populares que se aproximaram chegou a comentar que a moto utilizada pelos assaltantes era muito parecida com a de um rapaz que tinha topic que fazia horário para Jordão* [...]" (fls. 168/169).**

O Sr. José Oneide Medeiros do Nascimento esclareceu o seguinte, *litteris*:

> **"[…] *que o depoente é presidente da Coperlimpeza* [...] *que seguiram na viatura da guarda municipal quando na Trav. Juvêncio de Andrade, após a igreja da saúde, por volta de treze horas, foram interceptados por uma moto conduzida por duas pessoas, que eram dois homens, sendo que um permaneceu na moto enquanto que o outro, após tomar o rádio, o celular e a chave do veículo, apontou uma arma de fogo para a cabeça do depoente e mandou-lhe que entregasse o dinheiro, no qual foi prontamente atendido; que tudo aconteceu de forma muito rápida, não sabendo o depoente qual o traje dos assaltantes* [...] *que não tem condições de reconhecer os autores do ilícito* [...]" (fl. 155).**

O depoente José Magalhães Filho, de igual, soube dizer, em juízo, o seguinte:

> **"[...] *que nas proximidades da igreja da saúde, uma moto com dos* (sic) *homens cruzou com a viatura e em seguida interceptou o veículo, quando então desceu o garupeiro com arma em punho, tomou o rádio e as***

> ***chaves do carro e o HT do rádio municipal para em seguida anunciar o assalto e mandar que lhe entregassem o dinheiro* [...] *que o depoente não tem a mínima condição de reconhecer os assaltantes; que não conhecia os denunciados, nada sabendo sobre seus comportamentos; que logo o (sic) assaltantes evadirem-se uma pessoa que morava nas proximidades se aproximou e disse que reconhecia aquela moto como sendo uma moto utilizada no distrito de Jordão* [...] *que essa testemunha de nome Ari, disse para o depoente que o proprietário da moto que tinha as mesmas características da utilizada no assalto tinha um veículo que fazia horário Sobral - Jordão, transportando passageiros* [...]" (fl. 156).**

Extrai-se, deste último depoimento, que a testemunha Ari teria dito que a motocicleta utilizada no assalto possuía as mesmas características daquela do proprietário de um veículo que transporta passageiros de Sobral até Jordão.

Essas informações unicamente levantam suspeitas quanto à participação do apelante na prática delitiva, não sendo capazes de conduzir à ilação de que este, de fato, estivesse presente no local do crime ou de que houvesse contribuído, de qualquer forma, para o evento.

A inaptidão deste testemunho para identificar o recorrente como autor ou partícipe do delito sobressai-se, de maneira mais evidente, ao cotejo das próprias declarações prestadas pelo Sr. Ari Cavalcante Vasconcelos, em juízo, nos termos seguintes:

> **"[...] *que os autores eram dois homens de capacete; que não deu para identificá-los porque tudo aconteceu muito rápido* [...] *que sabe que o proprietário da Saara desmontada que viu no Jordão tem uma topic azul por informações de populares daquele distrito* [...] *que uma vez viu o dono da moto passando na topic azul mas não dar (sic) para reconhecê-lo; que não sabe***

> ***informar se algum dos denunciados ou irmão deles tem uma topic* [...] *que não é possível diferenciar duas motos Saaras da mesma cor e depenadas porque ambas passam a ser idênticas* [...] *que a moto utilizada no assalto tinha as mesmas característica (sic) daquela que o depoente viu no Jordão e que pertencia a um rapaz da topic azul; que não pode afirmar com segurança que se tratavam da mesma moto* [...]" (fls. 153/154).**

O testemunho do policial Francisco José Bezerra Rodrigues, de igual, enseja dúvidas quanto à efetiva colaboração do acusado Antônio Ferreira para a consumação do roubo, ao destacar que:

> **"[...] *QUE ao chegar em Sobral recebeu a informação do Ten.. Régis que o Capital (sic) Cavalcante tinha obtido as informações de que a moto utilizada no assalto pertencia a um rapaz que tinha uma linha para distrito de Sobral, de nome Torão (sic)* [...] *QUE, segundo relato do Cap. Cavalcante uma pessoa conhecida por Ari, que reside em frente ao local do assalto, e que tem negócios no distrito do Jordão havia afirmado que a moto utilizada no assalto pertencia a esse cidadão que tinha uma linha para o Jordão que era conhecido por Torroca* [...] *QUE em nenhum momento os acusado (sic) confessaram a prática do delito; QUE Antônio disse que não tinha nada a temer pois estava trabalhando na hora do assalto* [...] *QUE NO DOMINGO O DEPOENTE CONVERSOU NOVAMENTE COM O CAP. Cavalcante (sic), que cap. Cavalcante falou que havia tido nova conversa com Ari e este havia confirmado que a moto utilizada no assalto pertencia a Torroca, muito embora pudesse ser que o referido acusado não tivesse nenhuma***

***participação no crime* [...]" (fls. 209/213).**

A Sra. Maria das Graças de Sousa Santos asseverou, em juízo, que:

> **"[...]** ***QUE conhece mora em frente aos denunciados; que os conhece há nove anos; que na tarde em que aconteceu o assalto ao carro da prefeitura a polícia apareceu na rua onde a depoente mora e levou a moto de Torroca que estava estacionada no oitão da casa dele até o oitão da casa da mãe dele; que telefonaram para que guardas municipais viessem fazer o reconhecimento, sendo que ao chegarem dois guardas municipais disseram que não era aquela moto pois a moto utilizada no assalto era vermelha; que diante disso os policiais largaram a moto e foram embora; que na manhã seguinte, a polícia chegou de novo na casa de Torroca e lá reviraram tudo fazendo uma busca* **[...]** *que no dia do assalto a depoente estava dentro de sua casa fazendo chapéu quando por volta de 10:30min passou a moto de Torroca sendo que o motoqueiro não era ele; que este motoqueiro foi até a casa de Torroca, olhou a porta fechada e foi embora; que sabe que não era o Torroca porque o conhece há muito tempo* **[...]** *que a moto de Torroca é uma moto de cor azul; que não tem nem frente e nem lado e só pega no empurrão* **[...]** *que logo no dia seguinte ao assalto, no período da tarde a polícia levou a depoente para depor na delegacia regional e lá se encontrava o major Bezerra; que este ameaçou a depoente de levá-la presa dizendo que a depoente estava mentindo; que o major bezerra* ***(sic)*** *insistia para que a depoente afirmasse que a pessoa que tinha visto chegado na casa de Torroca em sua*

> ***moto, às 10:30 horas da manhãs*** *(sic)* ***do dia em que aconteceu o assalto, era Torroca*** **[...]" (fls. 171/172).**

Já o Sr. José Nilson de Sousa, por sua vez, cientifica que o réu, também conhecido pela alcunha de "Torroca", retirou sua motocicleta da oficina por volta de 10h30min, enquanto a testemunha Vicente de Paulo Freire Alcântara declarou que, certa vez, o agente propôs-lhe trocar o revólver por uma pistola 765 (fls. 150 e 228/229).

Insuficientes são, pois, as informações trazidas aos fólios para sustentar a condenação, conflitando-se a primeira com a versão do recorrente, a qual, como visto, encontra-se em perfeita harmonia com vários depoimentos testemunhais (fl. 150).

Por fim, os depoimentos de fls. 151 e 152 não exibem qualquer dado fático relacionado à participação do apelante no evento criminoso.

Conclui-se, a partir da análise acima procedida, serem incapazes os elementos colhidos na instrução criminal a formar uma convicção segura sobre a autoria do ilícito criminal por parte do recorrente.

Efetivamente, a tese de negativa de autoria sustentada pelo réu é confirmada por vários depoimentos testemunhais, inclusive de pessoas que presenciaram o assalto, ao passo que os demais meios probatórios simplesmente expressam suspeitas imprecisas da participação na prática do delito.

Ex positis, não existindo prova de que o acusado Antônio Ferreira de Sousa tenha concorrido para a infração criminal, hei por bem dar provimento ao recurso interposto para, com fundamento no art. 386, IV, do C.P.P., absolvê-lo da imputação ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2002.

Habeas Corpus

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS Nº 1998.04051-1 - de Várzea Alegre
IMPETRANTE: JOSÉ NERY VIEIRA
PACIENTE: GILBERTO MENEZES ROLIM
IMPETRADO: O JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE VÁRZEA ALEGRE
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INCONSISTÊNCIA DA DENÚNCIA POR NÃO DESCREVER A CONDUTA TÍPICA, POR OMISSÃO, ATRIBUÍDA AO PACIENTE. ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE, PREVISTO NO ARTIGO 13, DO CÓDIGO PENAL, EXISTENTE ENTRE A CAUSA IMPUTADA AO PACIENTE E O RESULTADO. PROVA PRECONSTITUÍDA.
Nos precisos termos do artigo 13, do Código Penal Brasileiro, o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe der causa.
A denúncia, para surtir os efeitos a que se destina, deve descrever com precisão a conduta típica e antijurídica imputada ao acusado, sob pena de inépcia, na forma do artigo 41, do Código de Processo Penal.
A conhecida e sempre comentada prova preconstituída, com finalidade de decidir se há ou não justa causa para o prosseguimento da ação penal, pode ser analisada nos autos do processo. Como

têm decidido os Tribunais do País, o que se torna inadmissível é o reexame do contraditório ou a dilação probatória na via sumária do habeas corpus.
Demonstrados, *quanto satis* a ausência de conduta culposa imputada ao paciente, à míngua do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, outra solução não se apresenta viável senão a de determinação do trancamento da ação penal.
Ordem concedida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 98.04051-1,** da Comarca de Várzea Alegre, 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, CONCEDER A ORDEM IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

Usando da faculdade assegurada pelos artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal, impetrou o advogado José Nery Vieira, causídico legalmente habilitado, a presente ordem de Habeas Corpus, colimando o trancamento da ação penal, movida pela Justiça Pública da Comarca de Várzea Alegre, pela prática de lesão corporal culposa na pessoa do menor Gilvan Ferreira Gonçalves, contra **GILBERTO MENEZES ROLIM**, Engenheiro Civil e proprietário da Construtora Rolim Construções e Comércio Ltda, com qualificação nos autos, residente na Rua Leandro Correia, S/N, Cidade de Várzea Alegre, neste Estado, ora paciente.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Relator Desembargador Hugo Pereira, o qual imprimiu a tramitação devida, até que tomou conhecimento de que o signatário já havia julgado, na qualidade de Relator, na Primeira Câmara Criminal, feito idêntico, sobre o mesmo fato, dando-se por incompetente e remetendo a redistribuição.

O Excelentíssimo Senhor Presidente da Corte, no exercício das funções juridicionais durante o recesso forense, deferiu a medida liminar através da decisão que demora às fls. 56/57.

A ilustrada autoridade coatora, comparecendo à impetração, noticiou a situação e marcha do processo.

Segundo a denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual, no dia 24 do mês de abril do ano próximo passado, o engenheiro Gilberto Menezes Rolim empreitou com Vicente Ferreira Lima, na Cidade de Várzea Alegre, a construção de um edifício de dois pavimentos, localizado na Travessa Ibicatu.

O pacto contratual desenvolvia-se normalmente quando, naquele dia, menores - dentre eles Gilvan Ferreira Gonçalves - fugindo da vigilância dos executores da obra, por volta das 15:30 horas, empreenderam uma brincadeira no prédio em construção.

Assim, no momento em que Gilvan pulava de um andaime para o outro, bateu com a cabeça num fio de alta tensão que passava acima do prédio, perdendo o equilíbrio e caindo ao solo.

Como resultado do choque ou mesmo da queda, sofreu sérias lesões que lhe ocasionaram paralisia dos membros inferiores.

Ao acusado, no caso, o paciente, é atribuída a responsabilidade pela prática de lesões corporais culposas. Defendeu-se ele ao alegar a inconsistência da denúncia à míngua da existência de nexo de causalidade entre a conduta tido como típica, por omissão e o resultado, faltando elementos indicativos de sua culpa no evento apontado ou mesmo que haja contribuído, de qualquer modo para que o evento culposo ocorresse.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pela concessão da ordem requerida.

É o relatório.

Como já de antemão citado no deslinde do Habeas Corpus nº 98.00269-2, tendo como paciente Antonio Lourival Felipe, quando foi concedida a ordem trancativa, por unanimidade de votos, tratando da mesma matéria posta nestes autos, evidencia-se como deveras lamentável a situação da inditosa vítima, a completar dezesseis anos de idade, hoje paraplégica e tendo que se contentar, indefinidamente, com o uso de uma cadeira de rodas.

No presente pedido de Habeas Corpus discute-se, objetivamente, a existência ou não da conduta delituosa imputada na denúncia ao paciente Gilberto Menezes Rolim, como dito, Engenheiro Civil e proprietário da Construtora Rolim Construções e Comércio Ltda, que estava encarregada da edificação do prédio sítio do inditoso episódio, na Cidade de Várzea Alegre.

A nossa Carta Maior, em seu art. 5º, inciso LXVIII, aponta o remédio heróico como meio de defesa às pessoas que sofrerem ou se acharem ameaçadas de sofrerem violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, ou ainda submetidos a processo criminal sem justa causa.

Daí valer-se o impetrante do Habeas Corpus para a solução da

prefalada questão temática.

Os escólios pretorianos sempre se direcionaram no sentido de que, na sede sumária do *Writ* não se concebe o reexame do contraditório, nem, tampouco, dilação probatória comum às ações de rito ordinário. Noutras palavras: a prova na lide heróica há de vir preconstituída, acostada à inicial do *Mandamus*.

De outra feita, o artigo 13, do Código Penal Brasileiro, somente atribui a imputabilidade acerca da existência do crime, aquele que lhe deu causa.

Encontra-se o dispositivo penal assim vazado:

" Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

No caso vertente, pelos elementos probantes coligidos, não se vislumbra nenhuma definição de conduta culposa atribuída ao paciente, em qualquer de suas modalidades: imprudência, negligência ou imperícia, capaz de fomentar a instauração ou a continuidade da ação penal que lhe move a Justiça Pública da Comarca em função do lamentável acidente relatado nos autos. Não há configuração, nem sequer da presença do crime em tese, o que por certo inviabilizaria o trancamento da ação penal em conduto do remédio heróico, frente às construções pretorianas. Porém, tal não acontece com a hipótese dos autos, não se enfrentando o crime em tese, por não ocorrer aceno de conduta culposa, em qualquer de suas modalidades, atribuída ao paciente, na qualidade de Engenheiro Civil e proprietário da Empresa Rolim Construções e Comércio Ltda, sediada no Minicípio de Várzea Alegre.

Veja-se, ainda, que a imputação dirigida ao paciente no processo criminal está diretamente ligada à sua condição de proprietário da Construtora responsável pela edificação da obra, quando da ocorrência do evento que vitimou o menor Gilvan Ferreira Gonçalves.

Por outro lado, a delação para ser apta a produção dos efeitos a que se destina há de conter todos os elementos inscritos no artigo 41, do Código de Processo Penal, entre eles a conduta descrita como crime, atrelada, diretamente, ao resultado lesivo, sob pena de inépcia.

Como bem asseverou a douta procuradoria Geral da Justiça em seu laborioso e bem lançado parecer, " *Não teve o paciente, assim como o gerente local do escritório da COELCE, beneficiado por HC igual a este, qualquer responsabilidade pelo evento reportado na delação oficial. As providências do seu ofício foram tomadas e o serviço de engenharia da companhia estatal, então de eletrificação é que demorou na remoção*

da rede, podendo a ela ser cometida a omissão, da qual teriam resultado as lesões sofridas pela imprudente vítima. Se isso não tiver a conotação de lesão culposa, hoje regida pelo art. 88, da Lei nº 9.099/95, que torna a ação penal pública, condicionada a representação do ofendido" (fls.65/67).

Para que haja a culpabilidade do paciente e a conseqüente responsabilidade criminal no acidente apurado no processo criminal em tramitação na Comarca de Várzea Alegre, é mister a comprovação idônea de que tenha obrado o agente com negligência, imprudência ou imperícia, e contribuído, decisivamente, para o resultado danoso, tipificado como lesão corporal culposa.

O elenco probatório dos autos não aponta com a configuração de conduta culposa imputada ao paciente, inviabilizando a continuidade da ação penal, à míngua de justa causa.

Assim sendo, demonstrada robustamente a ausência de culpa do paciente, no episódio noticiado nos autos e como conseqüência a ausência de justa causa para a instauração e desenvolvimento válido e regular do processo, concede-se a ordem impetrada para determinar o trancamento da ação penal de que cuida a impetração.

Fortaleza, 01 de setembro de 1998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS Nº 1998.06131-2- do Crato
IMPETRANTE: FLÁVIO JACINTO DA SILVA
PACIENTE: JOSÉ WILSON PINHEIRO BEZERRA FILHO
IMPETRADA: A JUÍZA DA 1ª VARA DA COMARCA DO CRATO
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIME DE HOMICÍDIO, TRIPLAMENTE QUALIFICADO.
Artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal Brasileiro, combinado com o artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº

8.072/90 (crime hediondo).
Decreto de prisão preventiva editado como garantia da ordem pública, da instrução criminal e aplicação da lei penal.
Fuga do distrito da culpa para escapar do estado de flagrância. Apresentação espontânea posterior.
Audiência de interrogatório designada para o dia 10 de novembro de 1998, deixou de se realizar face ao réu estar em local incerto e não sabido (certidão fls. 34 v). Designação de nova audiência para o dia 21 de dezembro de 1998, suspensa, até destrame final da impetração, por decisão da Relatoria. Citação editalícia.
Impetração acoimando o decreto de desfundamentado e desnecessário.
Édito suficientemente fundamentado, com exposição fático-jurídica em torno da necessidade da adoção da medida excepcional constritiva, atendendo aos preceptivos constitucionais (artigo 93, IX, CF).
A jurisprudência pátria, sob a liderança do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem consolidado o entendimento de validar o decreto segregacional quando enfrentada a situação posta nos autos:
***" A simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva"* (STF, RT 497/403).**
***" A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução criminal e aplicação da lei penal"* (RT 664/336).**
" A fuga do acusado demonstra claramente sua resistência ao cumprimento da eventual decisão condenatória, além de trazer regular prejuízo ao andamento do feito.

***Fulcrada a prisão preventiva em tal pressuposto, nada há a corrigir"* (STJ, DJU de 17.08.98).**
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 98.06131-2,** da Comarca do Crato, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, EM DENEGAR A ORDEM REQUERIDA, CONTRARIANDO OS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre advogado Flávio Jacinto da Silva, desempenhando seu mister profissional, impetrou o remédio heróico constitucional protetor da liberdade de locomoção, com pedido de liberação de provimento liminar, em favor de **JOSÉ WILSON PINHEIRO BEZERRA FILHO**, bastante qualificado nos autos, assestando decreto de prisão preventiva editado pela eminente Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca do Crato, neste Estado, tido por desfundamentado e desnecessário na ótica do impetrante, acolhendo súplica ministerial nos autos da Ação Penal movida contra o paciente, na Comarca de origem do *Writ*, instaurada para apurar sua responsabilidade criminal pela prática de crime de homicídio, triplamente qualificado, previsto no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal Brasileiro, combinado com o artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.072/90 (crime hediondo).

Aduz o impetrante, como fomento jurídico ao êxito do pleito, que o paciente responde ao processo crime na Comarca do Crato, pelo excídio, a bala, de Cid Alberto de Lacerda Alencar, adolescente com apenas dezesseis anos de idade. O decreto acautelatório questionado, na expressão do impetrante, conduz manifesta ilegalidade posto que fora editado a margem dos padrões insculpidos nos artigos 312 e seguintes, do Código de Processo Penal. Acoima o decisório hostilizado de desfundamentado, lacônico e desnecessário, ferindo dispositivos constitucionais exigentes da motivação dos atos judiciais (artigo 93, inciso IX, CF).

Acostou a documentação probante que reputou valiosa ao destrame do *Mandamus* (fls. 10/50).

Através da decisão monocrática de fls. 54, restou denegada a medida liminar exorada à inicial, pela ausência de demonstração dos requisitos autorizatórios ao acolhimento.

Às fls. 56, obteve o impetrante deferimento de súplica, *inaudita altera pars,* no sentido de que fosse suspensa a audiência para interrogatório do paciente, demarcada para o dia 21 de dezembro de 1998, até destrame final da impetração.

Comparecendo à sede heróica, a ilustrada autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, consignando, entretanto, que o paciente evadiu-se do distrito da culpa após a prática delitiva cuidada nos autos e há fundadas notícias de que sua família está a vender os pertences, a fim de residir em local ainda desconhecido, evidenciando-se a necessidade de acautelamento dos direitos sociais. No bojo dos autos constata-se que o acriminado, anteriormente ao fato, ameaçou e concretizou suas ameaças contra a vítima. Outras pessoas que depuseram como testemunhas também demonstraram receio ante as ameaças recebidas do acusado. (...) A versão do evento, em preliminar apreciação, deixa clara a hediondez e a inexistência de motivo justificável à prática do delito e afastada a hipótese de legítima defesa própria. (...) Ademais, o autor do delito empreendeu fuga após a consumação do ilícito penal, como ele próprio o confessou na instância policial, para não ser autuado em flagrante e tal atitude autoriza a decretação da prisão preventiva, ainda mais quando sabedor da audiência de interrogatório, designada para o dia 10 de novembro de 1998, a qual deixou de se realizar face ao seu não comparecimento sem justificativa. Na certidão de fls. 34 v, a Senhora Meirinha do foro informou, após várias diligências empreendidas, que o acusado se encontrava em local incerto e não sabido, isto para se furtar ao comparecimento da audiência de interrogatório, designada, como dito, para o dia 10 de novembro de 1998, às 11:00 horas. Em razão da certidão referida, foi designada nova data para o interrogatório do acusado, a ser realizado dia 21 de dezembro de 1998, às 10:30 horas, via citação editalícia (DJ de 26.11.98, pág. 140), cuja suspensão foi determinada até destrame final da impetração (fls. 60/63).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em laboriosa manifestação, opinou pela concessão da ordem (fls. 67/70).

É o relatório.

Não merece agasalho a presente impetração, divorciada que está dos contornos jurídicos aplicáveis à espécie.

Com efeito, desume-se da análise factual relativa à impetração, que basicamente são dois os fundamentos atacados no decreto impugnado.

O primeiro deles referente à sua desnecessidade, merece de logo afastado, tendo em vista que o paciente, como declarado na instância policial, após a prática do delito, abatendo a vítima de inopino, na calçada de sua residência, com três tiros de revólver, empreendeu fuga do distrito da culpa, homiziando-se em local incerto e não sabido até a presente data. Veja-

se, por oportuno, que a primeira data demarcada para seu interrogatório judicial, deixou de ser realizada face a não localização, o que redundou na certidão de fls. 34 v, da lavra da Meirinha do foro, onde atesta que após várias diligências objetivando sua localização e citação, deu-o por em local incerto e não sabido. Por isso, restou designada nova data, para o dia 21 de dezembro de 1998, suspensa, por decisão superveniente, até destrame final do Habeas Corpus. Aclara-se, de plano, que com o seu não comparecimento, houve retardamento nos atos processuais, causando transtorno à instrução criminal e ao andamento regular do processo.

Quando enfrentada a situação posta nos autos, a jurisprudência, sob a inconteste chancela do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem assentado a validade do decreto segregacional cautelar:

***" A simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva"* (STF, RT 497/403).**

***" A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução criminal e aplicação da lei penal"* (RT 664/336).**

***" A fuga do acusado demonstra claramente sua resistência ao cumprimento de eventual decisão condenatória, além de trazer regular prejuízo ao andamento do feito. Fulcrada a prisão preventiva em tal pressuposto, nada há a corrigir"* (STJ, 6ª Turma, Min. Anselmo Santiago, DJU 17.08.98).**

***" A fuga do indiciado do distrito da culpa, configura tentativa de subtração à eventual aplicação da lei penal, justificando a decretação de sua prisão preventiva"* (TJAC, HC 97.000042-1, Rel. Des. Aquilau Melo, j. 07.03.97).**

Como facilmente comprovado, não tem como proceder a alegativa de desnecessidade por parte do decreto constritor questionado.

Atinente ao segundo fundamento, relacionado com sua desmotivação ferindo disposição constitucional elencada no artigo 93, inciso IX, da Carta da República, igualmente não merece acolhida.

Em verdade, a digna Juíza do feito, mais próxima dos fatos, diante do acervo probatório carreado aos autos, da representação do zeloso Agente Ministerial, tendo em conta a fuga do acusado do distrito da culpa e seu não comparecimento à audiência de interrogatório, bem assim a repercussão do fato criminoso na comunidade local, as ameaças externadas às testemunhas que depuseram no inquisitorial, decretou a custódia cautelar do paciente em decisão que atende plenamente aos preceptivos constitucionais da motivação. Disse o porquê do decreto constritivo e as condições em que o mesmo restou editado. Não há a menor possibilidade de inquiná-lo de nulidade por carência de fundamentação e motivação concreta.

Não se evidencia do processo, assim, qualquer eiva de constrangimento ilegal imposto ao paciente por parte da ilustrada autoridade requerida.

Isto posto, denega-se a ordem impetrada à falta de respaldo jurídico, contra o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS Nº 1999.02422-4 - de Jardim
IMPETRANTE : JULIETA SAMPAIO NEVES AIRES
PACIENTE: FRANCINALDO FERREIRA LIMA
IMPETRADA: A JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE JARDIM
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIMES CAPITULADOS NOS ARTIGOS 155, §§ 1º E 4º, INCISO I, C/C O 157, § 2º, INCISOS I E II, C/C O 288, PARÁGRAFO ÚNICO E 69, TODOS DO CÓDIGO REPRESSIVO PÁTRIO.
Decreto de prisão preventiva editado para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.
Alegações de excesso de prazo na formação da culpa, estando o paciente recolhido ao cárcere por mais tempo do que o determinado na lei e na jurisprudência, que é fixado em oitenta e um dias.
Informações da Magistrada requerida noticiando término da instrução com audição de todas as testemunhas arroladas.
A jurisprudência tem assentado que "

***Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"* (Súmula 52, STJ).**
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 99.02422-4,** da Comarca de Jardim, 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, DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, POR FALTA DE RESPALDO JURÍDICO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

A ilustre advogada Julieta Sampaio Neves Aires, no desempenho profissional, manejou ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento jurisdicional liminar, em proveito de **FRANCINALDO FERREIRA LIMA**, bastante qualificado nos autos, assestando decreto de prisão preventiva, da lavra da eminente Juíza da Comarca de Jardim, neste Estado, editado para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, em desfavor do paciente, acusado em ação penal tramitando na comarca de origem, juntamente com outros comparsas, de transgressão aos artigos 155, §§ 1º e 4º, inciso I, c/c o 157, § 2º, incisos I e II, c/c o 288, parágrafo único e 69, todos do Código Penal brasileiro.

Aduziu a insigne impetrante, como lastro jurídico a animar o êxito da impetração, que remanesce enclausurado o paciente, por força do malsinado decreto constritor, há mais de 224 (duzentos e vinte e quatro) dias, quando ressabido que a instrução deve estar concluída, estando acautelado o agente, até oitenta e um dias contados do recolhimento à prisão, sob pena de tornar-se em coação ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Acostou ao petitório a documentação probante que reputou valiosa ao destrame do remédio heróico (fls. 11/48).

Denegada a liberação da medida cautelar, à míngua da comprovação, de plano dos requisitos autorizatórios (fls.52).

Comparecendo à sede da impetração, a ilustrada autoridade pública requerida noticiou a situação e marcha do processo criminal, aduzindo, entretanto, que quanto a alegação de excesso de prazo esta não pode subsistir, uma vez que a instrução já se findou. Tal entendimento é assentado na Súmula nº 52, do colendo Superior Tribunal de Justiça que enuncia: " *Encerrada a*

instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (fls. 56/177).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem, por falta de respaldo jurídico.

É o relatório.

Não merece êxito a impetração manejada, por sua latente e clara ausência de fomento jurídico.

Com efeito, o ponto axial a ser permeado, para destrame da ação heróica, cinge-se ao fato de que o lapso assinalado pela doutrina e pela jurisprudência, de oitenta e um dias para término da instrução criminal, restou extrapolado injustificadamente, impondo constrangimento desautorizado à liberdade de locomoção do paciente, observando-se que se encontra recolhido ao cárcere por força do decreto preventivo impugnado nesta sede.

Na verdade, não sobra razão a ilustre causídica subscritora da impetração quanto à alegativa de excesso de prazo, eis que o sumário de culpa já restou concluído com audição de todas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, segundo noticiou com muita ênfase a douta Magistrada impetrada em suas informações, estando, assim, superado o alegado constrangimento ilegal com base nesse motivo.

É precisamente nessa esteira que caminha firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada no verbete nº 52 : *" Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"*.

Como visto, não emerge nenhum constrangimento desautorizado à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pela estrita via da impetração.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 01 de junho de l999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS N.º 1999.10112-0 - de Fortaleza
IMPETRANTE: INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PACIENTE: LÚCIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA A. BARBOSA
IMPETRADO: O JUIZ DA 14.ª VARA DE FAMÍLIA DE FORTALEZA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CHEFE DO POSTO DO INSS. NEGATIVA DE CUMPRIR ALVARÁ JUDICIAL.
Alegações de ameaça de prisão e instauração de inquérito policial por desobediência (artigo 330, do Código Penal Brasileiro).
Informações afastando a possibilidade de mandado de prisão.
Não comprovação das alegações com relação ao segundo fundamento, de instauração de inquérito policial.
Não comprovação de ameaça de constrangimento ilegal imposto à paciente.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 1999.10112-0,** da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONVERGANTE, DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, Autarquia Federal, através de sua ilustrada Procuradora, impetrou ordem de Habeas Corpus Preventiva, com pleito de medida liminar, em proveito de **LÚCIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA A. BARBOSA,** bastante qualificada nos autos, objetivando afastar ameaça de prisão e processo por crime de desobediência (artigo 330, do Código Penal Brasileiro), patrocinada pelo eminente Juiz de Direito da 14.ª Vara de Família, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, apontado como autoridade requerida.

Aduz a insigne impetrante, como lastro jurídico a animar o êxito da impetração, que a paciente foi intimada a remeter ao BEC - Banco do Estado do Ceará, carta de desbloqueio, visando ao levantamento por parte de Antônio Anselmo Façanha Freitas, dos valores ali depositados, sob pena de processo por crime de desobediência. Os valores constantes do mandado intimatório, subscrito pelo eminente Magistrado requerido, referem-se ao

benefício n.º 50.532.670-1, em nome de Luiz de Oliveira Freitas, falecido em 19 de junho de 1999, totalizando R$ 982,28 (novecentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos). É flagrante a ilegalidade da ameaça, vez que a verba refere-se a aposentadoria já extinta, com a morte do titular.

Acostou a documentação que entendeu valiosa ao destrame da ordem (fls. 07/10).

Denegação da medida liminar, pela não comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 14).

Comparecendo à impetração, a ilustrada autoridade requerida noticiou que expediu alvará provisório em favor de Antônio Anselmo Façanha de Freitas, porém a paciente recusou-se a cumprir a ordem judicial, sem, contudo, justificar o motivo. Acrescentou que não há intenção de expedir mandado de prisão contra a paciente, o que torna desnecessário o remédio heróico.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Não merece vingar o remédio heróico preventivo manejado, à mingua de respaldo jurídico.

Com efeito, assegurando estar ameaçada de prisão e de instauração de inquérito policial por delito de desobediência à ordem judicial, face ao não pagamento de uma pensão de aposentadoria, Lúcia de Fátima de Oliveira A. Barbosa, Chefe do Posto de Seguro Social de Messejana, através da Procuradoria firmatária da inicial, manejou ordem preventiva de Habeas Corpus.

Consoante se observa das articulações consignadas à exordial, a ilustre impetrante adentra em lições doutrinárias e jurisprudenciais que pouco, ou mesmo nada se aplicam ao caso vertente, especialmente quando tece considerações acerca da falta de justa causa para a instauração do investigatório policial, descurando entendimento uníssono, dos deropagos nacionais, dando conta de que em sede de Habeas Corpus não comporta o exame aprofundado da prova, dada a sumariedade do remédio heróico que inadmite dilação.

Outrossim, tendo-se em conta as informações prestadas pelo eminente Magistrado requerido, é completamente infundado o temor de que venha a paciente a sofrer decretação de prisão, logo desprocedente o primeiro fundamento da impetração, ou seja, a ameaça de prisão.

Respeitante ao segundo fundamento, de ausência de justa causa para instauração de procedimento criminal, olvidou de acostar documentação probatória do alegado e, como de óbvia sabença, em sede de remédio heróico a prova há de vir toda pré-constituída, pelo que deve ser desconsiderado.

Não emerge, pois, nenhuma ameaça de constrangimento ilegal a ser imposta a paciente, sanável pelo remédio mandamental.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 15 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS N.º 1999.10206-5 - de Maranguape
IMPETRANTE: PEDRO PESSOA CÂMARA
PACIENTE: ANTÔNIO JARBAS VIEIRA COSTA
IMPETRADO: O JUIZ DA 1.ª VARA DE MARANGUAPE
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. Sentença condenatória a pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado. Trânsito em julgado da decisão condenatória.
Artigo 112, da Lei n.º 7.210/84. Cumprimento de um sexto da pena.
Negativa da progressividade sob fundamento da hediondez do crime, cujo regime é integralmente fechado.
"Em relação aos crimes hediondos, por força de disposição legal, a pena deve ser cumprida necessariamente em regime fechado. Mas, se a sentença de primeiro grau – com trânsito em julgado – assegurou a progressividade do regime da pena, não se pode alterar essa situação de ofício, em prejuízo do réu" (STF, HC 73.864-8, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 06.09.96, p. 31.855).

Assegurada a progressividade do regime, por decisão transitada em julgado, e cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 112, da Lei n.º 7.210/84, configura-se constrangimento ilegal sua negativa.
Ordem concedida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº 1999.10206-5,** da Comarca de Maranguape, 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, CONCEDER A ORDEM REQUERIDA, RESTITUINDO AO PACIENTE O REGIME SEMI-ABERTO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre Defensor Público Pedro Pessoa Câmara, no exercício profissional ajuizou ordem de Habeas Corpus em favor de **ANTÔNIO JARBAS VIEIRA COSTA,** bastante qualificado nos autos, preso na cadeia pública de Maranguape, condenado a pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática de homicídio qualificado, apontando como autoridade coatora a eminente Juíza da 1.ª Vara da Comarca de Maranguape, neste Estado.

Aduz o ilustrado impetrante, que a reverenda sentença condenatória, fixou o regime inicialmente fechado, para cumprimento da pena imposta, apesar de ser considerado hediondo o crime de homicídio, e, ao cumprir um sexto da pena, somado aos outros requisitos legais, requereu e obteve a progressão de regime em decisão da lavra da digna Juíza Auxiliar da Comarca, cassada, posteriormente pela autoridade requerida, sob o fundamento de que não cumprira, ainda, dois terços da pena imposta.

Acostou a documentação instrutória que reputou valiosa ao destrame da impetração (fls. 08/24).

Comparecendo à sede da impetração, a eminente autoridade divisada como coatora noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando que revogou a decisão da Juíza Auxiliar concedendo a progressividade do regime, porque o paciente não havia cumprido dois terços da apenação imposta (fls. 30/34).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem para que seja restituído o regime prisional semi-aberto, com recolhimento ao cárcere nos dias a serem determinados

pelo Juízo das Execuções Criminais.

É o relatório.

Merece acolhida a presente impetração, dado ao acerto dos argumentos externados.

Com efeito, processado criminalmente e condenado a pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática de homicídio qualificado, restou na reverenda sentença condenatória, transitada em julgado, assegurada a progressão do regime prisional, quando fixado o regime fechado para cumprimento inicial da pena.

A respeitável sentença condenatória imputou ao paciente a prática de homicídio qualificado pelo motivo torpe, tese acatada pelo Colegiado do Júri, sem, no entanto, nada referenciar acerca da hediondez do delito. A sentença transitou em julgado assegurando a progressividade do regime.

O artigo 112, da Lei n.º 7.210/84 (Lei das Execuções Penais), anota de modo enfático:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto, da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão." (grifos nossos)

Por sua vez, o artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), não permite progressividade do regime nos delitos que especifica, os quais serão cumpridos no regime integralmente fechado.

Ora, se a própria Magistrada requerida fixou na sentença condenatória a progressividade do regime, sem aludir a hediondez do delito, em decisão passada em julgado, como pode agora, invocando a Lei dos Crimes Hediondos, vedar a progressividade assegurada no decisório?

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas da Corte, assenta o entendimento:

"Ambas as Turmas da Corte – assim, a primeira no HC 68.847 e a segunda no HC 72.897 – tem entendido que, se na sentença condenatória que transitou em julgado, for fixado o regime fechado para o início do cumprimento da pena, apesar de a lei determinar que a pena imposta a crime hediondo será cumprida integralmente em regime fechado, tem o réu direito à progressão da pena por não poder, em virtude do trânsito em julgado, ser alterada a sentença nesse ponto, em prejuízo do réu. HABEAS CORPUS DEFERIDO" (STF, HC 73.980-6, Rel.

Moreira Alves, DJU de 08.11.96, p. 43.202). (grifos nossos)

"O regime fechado imposto pelo art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90 aplica-se ao estupro simples e ao estupro tentado. Tendo a sentença condenatória estabelecido o cumprimento da pena em regime inicial fechado, fica assegurado o benefício da progressão, desde que estabelecidos os critérios do art. 112, da Lei de Execuções Penais. Habeas Corpus deferido, de ofício, para assegurar ao paciente a progressão no cumprimento da pena" (STF, HC 73.649, Rel. Maurício Corrêa, DJU de 31.05.96, p. 18.802).

Não há nenhuma dúvida que a competência para fixar o regime de cumprimento da pena é do Juízo da condenação e, se o regime de progressividade ficou assegurado por decisão transitada em julgado, não pode o Juízo das Execuções Penais modificá-lo, no ponto, sob o fundamento de que o delito é de natureza hedionda e, como tal, o regime prisional é integralmente fechado, à luz do artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90.

Assim sendo, garantida a progressividade de regime por decisão transitada em julgado e cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 112, da lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), configura-se constrangimento ilegal, negá-la, sanável pelo conduto heróico e mandamental.

Isto posto, concede-se a ordem requerida para restituir ao paciente o regime semi-aberto, recolhendo-se ao cárcere nos dias a serem determinados pelo Juízo das Execuções, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 15 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

HABEAS CORPUS N.º 1999.11539-8 - de Aquiraz
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA GALVÃO
PACIENTE: RITA MARIA CESARINO CORREIA
IMPETRADO: O JUIZ DA 2.ª VARA DE AQUIRAZ
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. Artigos 12 e 14, da Lei n.º 6.368/76. Concurso material. Delitos autônomos. Primariedade.
Sentença condenatória a 06 (seis) anos de reclusão e multa, aplicada a pena mínima cominada de 03 (três) anos, para cada tipo violado. Observância das diretrizes traçadas no artigo 59, do Código Penal.
Não preconstituição da prova. Inicial desacompanhada de documento instrutório. Observância do contraditório e da ampla defesa.
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS N.º 1999.11539-8,** da Comarca de Aquiraz, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONVERGENTE, DENEGAR A ORDEM REQUERIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre advogado José Eduardo de Oliveira Galvão, em seu exercício profissional, manejou ordem de **HABEAS CORPUS**, com pleito de liberação de provimento liminar, em proveito de **RITA MARIA CESARINO CORREIA**, bastante qualificada nos autos, presa e recolhida ao Instituto Penal Feminino Desembargador Auri Moura Costa, condenada a 06 (seis) anos de reclusão e multa, por decisão do juízo da Comarca de Aquiraz, neste Estado, acusada, com outros, da prática de tráfico de entorpecentes, crime definido nos artigos 12 e 14, da Lei Federal n.º 6.368/76.

Aduziu o ínclito impetrante, como lastro jurídico a animar o êxito da impetração que o decisório porta nulidade em face da inexistência da ampla defesa, tachado o apenamento de exagerado e com desprezo às recomendações contempladas no artigo 59, do Código Penal Brasileiro, na fixação da pena.

Impetração desacompanhada de qualquer documento

instrutório.

Denegada a concessão da medida cautelar, ante a incomprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 29v).

Comparecendo a sede da impetração, a ilustrada autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, entretanto, que autuada em flagrante delito, junto com outros comparsas, por tráfico de entorpecentes, crime definido nos artigos 12 e 14, da Lei n.º 6.368/76, restou denunciada pela representação ministerial, sendo, em data de 04 de agosto do ano próximo passado, condenada a pena de 06 (seis) anos de reclusão e multa, sem direito de apelar em liberdade.

O apelo, devidamente contra-arrazoado, subiu à Corte de Justiça para conhecimento e julgamento (fls. 31/33).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem (fls. 79/81).

É o relatório.

Não merece vingar a presente impetração, à mingua do necessário respaldo jurídico.

Com efeito, processada criminalmente pela Justiça Pública da Comarca de Aquiraz, por violação aos artigos 12 (tráfico) e 14 (associação), da Lei n.º 6.368/76, teve editado decreto condenatório a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão.

Contra o apenamento dirige coima de exagerado e com desprezo às regras do artigo 59, do Código Penal, que disciplina as diretrizes na fixação da pena, além de nula por olvidar a ampla defesa.

O primeiro dos argumentos, de exacerbação no apenamento, não tem como prosperar.

A veneranda sentença condenatória aplicou a pena mínima cominada para cada delito, de 03 (três) anos, totalizando 06 (seis) anos de reclusão, em face da primariedade da paciente. Logo se vê que não houve qualquer ultrapassagem dos limites legais ou exacerbação, vez que no concurso material dos dois delitos de entorpecentes (artigos 12 e 14, da Lei n.º 6.368/76), a jurisprudência os entende como crimes autônomos e o concurso material é recomendado na aplicação da sanção penal.

Se para cada tipo penal violado, em concurso material, foi aplicado o mínimo legal previsto, não poderá o provimento jurisdicional ser increpado de exagerado.

Com relação ao desprezo dos ditames do artigo 59, do Código Penal, na fixação da pena, a decisão vergastada nominalmente, faz consignação aos critérios do artigo 59, para cada um dos acusados, não tendo procedência o argumento desposado.

Por fim, atinente a nulidade do decisório monocrático pela

negativa da ampla defesa, igualmente não merece florescer o argumento. Inicialmente pela clara ausência de prova preconstituída comum às ações de rito especial, não se podendo nesta sede aquilatar a veracidade da assertiva. Na seqüência, a ação heróica não permite produção de prova em dilação, vindo toda documentação instrutória com a inicial. No caso vertente, a exordial da impetração restou escoteira, desacompanhada de qualquer documento probatório que pudesse comprovar o alegado.

Aliás, a eminente Julgadora, em sua laboriosa e bem lançada sentença condenatória, dedicou dois tópicos específicos – um para as alegações da defesa e outro para o concurso material – numa evidente demonstração de que houve observância do contraditório e da ampla defesa.

Assim, não desponta qualquer contrangimento ilegal à liberdade de locomoção da paciente, a ser sanada pelo conduto mandamental, de sorte a imprimir-lhe viabilidade jurídica.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 04 de abril de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DA DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

Nº: 00.06036-7- HABEAS CORPUS (FORTALEZA)
IMPETRANTE: PAULO CESAR BARBOSA PIMENTEL (Advogado)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA-CE
PACIENTE: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA FILHO
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA. HABEAS CORPUS - DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – 1) INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA – MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA – MAUS ANTECEDENTES E PERICULOSIDADE DO PACIENTE; 2) AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, QUE, POR SUA VEZ, NARRA OS FATOS DE MODO OBJETIVO E CLARO, DE MODO A

PERMITIR O AMPLO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA- EVENTUAL ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO CRIME NÃO TEM O CONDÃO DE TORNAR INEPTA A VESTIBULAR ACUSATÓRIA; 3) DESPACHO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA, COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO -. 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 na conformidade do voto da Relatora.

- R E L A T Ó R I O -

O advogado Paulo César Barbosa Pimentel impetra ordem de "habeas corpus" em favor de Luiz Gonzaga de Oliveira Filho que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro.

Aponta, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza -Ce, perante quem está tramitando o processo.

Alega, através de longa petição, com nada menos de 39 laudas, resumidamente, o seguinte:

a) que o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, pois limita-se a repetir o texto da lei, sem apontar fatos concretos que a justifiquem;

b) que o fato de o acusado responder a outro crime não justifica o decreto de prisão preventiva;

c) que a denúncia foi recebida após o interrogatório e, por isso mesmo, deve ser considerado nulo o despacho que a recebeu;

d) que a simples repercussão do fato, inclusive, na imprensa local, sem outras conseqüências, não constitui motivo suficiente para que se decrete uma medida coercitiva desta natureza;

e) que a forma como foi praticado o crime não demonstra malvadez e, tampouco, periculosidade do paciente;

f) que as testemunhas de acusação afirmam não estarem se sentindo ameaçadas pelo aludido paciente;

g) que este apresentou-se espontaneamente à autoridade competente, após o fato, "não omitindo assim a imputação, ao contrário facilitando a elucidação de crime que estava naquele momento sem autoria";

h) que o paciente é Funcionário Público, possui endereço certo e, ainda, profissão definida;

i) que a denúncia é inepta por não pormenorizar a acusação, dificultando, assim, o exercício da ampla defesa, devendo, portanto, ser decretada a sua nulidade.

A autoridade impetrada, por sua vez, atendendo a solicitação que lhe foi feita, por força do despacho exarado às fls. 191, prestou as informações de estilo, conforme visto às fls. 193/195, através das quais esclareceu que:

1- após devidamente recebida a denúncia no dia 30/06/2000, procedeu-se ao interrogatório do acusado e, posteriormente, foi decretada a prisão preventiva do mesmo;

2- que após apresentação da defesa prévia, foi designado o dia 03 de agosto do corrente ano para se dar início à instrução criminal;

O Ministério Público de 2º grau, vale salientar, às fls. 199/201, ofertou parecer pela concessão da ordem impetrada, ao entendimento de que o decreto prisional não foi devidamente fundamentado..

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Em que pese o brilhantismo demonstrado no petitório de fls. 2 a 39, pelo advogado Paulo César Barbosa Pimentel, que o elaborou, em favor de Luiz Gonzaga de Oliveira Filho, não medindo esforços para atingir o objetivo colimado, haja vista a extensividade do trabalho desenvolvido, não vejo aqui, exatamente, motivo bastante para censurar o decreto de prisão preventiva do citado paciente, cuja cópia repousa às fls.182/184, o qual se apresenta, a nosso entender, de acordo com as exigências legais atinentes à espécie, contendo o necessário para que seja respeitado. É o que tentarei mostrar de maneira rápida e sucinta, para não me tornar cansativa, procurando abordar todas as argumentações levantadas na peça de impetração, a fim de dar uma resposta satisfatória a cada uma delas.

Assim é que, para começar, considero importante registrar, mesmo que ninguém aqui o desconheça, que, para se decretar uma prisão preventiva, faz-se necessário, acima de tudo, estejam presentes dois pressupostos essenciais que são: a prova da materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria.

Neste caso, se bem observados os autos, sem a menor dificuldade, constataremos que tais pressupostos foram devidamente atendidos, porque não existe a menor dúvida, seja no que se refere à

materialidade do fato criminoso, seja no que tange à autoria, tanto é que ninguém contestou coisa alguma a respeito.

Em seguida, impende ressaltar que o paciente de que se cuida, como satisfatoriamente demonstrado nos autos, é pessoa dada à prática de delitos, uma vez que já respondeu a nada menos do que cinco (5) procedimentos criminais (3 por lesões corporais, 1 por dano e 1 por injúria), segundo refere a pesquisa realizada pelo Dr. Francisco Xavier B. Filho, Promotor de Justiça, às fls. 160 e seguintes dos.autos

Convém não esquecer, ainda, que se o paciente fosse possuidor de bons antecedentes - o que não é o caso - e tecnicamente primário, tais fatores, por si sós, não seriam suficientes para impedir a expedição do decreto de custódia preventiva contra sua pessoa.

Aliás, este é o entendimento que perfilho e que encontra respaldo em vários pronunciamentos jurisprudenciais, entre os quais, para o caso, destaco os acórdãos assim ementados:

> **"Penal – Processual – Assalto à mão armada – Flagrante – Liberdade Provisória – Habeas Corpus – Recurso. Alegação de inocência é tema para o mérito da ação penal. Presentes os motivos autorizadores, mantém-se a prisão. Primariedade e bons antecedentes, por si, não bastam para garantir a liberdade em caso como o destes autos. Recurso conhecido mais improvido"**(STJ, RHC 4209-5 – Rel. Edson Vidigal – DJU 27.03.95, p. 714).
>
> **"Residência no distrito da culpa e alegados bons antecedentes que não bastam para elidir o decreto da custódia cautelar, na garantia da ordem pública"**(TJSP – HC – Rel. Jarbas Mazzoni – JTJ – LEX 134/450).
>
> **"Prisão preventiva – Primariedade e bons antecedentes – Valores relativos. Bons antecedentes, residência e ocupação fixas não afastam a possibilidade do decreto de prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da Justiça e se visa, com a constrição do acusado, a correta**

aplicação da lei penal. Recurso improvido" (STJ – RHC 847 – Rel. Fláquer Scartezzini).

Neste passo, vale também enfatizar o entendimento do próprio Supremo Tribunal, quando perfilha a orientação de que, **face a uma conduta criminosa reveladora de brutalidade e perversidade do agente, que o torna perigoso ao convívio social, pode e deve ele ser submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública**.(cf. RTJ 114/199).

A propósito, convém atentar para o fato de que a autoridade processante, no despacho que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 182/184), com muita propriedade, ressaltou o seguinte:

"No caso sob exame, os pressupostos da ordem pública devem ser observados, máxime, para assegurar que o delinqüente não volte a cometer delitos, bem como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. Colhe-se dos autos que o acusado já havia demonstrado, em outra situações, que é pessoa marcada pela agressividade e desequilíbrio, não sendo diferente no caso sob exame, considerando que a soma desses dois ingredientes resultou na morte de uma pessoa, causando indignação à sociedade e exigindo da Justiça medida enérgica no sentido de se restabelecer a paz e a harmonia no convívio social".

Assim sendo, no caso em tela, ao contrário do que se insinua na peça de impetração, entendo que a decisão impugnada exibe suficiente fundamentação, como facilmente se percebe diante das razões que invoca e, ainda, das circunstâncias que emergem do contexto dos autos respectivos.

Pode-se assim afirmar, sem medo de errar, que o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, ao lado de outras circunstâncias motivadoras, emprestou, com adequação, especial relevo aos antecedentes criminais do paciente, ao seu evidente desequilíbrio e agressividade, bem como à indignação social e a repercussão que o fato criminoso teve perante a sociedade.

É que a autoridade impetrada, ao motivar sua decisão, também, certamente, o fez, por lhe parecer **inconcebível** que um policial, ante a importante missão que lhe foi conferida, de proteger a sociedade contra violência que a vem ameaçando a cada dia que passa, haja resolvido, de um momento para o outro, colocar-se na contramão dos mais elementares princípios morais e legais, enveredando pelo caminho da criminalidade e agravando, com isso, a situação de insegurança a que se vê exposta a nossa infeliz e indefesa população.

Tais argumentos, inclusive, encontram respaldo, em vários

pronunciamentos jurisprudências, como se vê a seguir:

> **"A grande comoção que o delito causa na sociedade, gerando expectativa de impunidade, é motivo para a segregação cautelar. A forma de execução do delito gravíssimo, revelando em princípio periculosidade, serve de fundamento para a prisão *ad cautelam*, ainda que o agente seja primário, de bons antecedentes, afora outras qualificações normalmente elogiáveis"** (STJ – HC 8025 – Rel. Félix Fischer – DJU 14.12.98, p. 262).
>
> **"A ordem pública resta ofendida quando a conduta provoca acentuado impacto na sociedade, dado ofender significativamente os valores reclamados, traduzindo vilania do comportamento"** (STJ- RHC 3169-5, Rel. Luiz Vicente Chernicchiaro – DJU 15.05.95, p. 13.446).
>
> **"Estando o decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado, com precisa indicação da necessidade de custódia como garantia da ordem pública, é descabida a sua revogação sob o argumento de ser o réu primário e sem registro de maus antecedentes. A garantia da ordem pública situa-se, precipuamente, na salvaguarda do meio social, violentado pela gravidade do crime e pela periculosidade de seus agentes"** (STF – RHC 4473-0, Rel. Vicente Leal – DJU 29.05.95, p. 15.660).

Alega, ainda, o impetrante, que o réu apresentou-se espontaneamente à Polícia de forma a facilitar a elucidação do crime que estava, até então, com autoria desconhecida. Contudo, tal fato, mesmo que verdadeiro fosse em sua essência, não teria o condão de infirmar os fundamentos que confortam o decreto de custodia preventiva, pois, segundo a regra contida no art. 317 do Código de Processo Penal:

"A apresentação espontânea do acusado à autoridade não impedirá a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei autoriza".

Acrescente-se a isso o fato de não conter, exatamente, uma acontecência verdadeira a argumentação de que se fala, porquanto, de acordo com as declarações prestadas pelo Delegado Sylvio Rego de Rangel Moreira (cf. doc. fls. 110), que estava de plantão na data do ocorrido, o paciente mentiu, ao afirmar que se havia envolvido em uma colisão de veículos na Av. Dedé Brasil e que, para assustar a pessoa com quem discutira, deu dois tiros para cima (fls. 110).

Para completar, o Delegado Sylvio Rego também informou que, no dia em que ele (paciente) compareceu à Delegacia, se lhe foi solicitado que apresentasse a arma do crime, porém, o mesmo recusou-se a fazê-lo, alegando que esta não se encontrava mais em seu poder e que não sabia onde estava.

Como se vê, pois, o acusado/paciente, quando se apresentou diante da autoridade policial de plantão, não o fez para faciliatar coisa alguma, mas, ao contrário, comportou-se com inusitada má fé, tendo, em primeiro, mentido, quando deixou de declarar que havia cometido homicídio, em segundo, agido com "esperteza", quando, sem a menor cerimônia, negou-se a apresentar a arma com que abatera a vítima, dizendo que não sabia onde se encontrava e, em terceiro, cometido uma absurdeza, quando falou que efetuara, apenas, dois tiros para cima, tiros esses que, como se sabe, atingiram a infeliz criatura, a qual só podia estar "voando" para ser atingida em pleno ar!

Assim sendo, todas estas afirmações do acusado, por mais que se queira convencer do contrário, carecem de credibilidade, pelo despropósito que visivelmente encerram e, por isso mesmo, não podem ser tomadas como confissão espontânea, como ato de colaboração com a Polícia, para fins de livrá-lo da prisão a que foi submetido.

Aliás, é bom que se deixe consignado que, diante de um quadro desses, haveria de se advertir a este acusado de que não tem ele o direito de desrespeitar a inteligência dos outros, conforme tentou fazer, quando, em seu prol, ousou imaginar versões que ostensivamente ofendem a lógica dos fatos.

Quanto às pretensas nulidades da denúncia, por sua vez, não vejo, igualmente, como devam prosperar os argumentos do impetrante. Em primeiro, porque referida peça, na realidade, não foi recebida após o interrogatório, conforme o alega, bastando uma simples leitura das cópias por ele mesmo apresentadas, para se perceber que seu recebimento ocorreu através de despacho exarado no dia 26.06.2000 (cf. fls. 172) e o interrogatório só se verificou em 29.06.2000 (cf. fls. 179/181). Em segundo, porque, como é de trivial sabença, o denunciado responde, não, pela classificação do delito que lhe dá o delator oficial, na peça inaugural da ação penal pública, mas sim, pelo fato que nela se acha descrito, conforme

disposições contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência, ressalte-se, 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 Publico 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).

Vale dizer, em resumo, que a denúncia, no caso de que se trata, de modo claro, imputou ao paciente a prática de um ilícito penal que, em tese, encontra-se definido pela lei respectiva como crime, daí porque haveria de ser recebida como, realmente, o foi, para conseqüente instauração do processo-crime, no decorrer do qual, o Ministério Público terá ampla oportunidade de provar a procedência da imputação e, o acusado, por sua vez, disporá de todos os meios e recursos que a Constituição lhe assegura, para exercitar o seu sagrado e impostergável direito de defesa.

Portanto, ao lume dos pronunciamentos jurisprudenciais aqui invocados, entendo que, se houve erro na capitulação jurídica do crime, tal vício não torna inepta a vestibular acusatória, restando, por conseguinte, desarrazoada a exaustiva sustentação do ilustre impetrante.

Diante de tudo isso, não vislumbro, na hipótese, qualquer constrangimento ilegal, por ventura, imposto ao paciente, pelo que considero de todo temerário deixar que o mesmo acompanhe em liberdade o evolver da instrução criminal, sendo mais prudente que continue provisoriamente encarcerado, 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.

Assim sendo, dissentindo respeitosamente do posicionamento perfilhado pela douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Fortaleza, 14 de agosto de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1998.04186-4 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA.
IMPETRANTE:SÉRGIO GURGEL CARLOS DA SILVA E MAURO JÚNIOR RIOS.
PACIENTE: NAZARÉ MARIA DO ROSÁRIO FERREIRA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE DELITOS DE TÓXICOS DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR:DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Penal e Processual penal - *Habeas-corpus* - Competência para processar e julgar a ação penal- - Alegado crime de contrabando - Competência da Justiça Federal - Impossibilidade - Apreensão de frascos de lança-perfume - Crime de tráfico de substância entorpecente - Competência da Justiça Estadual - Ordem denegada - Decisão unânime.
A posse de vários frascos contendo Cloreto de Etila, substância reconhecida como entorpecente por Portaria do Ministério da Saúde, caracteriza o delito tipificado no art. 12 da lei nº 6.368/76, pertencendo a competência para processar e julgar a paciente pela prática de sobredito ilícito, à Justiça Estadual.

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.

Os causídicos Sérgio Gurgel Carlos da Silva e Mauro Júnior Rios impetram a presente ordem de *habeas-corpus*, com pedido de liminar, em favor de Nazaré Maria do Rosário Ferreira contra suposto ato coator do MM. Juiz de Direito Titular da 2ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza, objetivando o reconhecimento da incompetência de sobredita autoridade para processar e julgar a paciente.

Alegam, em suma, os impetrantes, que em decorrência de engano a paciente foi presa e autuada em flagrante pela Polícia Federal desta capital, como incursa nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76, em 04/08/98 sendo o inquérito remetido ao supradito Juízo.

Continuando, dizem que a paciente argüiu, exceção de incompetência, em razão da natureza da infração, pleiteando, fosse o inquérito remetido a uma das Varas da Justiça Federal deste Estado. Negada a pretensão, tentam agora utilizar-se do remédio constitucional, para que seja declarada a incompetência do Juízo da 2ª Vara de Tóxicos.

Aduzem, ainda, os advogados subscritores da inicial, que a paciente trouxe da Argentina para este País, alguns exemplares de produto conhecido como lança-perfume, e como este produto, alegam, nada mais é do que um "aromatizante" não poderia a mesma ser processada por tráfico de entorpecentes e sim pelo delito tipificado no art. 344, § 1º do C.P.B., pela Justiça Estadual.

Asseveram, também, que a Portaria nº 28, de 13/11/86, expedida pelo DIMED, classificou a substância cloreto de etila como tóxico para o organismo humano, sendo que, afirmam, nenhuma razão científica existe para justificar o relacionamento do cloreto de etila no rol das substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, e ter seu uso proscrito no Brasil, já que restou comprovado que o mesmo não causa dependência.

Afirmaram, por fim, que ante o teor do art. 27 da Lei nº 6.368/76, o qual estabelece que se o crime de tráfico foi praticado em lugar que não seja sede de Vara da Justiça Federal, só então poderá ser remetido a uma das varas da Justiça Estadual deve o procedimento, instaurado em desfavor da paciente, ser enviado a Justiça Federal, posto que aqui neste Estado encontra-se uma das sedes da Justiça Federal.

Por estes argumentos, entendem que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, vez que processada por Juízo incompetente.

Após o indeferimento da medida cautelar perseguida, a autoridade judiciária, tida por coatora, prestou as informações de fls. 47/48, dando-nos ciência de que o pretendido deslocamento do procedimento criminal a que responde a paciente, para uma das Varas da Justiça Federal , já mereceu repulsa no primeiro grau de jurisdição.

Esclareceu, o mm. juiz processante que a jurisprudência em

que se apoia a impetração é impertinente, vez que não se trata de tráfico internacional de substância entorpecente, e sim de "ter em depósito", caixa contendo lança-perfume, produto que tem como componente o cloreto de etila, elencado como inebriante pela Portaria do DIMED.

Colacionou, ainda, o ilustre julgador monocrático, jurisprudência que reprocha, de pronto, a que foi mencionada pelos ilustres impetrantes na inicial do *writ*.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, chamada a funcionar no feito, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

De princípio, cumpre aclarar um equívoco cometido pelos impetrantes na parte final de seu requerimento, quando pleitearam fosse a paciente processada na Justiça Federal, apenas pelo delito tipificado no "*art. 344, § 1º, c, do CP*".

Em primeiro lugar, o supramencionado artigo não tem qualquer parágrafo, e muito menos letra "c", e mais, não guarda nenhuma sintonia com o caso dos autos vez que trata de coação no curso do processo.

Nos parece que a intenção dos requerentes era a de mencionar o art. 334, § 1º, letra "c", que versa sobre o crime de contrabando, pois a tese dos mesmos é de que a paciente deve ser processada na Justiça Federal por este crime e não pela Justiça Estadual por crime de tráfico.

Aclarado o, despropositado, desleixo, passo agora a análise da *quaestio*.

Um meticuloso exame dos elementos probatórios apensos a vestibular do presente pedido habeascorpal, revela que a paciente foi presa e autuada em flagrante, por ter consigo, em sua residência, certa quantidade de vidros de lança-perfume adquiridos na Argentina e destinados à mercancia nesta praça.

Com efeito, a substância encontrada em poder da paciente, tem entre seus componentes o Cloreto de Etila, o qual está incluído na lista de substâncias entorpecentes da Portaria 28, de 13/11/86, baixada pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos - DIMED. Portanto, desmerecedora de êxito a, irrefletida argumentação do requerentes, quando aduzem que o Cloreto de Etila foi considerado entorpecente por uma "*simples portaria*", afirmando, ainda, que "*nenhuma razão científica foi apresentada para efeito de justificar o relacionamento do Clorato de Etila no rol das substâncias entorpecentes*".

Além de não serem os impetrantes, expertos em farmacologia, pois, assim não o demonstraram, também não trazem nenhuma comprovação de suas alegações em relação a não proibição do multicitado Cloreto de Etila, já que apenas tecem seus próprios comentários sobre o lança-perfume.

Desta forma, é de se dar total validade a Portaria do Ministério da Saúde, que inclui a substância, já citada, na lista de entorpecentes que causam dependência física e psíquica.

Assim, se um dos componentes da substância apreendida, e destinada à venda, está selecionada pelo DIMED como de caráter entorpecente, configura-se o delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, ou seja, a acusada que detêm em sua residência, vários frascos de Cloreto de Etila, com a finalidade iniludível de venda à terceiros, *lucri faciendi causa*, vindo a ser presa pela Polícia Federal, pratica o crime de Tráfico de Entorpecentes, não havendo falar-se em contrabando.

Outrossim, trouxeram os impetrantes, inadvertidamente no afã de fazer prevalecer suas teses, a regra do art. 27 da Lei de Tóxicos, o qual por sinal seria mais prejudicial a paciente se aceito fosse, pois defere a competência a Justiça Federal, quando se trata de tráfico internacional de substância entorpecente.

A aludida norma penal, só atribui competência aos Tribunais Regionais quando se trate de tráfico com outro país, havendo ligação entre o acusado e o agente do tráfico no exterior, o que nem de longe é o caso dos autos, já que a paciente foi presa em flagrante com os frascos de lança-perfume em sua residência, adquiridos em um país onde seu comércio não é proibido, isto segundo os impetrantes.

Como uma luva, se ajusta perfeitamente ao caso em tablado a jurisprudência ora transcrita, *in verbis*:

> ***"Para que ocorra o tráfico internacional, é necessário a ligação entre o réu e o agente do tráfico no exterior, o que não ocorre em se tratando de lança-perfume, que é vendido livremente no país onde o réu os adquiriu" (TRF (4ª Reg.) - AC. 94.04.22233-0 - Rel. Jardim Camargo - DJU 27.07.1994. p.39.880)".***

Pelo exposto, data vênia, do ilustrado parecer do douto Procurador de Justiça oficiante, denega-se a ordem impetrada, em vista da competência do Juízo da 2ª Vara de Delitos de Tóxico, para processar e julgar o processo que tramita em desfavor da paciente.

Fortaleza, 25 de setembro de 1.998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1998.05590-3 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA
IMPETRANTE: PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO
PACIENTE: MARIA DANIELLE XIMENES
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 3ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DE FORTALEZA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Penal e Processual penal - Lesão corporal culposa e Injúria - Ação penal - Habeas-corpus - Trancamento - Impossibilidade - Presença de crime em tese - Ordem denegada - Incompetência do Juizado Especial para processar e julgar processo que apure crime contra honra - Procedimento especial - Remessa dos autos à distribuição entre as Varas Criminais da Comarca.
Ante a precariedade da prova e pela existência, em tese, de um delito a ser apurado, que só com o transcurso da instrução criminal poderá delir-se, não há falar-se em trancamento de ação penal. Excluem-se da competência dos Juizados Especiais Criminais, embora com pena máxima não superior a um ano, os crimes contra a honra de competência do Juiz singular, por estarem submetidos a procedimento especial.

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 em relação ao trancamento da ação penal, e com relação ao crime de injúria declara incompetente o Juízo processante, determinando a distribuição do feito entre as Varas Criminais da Comarca.

O advogado Paulo Napoleão Gonçalves Quezado impetra, em

favor de Maria Danielle Ximenes, ordem de habeas-corpus contra ato reputado ilegal da Juíza de Direito Titular da 3ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza.

Alega o impetrante, que a paciente, proprietária de cães da raça "Waimarener", foi acusada de ter dado causa a lesão corporal provocada em Nádia Shirley Bernardo da Silva, estando descrito na denúncia, assevera, que após uma contenda entre duas cadelas, da mencionada raça, e de propriedade da paciente, a vítima foi passar a mão na cabeça de uma delas, tendo esta reagido de forma violenta mordendo-lhe o lábio superior.

Aduz, que não há nenhuma prova nos autos, ou mesmo indício de que a paciente tenha contribuído, quer dolosa, quer culposamente, para a existência do fato.

Afirma ainda, que após a briga entre os dois animais, foi a vítima quem insistiu em se aproximar destes, inexistindo, nesta ação o animus da paciente em provocar o fato delituoso, e que ninguém, nem mesmo a vítima, afirmou que a guarda dos cães era inadequada, não havendo portanto, como se deduzir que a imputada agiu com negligência.

Pleiteia então o impetrante, o trancamento do procedimento criminal deflagrado em desfavor da paciente por falta de justa causa, rogando, ainda, pelo deferimento liminar da ordem.

Denegado o provimento cautelar, a autoridade apontada como coatora esclareceu que tem curso na 3ª Unidade do Juizado Especial, um processo -crime contra a Sra. Maria Danielle Ximenes, ora paciente, por infração aos arts. 129, § 6º, e 140 do Código Penal Brasileiro, cuja a denúncia ainda não foi recebida.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou o parecer de fls. opinando pela concessão da ordem, em relação ao delito tipificado no art. 129, § 6º do Código Penal por absoluta falta de justa causa, vez que não houve negligência da proprietária dos cães, sendo sua conduta meramente atípica.

Quanto ao delito de injúria, aduz o supramencionado Órgão Ministerial, que por se constituir crime contra a honra, de procedimento especial, não tem o mesmo como transitar perante o Juizado Especial Cível e Criminal, sendo tal Juízo incompetente para processar e julgar o presente feito.

É o relatório.

Infere-se de acurado exame dos autos, que duas cadelas da raça "Waimarener", travaram uma contenda e que encerrado o embate, a vítima Nádia Shirley Bernardo da Silva, foi afagar uma das cadelas, que reagiu violentamente mordendo-lhe o lábio superior.

Após o fato, a vítima dirigiu-se ao Instituto Médico Legal, para

se submeter ao exame de corpo de delito, ocasião em que a paciente dirigiu-lhe palavras de baixo calão, chamando-a de "vadia e sem vergonha".

Desta maneira está descrito no Termo de Audiência, onde consta a denúncia oral do representante do Ministério Público, levada a termo, na qual requereu o membro do parquet a condenação da acusada nas penas dos arts., 129, § 6º, e 140, caput, combinados, ainda, com o art. 69, todos do Código Penal Brasileiro.

O que se visa apurar neste instante, na presente via heróica, é a existência ou não de conduta delituosa imputada na denúncia a Sra. Maria Danielle Ximenes.

Como já restou expendido, a paciente foi denunciada por dois crimes, o primeiro tipificado no art. 129, § 6º., do Código Repressivo e o segundo no art. 140, caput, do mesmo Estatuto Punitivo.

O primeiro, diz respeito a ação ou omissão do agente que possa causar resultados lesivos a bens juridicamente protegidos. A doutrina tem tratado o crime culposo como uma ação voluntária que produz um resultado ilícito, não visado, mas que se pode prever, e que com a devida atenção se poderia evitar.

Aqui se imputa a paciente, a culpa, em sua modalidade de negligência, a qual consiste na falta de observância de certos cuidados exigidos por determinadas circunstâncias na guarda dos cães criados pela mesma.

Para o pretendido trancamento baseado na falta de justa causa é necessário que a mesma resulte nítida, patente e incontroversa, sendo até despiciendo uma análise aprofundada da prova, para que se perceba a existência do constrangimento ilegal.

Não é esta, outrossim, a situação que se afigura nestes autos.

A impetração nega a existência da justa causa, sustentando que a paciente não deu causa a lesão corporal sofrida pela vítima, referindo-se a fatos e circunstâncias que, a bem da verdade, não podem ser apreciados nos estreitos limites do *habeas-corpus*, por implicar a apreciação profunda e valorativa da prova.

Com efeito, a colação probatória apensa aos autos, trata-se de várias cópias de mandados de intimação e termos de audiência, que não esclarecem, com precisão, a verdade dos fatos, e em nada contribui para a tese esboçada pela defesa.

Saber se a paciente agiu, ou não, culposamente no trato de seus cães, só com o correr da instrução criminal, visto que o processo está em fase embrionária de recebimento ou não da denúncia. Há que se oitivar testemunhas, examinar toda a situação ocorrida, para enfim, apurar se houve, ou não, responsabilidade da paciente.

Isto, como é sabido entre os operadores do direito não pode ser feito no âmbito estreito habeas-corpus.

Não se deve coarctar a atividade da autoridade judicante, que tem o dever de apurar os fatos e ao final definir pela culpabilidade ou não da paciente, sem prova cabal de falta de justa causa para a ação penal.

Afinal, com a conclusão da instrução criminal, se houver delito a ser punido, a Juíza processante exarará a sentença condenatória. E, em caso negativo, a sentença absolutória, tendo a paciente, no decorrer da persecutio, a possibilidade de exercer com amplitude a sua defesa.

Sem a apuração dos fatos, no entanto, não se pode *ab ovo* impedir a atividade jurisdicional da autoridade impetrada.

Enfim, a Delatória Oficial está baseada em elementos indicativos da ocorrência de uma fato que, em tese, configura ilícito penal, e em indícios que apontam a paciente como participante deste acontecimento antijurídico.

Portanto, existindo um crime, em tese, que só através de exame aprofundado de todos os fatos e provas levadas à consideração do juízo **a quo**, e do contraditório, poderá delir-se, não há falar-se em trancamento de ação penal.

Em relação ao crime de injúria, o qual também se imputa a autoria à paciente, por ter chamado a vítima de "vadia e sem vergonha", é matéria que deve ser deslindada no foro competente.

O art. 61 da Lei nº 9.099, de 26/09/1995, preconiza:

> **" Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial".**

Como se depreende da leitura do supracitado artigo, a lei expressamente excluiu da competência do Juizado Criminal os crimes que são objetos de procedimento especial.

Assim, estão excluídos da competência do Juizado, embora com pena máxima não superior a um ano, os crimes contra a honra de competência do Juiz singular (arts. 519 a 523 do CPP), por terem procedimento especial.

Pelo exposto, em relação ao trancamento da ação penal por crime de lesão corporal culposa denega-se a ordem impetrada pelos

argumentos expostos e em relação ao processo pelo delito de injúria determina-se seja o processo remetido à Diretoria do Fórum, a fim de que seja o mesmo redistribuído para uma das Varas Criminais desta Comarca, por incompetência absoluta do Juizado Especial para processar e julgar o feito.

Fortaleza, 30 de novembro de 1.998.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.00509-5 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO ANDRADE DE FREITAS
PACIENTE: RAIMUNDO NONATO DE ALMEIDA ARAÚJO
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-corpus - Pretendido trancamento de ação penal - Delito tipificado no art. 214 do CPB - Acusado que é padrasto "de fato" da vítima - Alegada a ilegitimidade do Ministério Público - Inocorrência de desrespeito a dispositivo de Lei - Réu que vive em concubinagem com a mãe da vítima menor de idade - Condição de padrasto "de fato" da vítima - Dever, do paciente, de zelar pela integridade moral e física de quem se ache sob sua autoridade - Delito, em tese, ocorrido, a ser apurado mediante ação penal pública - Ordem denegada - Unânime.

Muito embora seja o paciente, apenas o amásio da mãe da vítima, é ele quem tem o maior dever de velar pela integridade moral e física daqueles que estão sob sua autoridade. Portanto, não há óbice em que a ação penal, pelo delito tipificado no art.

214 do CPB, praticado contra uma infante de apenas 08 (oito) anos, seja instaurada mediante ação penal pública, já que posição do réu, ante as transformações, inclusive de ordem constitucional, que vem sofrendo a legislação da família "de fato", não afronta a regra contida no art. 225, § 1º, II do Código Penal Brasileiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

O acadêmico de Direito Paulo Roberto Andrade de Freitas impetra ordem de habeas-corpus em favor de Raimundo Nonato de Almeida Araújo, qualificado nos autos, alegando que o paciente sofre coação ilegal em virtude de ato emanado do Juízo da 12ª Vara Criminal de Fortaleza.

Alega o universitário, em delongada petição inicial, que o paciente foi denunciado pelo representante do Ministério Público, como incurso nas penas do art. 214 c/c o art. 224 do CPB, aduzindo o impetrante, que o sobredito Órgão Ministerial, entendeu que teria legitimidade para propor a ação penal em razão do disposto no art. 225, § 1º, II do mesmo Diploma Legal.

Assevera, que o paciente, pela sua condição de amásio da mãe da vítima, não pode ser tido por padrasto, e assim legitimar o Ministério Público a aforar uma ação penal pública em desfavor do paciente, já que este não se encontra no elenco descrito no supracitado inciso II, do § 1º, do art. 225 do Código Penal Brasileiro.

Ao final, pleiteou o trancamento da ação penal, afirmando que a mesma está manifestamente nula, ante a ilegitimidade do Ministério Público para propor a mesma.

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 12ª Vara Criminal de Fortaleza.

Nesta Instância à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pela concessão do remédio heróico.

É o relatório.

O fundamento do ***writ***, é a falta de legitimação do Ministério Público para a propositura da ação penal que recai sobre o paciente, pois

alega o impetrante que a persecução do crime imputado ao paciente só pode ser proposta pela acusação pública, no caso de ser o acusado padrasto, tutor ou curador da vítima, e como o mesmo apenas vive em Barreguice com a mãe da vítima, não poderia estar sendo processado pelo membro do ***parquet***.

De efeito, só é dado ao Ministério Público iniciar a ***persecutio criminis in judicio***, no caso de infração ao delito tipificado no art. 214 da Lei Substantiva Penal, mediante ação pública independentemente de representação, na condição de ter o ofensor a qualidade de padrasto, tutor ou curador da vítima.

Segundo a Delação Oficial, o denunciado é padrasto da vítima, uma menor de apenas 08 (oito) anos de idade, e foi preso em flagrante na prática do hediondo crime, o qual foi presenciado por outro menor, irmão materno desta.

Infere-se dos autos, na realidade, que o acusado vive em concubinagem com a mãe da vítima, entretanto deve-se ponderar aqui, sobre a existência, em tese, de um crime ignominioso, cometido por quem tinha, precisamente, dever maior de velar pela integridade física e moral de quem se encontrava sob sua autoridade.

Nesta linha de raciocínio, acaba sendo de somenos importância, que essa autoridade se exerça pelo padrasto formal, pelo tutor formal, pelo curador formal, ou que o seja por padrasto de fato, tutor de fato ou curador de fato.

Com o passar dos tempos e pelas alterações notórias sofridas nas sociedades irregulares conjugais, acaba por prevalecer o pensamento acima expendido. Foi assim que, há pouco tempo, criou-se o direito da concubina às pensões da Previdência Social, a legalização dos filhos adulterinos e as meações decorrentes destas relações conjugais anômalas.

Portanto, sem margem para digressões, é lógico que essas transformações ocorridas acarretam obrigações, equivalentes a direitos, abrigados pela Lei Maior do País, que ampliou o instituto da família "de fato".

Desta feita, se interpretasse a regra processual anteriormente citada de maneira literal, então esta modalidade de ação pública estaria reservada a tão mínimo número de casos, tão inexpressivos, que acabaria por se erigir a excentricidade legal.

Assim, muito embora seja o paciente apenas o amásio da mãe da vítima, não há óbice que a ação penal, pelo delito tipificado no art. 214 do CPB, seja instaurada, contra o mesmo, mediante ação penal pública.

Atrela-se a este entendimento a jurisprudência dominante:

"Tratando-se de crime praticado na vigência do concubinato, vitimando-se

uma filha e uma outra criança, nascida da união de sua mulher com o primeiro amásio, ambas sob sua guarda, a ação penal contra o autor deve ser instaurada mediante ação penal pública, ex-vi do art. 255, inciso II, do Código Penal" (STJ - RHC 2783-5 - Rel. José Cândido - DJU, de 6.9.93, p.18047 - RSTJ 51/385 e RT 702/408".

Ante o acima exposto, denega-se a ordem impetrada, ante a inexistência de ilegalidade na propositura da ação penal deflagrada contra o paciente, pelo representante do Ministério Público.

Fortaleza, 22 de março de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.00530-4 PETIÇÃO DE *HABEAS-CORPUS* CRIME DE SOBRAL
IMPETRANTE: ANTÔNIO FERREIRA MENDES
PACIENTE: WELSON MORAIS FURTADO
IMPETRADA: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA COMARCA DE SOBRAL
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-corpus - Ação penal - Delito tipificado no art. 288 do C.P.B. - Paciente denunciado juntamente com mais dois acusados - Habeas-corpus pleiteando a exclusão, da Delatória Oficial, do crime de formação de quadrilha, em vista da atipicidade ocorrida, já que a Lei exige o número mínimo de 04 (quatro) agentes para a caracterização do delito - Impossibilidade - Processo em estágio de instrução probatória - Delito em fase de apuração - Alegação de inépcia da denúncia - Inocorrência - Prisão

preventiva novamente decretada - Paciente ausente do Distrito da Culpa e detido sob a acusação de nova pratica delituosa, em outro Estado da Federação - Legalidade da medida vexatória - Ordem denegada - Unânime.

Impossível a exclusão, da denúncia, do delito tipificado no art. 288 posto que o processo encontra-se em fase de produção probatória, onde poderão surgir novas evidências concernente a outros possíveis acusados, vez que trata-se de crime praticado, inclusive, em outro Estado da Federação.

Se o inquérito policial não possibilita a individualização da conduta de cada um dos co-partícipes, não se pode acoimar de inepta a denúncia que descreveu o fato criminoso de autoria coletiva ou conjunta, mesmo porque estão presentes os elementos que ensejam a ação penal, in casu, prova da existência do crime e indícios de autoria.

A existência de elementos indicativos de que o réu possa causar danos a instrução criminal, vez que ausente do Distrito da Culpa, mais a censurável conduta social do mesmo, pois está sendo acusado de praticar um novo delito, portanto, a preservação da ordem pública, são motivos suficientes para a decretação da custódia preventiva.

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 o pedido de *habeas-corpus*.

O advogado Antônio Ferreira Mendes impetra ordem de **habeas-corpus**, com pedido de liminar, em favor de Welson Morais Furtado alegando estar o mesmo, a sofrer coação ilegal, por ato praticado pelo MM. Juiz de Direito Titular da 4ª Vara da Comarca de Sobral.

Narra o impetrante, que o paciente encontra-se denunciado pela representação do Ministério Público, como incurso nas sanções dos arts. 171 e 288, ambos do Código Penal Brasileiro, e que teve sua prisão preventiva decretada em virtude de requerimento da autoridade policial.

Aduziu em sua inicial, que a Delação Oficial é lacunosa, não permitindo ao denunciado oferecer a sua defesa, e que aludida peça processual contraria as disposições do art. 41 do Código de Processo Penal.

Assevera ainda, que a acusação feita ao paciente, concernente ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal, é um verdadeiro absurdo, vez que discrepa da lógica e da razão pois a conduta do paciente revela-se atípica, já que não se ajusta ao tipo penal estabelecido no sobredito artigo, pois são apenas três os acusados, e a Lei requer mais de três agentes para configurar o delito descrito no citado artigo.

Diz também, que o paciente teve contra si "redecretada" prisão preventiva, por haver faltado a uma única audiência, das várias já realizadas no decorrer da instrução criminal, sendo o decreto carecedor de fundamentação.

Ao final, requereu a revogação do decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente, bem como o trancamento da ação penal quanto a imputação prevista no art. 288 do CPB, e ainda a decretação de nulidade da denúncia, em razão da inépcia desta.

Indeferido o pleito liminar requestado, foram solicitadas as informações ao Juízo impetrado, o qual prestou os seguintes esclarecimentos:

que tramita contra o paciente, e mais dois acusados uma ação criminal imputando-lhes a prática dos crimes tipificados nos arts. 171 e 288 do CPP;

que o paciente, e os outros denunciados foram presos e permaneceram recolhidos ao cárcere até o dia 10 de setembro de 1.998, ocasião em que foram liberados em razão de uma ordem habeascorpal concedida em favor dos mesmos;

que a delatória oficial do **parquet** encontra-se acorde com os ditames estabelecidos no art. 41 do CPP, e que em relação ao argumento de equívoco no recebimento da mesma, quanto ao delito tipificado no art. 288 do CPB, assevera que não há nenhum problema em se receber a denúncia feita somente em relação a três agentes, se demonstrada, em tese, a estabilidade da associação criminosa.

Oficiando no feito, o Órgão Ministerial de Segundo Grau, no parecer de fls. 57/61, entende que deve restar concedida a ordem impetrada, ante o constrangimento ilegal que vem sendo infligido ao paciente.

É o relatório.

Pretende o paciente, denunciado pelo representante do

Ministério Público como autor, juntamente com mais dois acusados, dos crimes previstos nos arts. 171 e 288 do Código Penal Pátrio, primeiramente, a exclusão deste último delito da referida peça acusatória inicial, para tanto, alegando que a Lei exige para a configuração do sobredito ilícito, o **quorum** mínimo de quatro agentes e no caso dos autos são apenas três os denunciados.

Pela colação probatória apensa ao processo, verifica-se que o paciente, e os outros dois denunciados, são acusados de reunirem-se com o propósito de perpetrar um crime que, infelizmente, ficou bastante conhecido ante a habitualidade de sua ocorrência, sendo inclusive denominado, como mencionou o julgador monocrático de "*golpe dos cartões de crédito*", onde a **societas delinquendi**, forja um defeito no caixa eletrônico e ao simular uma possível ajuda ao cliente do banco, realiza operação de saque, retirando o numerário existente na conta deste.

É incontestável a exigência legal de quatro agentes para a configuração do delito em apreço. Entretanto, nas informações acostadas aos autos pelo nobre juiz **a quo**, infere-se que o processo singra os mares da instrução criminal, fase, como se sabe, de produção probatória.

Com efeito, estaria prenhe de imprudência a pleiteada exclusão, posto que no decurso da instrução poderão surgir novas evidências concernente a outros possíveis acusados, vez que além do crime praticado aqui em Fortaleza, o paciente, juntamente com outros dois denunciados, é acusado da mesma pratica delituosa em outro Estado da Federação, conforme demonstrou o MM. juiz do feito em seus informes, donde então se pressupõe, o risco de se excluir, agora em pleno decorrer da instrução criminal, a apuração do delito descrito no art. 288 do Código Penal Brasileiro.

Registre-se ainda, por pertinente, que se comprovada a participação de mais envolvidos, o delito de formação de quadrilha não resta descaracterizado, quando se apoia no fato de que em cada ação delituosa praticada pelos acusados, tenha ocorrido a colaboração eficiente de apenas três dos quadrilheiros.

Neste sentido já vem assentando a jurisprudência majoritária dos sodalícios pátrios:

> **"Concurso de apenas três elementos imputáveis - Irrelevância - "A configuração do delito do art. 288 do Código Penal não exige o concurso de quatro pessoas imputáveis" (TACRIM-SP - AC- Rel. Roberto Martins - JUTACRIM 44/172)".**

Assim, não há como se deferir a súplica do impetrante, ante a possibilidade de ao final da instrução, restar configurado o supracitado ilícito penal.

Examinemos agora, a denúncia, com o fito de enxergar a inépcia apontada pelo impetrante, a qual ensejaria a nulidade da retromencionada peça ministerial.

Os areópagos pátrios, demonstram certa tolerância na interpretação do art. 41 do CPP:

> **"Denúncia. Nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e, em especial, nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente" (HC 58.802, RTJ 100/556 e HC 59.857, RTJ 104/1002).**

Se o inquérito policial não possibilita a individualização da conduta de cada um dos co-partícipes, não se pode acoimar de inepta a denúncia que descreveu o fato criminoso de autoria coletiva ou conjunta. Mesmo porque o órgão do MP não estará impedido de ofertar a denúncia, se estiverem presentes os elementos que ensejam a ação penal, **in casu**, prova da existência do crime e indícios de autoria.

Outrossim, quando só a prova produzida no curso da instrução criminal, pode definir a conduta de cada participante do delito, o recurso de **habeas-corpus** não é meio adequado para o trancamento de ação penal.

Dessarte, este é mais um argumento do impetrante, merecedor de total repulsa, pela falta de amparo legal.

Por último em relação a nova prisão preventiva, decretada em desfavor do paciente, afirmou o Meritíssimo Juiz de Direito apontado como autoridade coatora, que o paciente esteve ausente em uma audiência, na qual foi reclamada sua presença, e tentou justificar a falta, via telefone, alegando defeito mecânico no veículo que o transportava para o mencionado ato processual.

O impetrante afirma que o julgador monocrático recebeu tal ligação telefônica, no início da audiência. Já referida autoridade afirma que o nobre causídico está faltando com a verdade dos fatos, aduzindo que a ligação telefônica partiu de uma terceira pessoa e foi endereçada ao impetrante, que só no final da audiência, informou que o paciente não poderia comparecer.

O fato é que, além de estar o paciente ausente do Distrito da

Culpa, três dias após a audiência, foi veiculada uma notícia em um periódico de Fortaleza, informando a prisão em flagrante do mesmo no vizinho Estado do Rio Grande do Norte, acusado de praticar, novamente, os mesmos crimes pelos quais está sendo processado na Comarca de procedência deste **writ.**

Portanto, a existência de elementos indicativos de que o réu possa causar danos a instrução criminal, vez que ausente do Distrito da Culpa, mais a censurável conduta social do mesmo, pois está sendo acusado de praticar um novo delito, portanto, a preservação da ordem pública, são motivos suficientes para a decretação da custódia preventiva.

À luz do exposto, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 21 de junho de 1.999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.10062-3 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 inculpabilidade, 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 Eminente 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 neste 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 PROCESSO:1999.04281-9
TIPO DO PROCESSO:HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA:MARANGUAPE/ CE
PARTES:IMPETRANTE: PEDRO PESSOA (DEFENSOR PÚBLICO)
PACIENTE: ADONIAS CHAGAS DA COSTA
IMPDO: O JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE MARANGUAPE
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Habeas corpus crime - Homicídio qualificado e assalto à mão armada qualificado - Condenação em 1º grau - Réu primário e com bons antecedentes. Recurso de apelação interposto ao TJCE - Se o réu, ao ser condenado, estava preso preventivamente e se a decisão não cuida expressamente de libertá-lo, as razões da prisão preventiva sobrevivem, sem qualquer reflexo no hiato que se forma entre a condenação e o trânsito em julgado da sentença - HC conhecido, porém indeferido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, contrariando, assim, o parecer doa douta Procuradoria Geral de Justiça, tudo de conformidade com o voto de relator.

O ilustrado Defensor Público com atuação na vizinha Comarca de Maranguape/CE impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de Adonias Chagas da Costa, alegando que o mesmo se vê submetido a constrangimento ilegal por ordem do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Cidade declinada acima.

Na longa e substancial peça exordial, aduz que o paciente foi processado e a final condenado pelo E. Tribunal Popular do Júri, à pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão (sic), no regime fechado por inteiro, como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º inciso V e § 2º incisos I e II, do

art. 157, todos do Código Penal, pelo fato ocorrido no dia 21 de abril de 1996, no sopé da Serra de Maranguape, tendo o magistrado ao prolatar a sentença, negado o direito de apelar em liberdade, sabendo ser o paciente primário e de bons antecedentes, carpinteiro e com residência conhecida. Juntou longa documentação , inclusive cópia do recurso apelatório ao T. de Justiça.

Cobradas as informações da autoridade judiciária apontada como coatora, sobrevieram os esclarecimentos de fls. 46/50, deles se pinçando o histórico cronológico dos fatos, até o momento em que negara o pedido de concessão da revogação da prisão preventiva, por entender persistentes as razões que a motivaram e, por tratar-se de crime hediondo, insuscetível de liberdade provisória, como também entendeu o Dr. Promotor.

Seguiu-se o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, que opinou pela concessão da ordem, trazendo ao bojo dos autos, em adminículo, recente julgado do STJ assemelhado ao caso debatido nestes autos (fls 54/56).

É o relatório.

VOTO:

Compilo das informações recebidas da nobre autoridade apontada como coatora, Juíza Márcia Oliveira Fernandes Menescal de Lima:

" (...) No dia 21 de abril de 1996, por volta das 17:10 hs. acompanhado do elemento MANOEL FERNANDES DE OLIVEIRA, ambos com as cabeças encapuzadas e fazendo uso de revólver e pistola, assaltaram o casal Francisco Salem Arrais Mesquita e Cláudia Mota da Silva, destes roubando um relógio, documentos e uma sacola de frutas, mandando-os em seguida correrem, enquanto desferiam tiros na direção das vítimas.

Posteriormente, mas naquela mesma tarde, quando perseguidos por policiais civis, Alonso de Carvalho Filho e Carlos Alberto Oriá Filho, os assaltantes, buscando evitar sua captura e garantir o produto do roubo, trocaram tiros com os policiais, vindo a serem atingidos, e falecendo, o meliante Manoel e o policial Carlos Alberto Oriá Filho."

É certo que o benefício concedido com base no princípio da presunção de inocência, consagrado no Inc. LVII do art. 5º da CF/88, importou - ao meu ver - e de muitos magistrados, na supressão de eficácia do art. 594 do CPP, relativamente ao réu que responde solto ao processo, cujo recurso terá, validamente, efeito suspensivo.

O seu recurso terá validamente efeito suspensivo, abrandando-se, assim, o rigorismo que antes vicejava na sistemática do Código de Processo Penal.

Entretanto, peço venias, por também entender que a restrição

à liberdade permanece para aquele que, ao ser condenado, já se encontrava preso, preventivamente e a decisão não cuida expressamente de o libertar.

É evidente, se preso cautelarmente, por razões diretamente ligadas à necessidade da seqüela de sua liberdade, muito propriamente há de se robustecer a necessidade da imposição restritiva, diante do edito condenatório.

Esta tem sido a posição nesta E. Primeira Câmara Criminal, em casos análogos.

Os dois réus, cabe lembrar, após assaltarem um casal no sopé da serra, armados de revólver, resistiram à ordem de prisão emanada dos dois policiais civis que os procuravam em face do assalto pouco antes ocorrido, provocando o tiroteio do qual restaram mortos um dos assaltantes e um policial.

Tal conduta, além de Atentar contra a ordem pública, vulnera a garantia da aplicação da Lei Penal, sem dúvida.

A ordem pública, portanto, como dito, ficaria vulnerada com a colocação do paciente no regime de liberdade provisória.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> **" RHC - Prisão Preventiva - Ordem pública - A prisão preventiva por afetar o status libertatis, obedece o princípio da legalidade - Cumpre, na fundamentação, ser indicado o fato que recomende a restrição ao exercício do direito de liberdade - A ordem pública, no particular, compreende a preservação da sociedade contra eventual repetição do delito pelo agente - E também quando o bem jurídico é afetado por conduta que ocasione impacto social, por sua extensão ou outra circunstância. Constitui resposta á vilania do comportamento do agente, havendo probabilidade da autoria e probabilidade da condenação. - (STJ 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in RT 757/556).**

Noutro RHC, nº 8.321-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, data 04-3-1999, publicado no DJU de 29-3-1999, p. 196 Seção 1, temos, do mesmo STJ:

> **"RECURSO EM HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - A**

primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita constituem requisitos individuais que não bastam para a liberdade provisória à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação penal. - Recurso conhecido parcialmente, e nesta parte, desprovido"

Acerca do Princípio contido no art. 5º, Inc. LVII, da Carta do País, e refugindo um pouco da moldura discutida nestes autos, peço mais uma venia para inserir neste caderno processual, via deste voto, mais um aresto da Excelsa Corte, com a seguinte ementa:

" Direito constitucional penal - Prisão antes do trânsito em julgado da condenação (art 5º, LVII, da CF, 637 do CPP, 26 a 29 da Lei nº 8.038, de 28-05-90, e 542 § 2º do CPC).
(...)
(...)
3. O inc. LVII do art. 5º, da CF, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória," impede, apenas, que o nome do réu seja desde logo lançado no rol dos culpados, mas não é obstáculo a sua prisão imediata, conforme precedente do Plenário do STF.
4. Habeas corpus indeferido. Decisão Unânime (HC 73.968-7/RS - rel. Min. Sydney Sanches - DJU 16-08-1996 - p. 28.108).

Diante do exposto, conheço do mandamus, porém divergindo respeitosamente do judicioso parecer da nobre Procuradoria Geral da Justiça, voto no sentido de indeferir o habeas corpus.

É o voto.

Fortaleza, 31 de agosto de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1999.07708-3
TIPO DO PROCESSO: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA : FORTALEZA
PARTES: IMPETRANTE : REIJANE MARIA COELHO LIMA (ADVOGADA)
PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS SILVA SOARES
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
RELATOR : DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Habeas Corpus Crime - Atentado violento ao pudor, tentado - Paciente preso em flagrante delito (art. 214 c/c art. 14 , II , do C.P. - Alegação de ilegal constrangimento em face de preencher o paciente todos os requisitos hábeis à concessão da liberdade provisória - Por não se tratar , na espécie , de crime hediondo , ante a ausência de lesão grave (art. 223, CP) , além de não provada a necessidade da custódia cautelar , concede-se a ordem habeascorpal.

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 conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Queixa-se o paciente , Antônio Carlos Silva Soares , por intermédio de sua patrona , de estar sofrendo ilegal constrangimento decorrente de sua prisão em flagrante , no processo crime a que se acha submetido perante a 12ª Vara Criminal de Fortaleza , em que está incurso no crime capitulado no art. 214 , c/c o art. 14 , inc. II , ambos do CP , em que pese ser primário , com bons antecedentes , emprego certo , estudante , com residência conhecida , tudo devidamente comprovado nos autos.

Aduziu ainda , teve negado o seu pedido de relaxamento da custódia flagrancial , inobstante o seu protesto de não autoria do crime a sí

imputado , bem como , a não observação do princípio da não - culpabilidade previsto na Carta Política do País.

Segundo a denúncia , no dia 24 de agosto deste ano de 1999 , por volta das 11:40 hs. , em uma rua do Jardim Castelão , o acusado estava com o pênis ereto e para fora do calção , quando ali passavam ANA CRISTINA DA COSTA e MARIA JOICE ALVES DE SOUSA . Nesta oportunidade o delatado segurou nos braços das ditas garotas e tentou arrastá-las para terreno baldio , com o fim deliberado de praticar atos libidinosos diverso da conjunção carnal. Acrescento : a primeira tem 22 anos e a segunda 17 anos de idade .

Recebidas as informações da MMª Juíza Maria Ilna Lima de Castro , que se vê a fls. 94/95 , foram os autos à douta Procuradoria Geral da Justiça , que se manifestou na pena da ilustrada Dra. Vera Lúcia Correia Lima , em longas e judiciosas observações , invocando a doutrina e a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça , sem esquecer a deste E. Tribunal de Justiça , pela sua 2ª Câmara Criminal , todas no sentido de que não é defeso à Lei ordinária proibir a concessão de liberdade provisória nos chamados CRIMES HEDIONDOS de que trata a lei nº 8.072/90.

Em conclusão , opinou o parecer pela denegação da ordem.

Este é o relatório.

VOTO

A pretensão de hediondez para o delito em que incurso o ora paciente (art. 214 , c/c art. 14 , inc. II ambos do CP) não está presente na hipótese dos autos.

Com efeito, a razão pela qual tem sido mantida a prisão do paciente Antônio Carlos Silva Soares , pelo que se infere dos autos , acredito , foi ser o delito considerado hediondo , pela denúncia do representante do Ministério Público e pela decisão da magistrada ao negar o pedido de relaxamento da prisão do acusado.

O equívoco em que incorreram as citadas e eminentes autoridades , situa-se na interpretação do disposto no art. 1º , inciso VI , da Lei nº 8.072/90 , que manda combinar o art. 214 com o art. 223 , caput , do Código Penal , verbis :

> **Art. 214 - Constranger alguém , mediante violência ou grave ameaça , a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal “.**
> **Pena - Reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos.**
> **Art. 223 - Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave :**
> **Pena : Reclusão , de 8 (oito) a 12 (doze) anos.**

Parágrafo Único - (...)

Por fim , a transcrição do art. 1º , inciso VI , da Lei nº 8.072/90:

> **VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223 , caput e parágrafo único).**

Então , segundo o próprio texto da lei 8.072/90 , somente deve ser considerado hediondo , o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave , não obstante , ad argumentandum tantum , a respeitável decisão do Superior Tribunal de Justiça colacionada no judicioso parecer da douta P.G.J., a dizer ser hediondo também a **forma simples**. (art. 214 , do CP).

Ao contrário , recentemente , em junho/1999 , o Augusto Supremo Tribunal Federal , no julgamento do HC 78.305-MG , rel. o Min. Néri da Silveira , versando sobre o regime prisional de paciente em caso de atentado violento ao pudor , sem dissenso , decidiu:

> **"Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor , cometido contra menor de 14 anos , quando não for seguido de lesão corporal grave .**
> **Entendeu-se que o inciso VI , do art. 1º da Lei nº 8.072/90 , somente considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida. (art. 224)"**
> **(informativo do STF nº 152, 7 a 11 de junho 1999).**

Sobre liberdade provisória, abro um parêntese para lembrar que no STJ o tema liberdade provisória em matéria que envolva o chamado crime hediondo, ainda é um tanto polêmico, haja vista o decidido nos RHC 2.556-0 relator o Min. Vicente Cernicchiaro (RT 759/559) e RHC 2.996-0 rel. Min. Edson Vidigal (RT 759/559 e no HC 5.247-RJ, rel. Min. William Patterson (RT 745/508), deles se extraindo o sentido de "não se poder analogicamente, ampliar restrição à liberdade que nem a própria Constituição quis".

Em conclusão a meu tino, o paciente preenche os requisitos à obtenção de sua liberdade provisória , não justificada a necessidade de sua prisão , é primário , tem bons antecedentes , emprego certo , bem como residência conhecida , conforme referido nos autos e no relatório lido a V.

Excelência , neste julgamento .

Diante do contexto supra, ressaltando também a possibilidade de , na espécie , uma sentença criminal concernente à liberdade vir a contemplar substituição dessa pena pela restritiva de direitos (Lei nº 9.714/98), concedo a ordem de habeas corpus em favor do paciente.

Expeça-se ALVARÁ de soltura clausulado, se por outro motivo não esteja preso , a fim de , nessa condição , responder ao termo da ação penal em curso.

É o meu voto.

Fortaleza, 09 de novembro de 1999.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS N° 2001.0000.8878-0
IMPETRANTE: MARIA ASSUNÇÃO PEREIRA CARNEIRO DE LIMA SARAIVA
PACIENTE: JOSÉ MAURI MONTE
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – Não deve ser reconhecida a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa se os elementos de convicção trazidos ao processo não são suficientes para orientar esta Corte de Justiça na apreciação do citado aduzir, tendo em vista que a última informação acerca do andamento processual indica a designação do dia 29 (vinte e nove) de outubro de 2001 para início da instrução criminal, não sendo possível o conhecimento, quando do julgamento deste *writ*, da real situação da

demanda instaurada contra o paciente.
II – Não merece ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, não demonstrou, de forma concreta na prova dos autos, que aquele pode inviabilizar a garantia da ordem pública, tendo em vista que procedeu a simples indicação genérica dos termos da lei, referindo-se à gravidade abstrata do crime imputado aos agentes, em virtude da utilização de arma de fogo, resultando em inobservância ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da C.F.).
III – 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** —

A advogada Maria Assunção Pereira Carneiro de Lima Saraiva impetra o presente remédio heróico, em favor de José Mauri Ponte, insurgindo-se contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, que recebeu peça denunciatória contra o paciente, imputando a este o delito descrito no art. 157, caput, *do Código Penal brasileiro.*

Alega a impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito, em 20.8.2001, havendo o inquérito policial sido remetido ao Poder Judiciário no dia 29 do mesmo mês e ano, destacando, ainda, que foi designado o dia 29 de outubro de 2001 para início da instrução criminal, circunstância que caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

Acrescenta que o agente é primário, portador de bons antecedentes, radicado no distrito da culpa, além de exercer atividade de trabalho lícita, não estando caracterizados, na hipótese, os fundamentos que autorizam a decretação da custódia preventiva (art. 312 do C.P.P.), motivos pelos quais merece o réu ser beneficiado com o instituto da liberdade provisória.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o paciente

seja, de logo, posto em liberdade.

Em peça de informações constante às fls. 37/39 dos autos, a autoridade impetrada destacou, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente foi denunciado nas tenazes do art. 157 do C.P.B., ante o fato de, no dia 20.8.2001, juntamente com três indivíduos, ter subtraído da vítima uma carteira de cédula, um telefone celular, a importância de R$ 40,00 (quarenta reais), entre outros objetos, utilizando-se, para tanto, de uma faca;

b) que a defesa, em 14.9.2001, pugnou pela concessão do benefício da liberdade provisória, pretensão que, após apresentação de parecer ministerial desfavorável, foi indeferida;

c) que o réu foi interrogado em 21.9.2001, havendo, em seguida (26.9.2001), oferecido defesa prévia, estando designado o dia 29.10.2001 para início da instrução criminal.

Instada a se manifestar, a douta PGJ opinou pela denegação da ordem impetrada, tendo em vista que não foi ultrapassado o prazo de 81 (oitenta e um) dias para conclusão da colheita probatória, além de o crime praticado revelar a periculosidade do agente, expondo a risco a ordem pública (fls. 58/59).

É o relatório.

— **VOTO** —

Como visto, alega a impetrante encontrar-se o réu recolhido ao cárcere desde 20.8.2001, sem que a instrução criminal tenha sido iniciada, circunstância que constitui constrangimento ilegal, em face do excesso de prazo na formação da culpa.

É de se observar, todavia, que os elementos de convicção trazidos ao processo não são suficientes para orientar esta Corte de Justiça na apreciação da ocorrência da ilegalidade acima apontada.

Na verdade, o auto de prisão em flagrante, de fls. 9/11, explicita que o paciente foi recolhido ao cárcere em 20 (vinte) de agosto de 2001, em virtude de sua captura em estado de flagrância, havendo notícia, inclusive, da realização do interrogatório judicial (fl. 29) e da apresentação de defesa prévia (fl. 32).

A última informação a respeito do andamento do processo indica a designação do dia 29 (vinte e nove) de outubro de 2001 para início da instrução criminal (fl. 30), não sendo possível o conhecimento, quando do julgamento deste *writ*, da real situação da demanda instaurada contra o paciente.

Para análise do argumento consistente na ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, é imprescindível que o julgador conheça, com segurança, as datas nas quais foram praticados os inúmeros

atos processuais, principalmente aqueles atinentes à instrução probatória.

É que, como sabido, a legislação pátria fixa prazos para a realização do inquérito policial e dos demais atos processuais. Todavia, o extrapolar desses prazos pode acontecer por motivo de força maior, como decorrência de situações alheias à vontade do magistrado, pela complexidade do feito e, até mesmo, por atos praticados pela própria defesa.

Nessas hipóteses, apesar de inobservados os prazos processuais, não há falar em constrangimento ilegal, devendo ser reconhecida a conformidade do ato judicial atacado com o ordenamento pátrio.

Assim, a simples demonstração do período durante o qual o agente encontra-se recolhido não é suficiente para caracterização do excesso de prazo, sendo indispensável o conhecimento sobre a realização dos atos do processo, bem como de suas respectivas datas, ou das circunstâncias que impediram sua concretização.

Destarte, em face da inexistência de dados de convicção concernentes à atual fase do procedimento penal contra o paciente, torna-se inviável a apreciação, por este e. Tribunal de Justiça, da ilegalidade apontada na exordial.

Prossegue a impetrante, aduzindo que o agente é primário, portador de bons antecedentes, radicado no distrito da culpa, além de exercer atividade de trabalho lícita, não estando caracterizados, na hipótese, os fundamentos que autorizam a decretação da custódia preventiva (art. 312 do C.P.P.), merecendo o réu ser beneficiado com o instituto da liberdade provisória.

Como sabido, a prisão provisória acima mencionada tem natureza eminentemente cautelar, sendo, desta maneira, uma providência excepcional a ser tomada em situação de concreto risco à efetividade da jurisdição, quando constatados os pressupostos autorizadores do art. 312 do C.P.P.: a) garantia da ordem pública ou econômica; b) conveniência da instrução criminal; c) aplicação da lei penal.

É assim que, quando da prolação de decreto prisional provisório, deve o julgador observar se estão atendidas as condições de admissibilidade da medida extrema (art. 313 do C.P.P.), para, só então, verificar a existência dos requisitos do *fumus bonis iuris* (pressupostos a respeito da prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum in mora* (art. 312 do C.P.P.), com relação ao qual deve ser demonstrada, mediante indicação concreta, de acordo com os elementos de prova constante dos autos, a real necessidade do cárcere antecipado.

A explicitação, pelo julgador, dessas circunstâncias atende ao princípio constitucional da motivação (art. 93, IX, da Constituição Federal), que já vem previsto no Código de Processo Penal, em capítulo específico da

prisão preventiva (art. 315), estipulando que "*o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado*".

A fundamentação do *decisum* prisional cautelar deve ser feita de forma específica, com a colocação de dados fáticos concretos a respeito do crime imputado ao agente, não sendo autorizada a simples referência genérica aos termos da lei ou a indicação abstrata de que a conduta apurada é de alta gravidade, pela utilização, inclusive, de arma de fogo.

Na verdade, as circunstâncias em tela são inerentes à própria definição típica da conduta prevista como crime, a qual elenca o uso de arma de fogo como qualificadora do delito de roubo (art. 157, § 2º, I, do C.P.B.), não sendo, portanto, suficientes para fundamentar, de forma concreta, a decisão determinante do cárcere preventivo.

Nesse sentido:

> ***"Mesmo em se tratando de crime hediondo, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no CPP, art. 312, mediante a exposição de motivos concretos, a indicar a necessidade da cautela. Ordem de habeas corpus deferida, para conceder liberdade provisória ao acusado, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva, devidamente fundamentada"*** **(STJ – RHC 11631/MG – Rel. min. Edson Vidigal – DJ 15.10.01 – p. 273).**
>
> ***"A simples gravidade do crime não legitima a medida coercitiva da prisão, mas, sim, a necessidade de conservação da ordem social. Nunca como forma antecipada de punição. Precedentes – STF – RHC 375. Recurso provido"*** **(STJ – RHC 11755/RS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 12.11.01 – p. 173).**
>
> ***"A prisão provisória, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida com cautela à luz do princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, demonstrativas da existência de motivos concretos suscetíveis de autorizar sua***

> ***imposição.***
> ***Meras considerações sobre a gravidade do delito por se tratar de crime de roubo, praticado sob ameaça de uso de arma de fogo, não justifica a custódia preventiva, por não atender os pressupostos inscritos no art. 312, do Código de Processo Penal*" (STJ – RHC 11136/SP – Rel. Min. Vicente Leal – DJ 04.06.01 – p. 253).**
> ***"O benefício da liberdade provisória foi negado unicamente em face da gravidade do crime de roubo, perpetrado em concurso de agentes, com uso de arma de fogo. A gravidade do delito, por si só, não enseja decretação da custódia cautelar. Ademais, as circunstâncias elencadas no r. decisum compõem as qualificadoras do crime, não valendo como fundamentação da medida excepcional*" (STJ – RHC 9648/SP – Rel. Min. Felix Fischer – DJ 02.05.00 – p. 150).**

Sobre a indispensabilidade de apresentação de dados fáticos concretos para fundamentar a prisão cautelar, leciona Fernando da Costa Tourinho Filho:

> ***"Cabe ao juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquerir se existem prova atinentes a qualquer uma daquelas circunstâncias* [...] *É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas (art. 312, CPP). E o Juiz, no despacho que decretar a medida extrema fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providência cautelar*" (in *Processo Penal*, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2000, p. 489).**

Em verdade, ninguém desconhece existirem crimes que causam maior repercussão na opinião pública, mas isto, por si só, não autoriza o juiz privar o acusado de sua liberdade, sem demonstrar a sua real necessidade para o desenvolvimento regular da *persecutio criminis*.

No caso concreto, o magistrado singular determinou o cárcere

preventivo do paciente, por decisão que explicitou, de maneira genérica, precedentes jurisprudenciais, bem como as hipóteses legais de decretação da preventiva, reportando-se apenas a abstrata gravidade do crime imputado ao paciente, *litteris*:

> ***"Incensurável, sob todos os títulos, a respeitável opinião do douto representante do Ministério Público às fls. 35 e verso, no sentido de negar ao flagranteado JOSÉ MAURI MONTE, apontado como autor de ilícito em tese por demais grave – assalto a mão armada – , em co-autoria, o beneplácito da liberdade provisória.***
> ***Com efeito a prática delituosa em que o nominado réu se envolveu configura situação que inegavelmente vem a vulnerar a paz e a tranqüilidade do meio social"*** **(fl. 27).**

Pelas razões expostas, tem-se como não fundamentada a decisão constante dos autos que, a partir de menção genérica à gravidade do delito, decretou a prisão preventiva, malferindo claramente o princípio constitucional da motivação (art. 93, IX, da Lei Fundamental), haja vista não restar demonstrada, concretamente, sua precisão.

Nessas condições, concedo a ordem impetrada, determinando seja expedido o competente alvará de soltura a favor do paciente, salvo se por outro motivo deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2001.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS N° 2001.0000.9658-9
IMPETRANTE: ALEX FERREIRA
IMPETRANTE: ALBERICO MONTENEGRO
PACIENTE: JAIME QUEIROZ LIMA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXAME APROFUNDADO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PREVENTIVA. DESCABIMENTO DO BENEFÍCIO DA FIANÇA.

I – O remédio heróico em apreço não constitui meio hábil para discutir, com profundidade, o mérito da demanda, não sendo possível, por exemplo, a apreciação minuciosa de elementos indiciários colhidos quando da lavratura da prisão em flagrante, entre os quais as declarações do condutor, dos conduzidos e das testemunhas, com o fim de proceder à modificação da capitulação delituosa constante da nota de culpa.

II – Demonstrada a existência de motivos para decretação da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.), em face da prática de crimes envolvendo numerosa quadrilha, munida de aparelhagem eletrônica de alta sofisticação, a impedir a reação das vítimas, bem como a apuração criminosa, está vedado o arbitramento de fiança, nos termos do art. 324, IV, do Código de Processo Penal.

III – Ordem denegada.

— **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, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

Os advogados Alberico Montenegro e Alex Ferreira impetram o presente remédio heróico, em favor de Jaime Queiroz Lima, contra ato do MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, que indeferiu pedido de arbitramento de fiança formulado em prol do paciente, contra quem foram imputados os delitos descritos nos arts. 288 e 298, ambos do Código Penal brasileiro, e arts. 2º e 7º da Lei nº 7.492/86.

Alega o impetrante haver sido o paciente preso em flagrante delito, no dia 5.10.2001, fazendo a autoridade policial, de forma equivocada, figurar na nota de culpa os crimes constantes dos arts. 2º e 7º da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, os quais, todavia, não estão caracterizados, uma vez que administradora de cartão de crédito não se equipara a instituição financeira, em virtude da ausência de autorização do Banco Central do Brasil para atuar como tal.

Estando afastadas aquelas figuras penais, conclui-se pela possibilidade de arbitramento da fiança em benefício do agente, contra o qual permanecem apenas os crimes dos arts. 288 e 298 do C.P.B., punidos, isoladamente, com penas mínimas que não excedem 2 (dois) anos de reclusão.

Acrescenta, ainda, não estarem caracterizados os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.), pois o denunciado é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e profissão definida, além de a conduta criminosa a ele imputada não ter comprometido a ordem pública, mas apenas obtido repercussão na imprensa local, circunstância que, por si só, não justifica a medida extrema acima mencionada.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o paciente seja colocado, de logo, em liberdade.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações às fls. 99/100, esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente foi preso em flagrante delito, na data de 5.10.2001, juntamente com outros 4 (quatro) comparsas, sendo a eles imputados os delitos constantes dos arts. 288 e 298 do C.P.B. e arts. 2º e 7º, I, da Lei nº 7.492/86;

b) que se cuida de quadrilha numerosa e com aparelhagem eletrônica de última geração, que confecciona clones de cartões de crédito das mais diversas administradoras, dispersando-os pelos Estados da Federação, com o fito de facilitar a ação delituosa do bando;

c) que foi apresentado pedido de liberdade provisória em favor do paciente, tendo sido proferido despacho determinando que se aguardasse a chegada do inquérito policial à unidade judiciária em apreço;

d) que, posteriormente, foi indeferido pedido de arbitramento de fiança, sob os fundamentos de a soma das penas mínimas cominadas, em concurso de crimes, ultrapassar o limite necessário para concessão daquele benefício, estando caracterizados, na hipótese, os requisitos da prisão preventiva, além de não ser autorizada a liberdade provisória aos agentes que tenham intensa participação em delitos consumados por organizações criminosas;

e) que as pessoas consideradas os “mentores intelectuais” dessa quadrilha de delinqüentes, quais sejam, o ora paciente e outro agente de nome

Marcelo Macedo, que se encontra foragido, são de outros Estados brasileiros.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pela denegação da ordem impetrada, sob o aduzir de que a prisão em flagrante do paciente foi regular, além de não ser cabível a concessão de fiança a condenado pela prática, em concurso material, de vários delitos, cuja soma das penas mínimas ultrapassa 2 (dois) anos de reclusão (fls. 164/168).

É o relatório.

— **VOTO** —

Como visto, pugnando pelo reconhecimento do benefício da fiança, elenca o impetrante dois argumentos:

a) que a classificação delituosa procedida pela autoridade policial merece ser modificada, pois não estão caracterizados os delitos contra o Sistema Financeiro, tendo em vista a impossibilidade de as administradoras de cartão de crédito serem equiparadas a instituição financeira, em virtude da ausência de autorização do Banco Central do Brasil para atuarem como tal;

b) que, em se tratando de concurso material de crimes, é a pena mínima, isoladamente cominada, e não a soma delas, que autoriza a prestação de fiança;

c) que não estão caracterizados os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.), pois o denunciado é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e profissão definida, além de a conduta criminosa a ele imputada não ter comprometido a ordem pública, mas apenas obtido repercussão na imprensa local, circunstância que, por si só, não justifica a medida extrema supracitada.

De início, é importante salientar que a subsunção da conduta fática praticada pelo agente à norma penal incriminadora, com a finalidade de apreciação do pedido de fiança, deve ser feita pela autoridade competente para decidir sobre o cabimento deste benefício. Nesse sentido: RT 566/377 e 651/305.

Nada impede, porém, que o magistrado, quando da análise daquele instituto, considere a classificação provisória procedida pela autoridade policial na fase investigatória, sendo, todavia, autorizada a modificação, pelo juiz, das figuras penais imputadas ao flagranteado na nota de culpa.

Para adoção de tal providência, ou seja, para alterar a qualificação criminosa feita na fase policial, seria necessário ao julgador analisar os elementos fáticos até então colhidos no processo de forma cuidadosa e aprofundada, para só então decidir sobre a ocorrência de outro crime que não o constante dos autos.

Ocorre que, conforme entendimento já consolidado por esta

1ª Câmara Criminal, o *habeas corpus* não constitui meio hábil para discutir, com profundidade, o mérito da demanda, não sendo possível, para fins de alteração das figuras delituosas indicadas pela autoridade policial na nota de culpa, apreciação minuciosa dos elementos de convicção.

A via eleita pelo ora impetrante é de cognição sumária, motivo pelo qual a sua procedência dependerá, primeiro, da demonstração das alegações constantes da exordial a partir de prova pré-constituída, e, segundo, de sua constatação *prima facie*, independentemente de exame pormenorizado daquela.

Nesse sentido, observe-se o posicionamento uníssono dos tribunais pátrios:

> ***"HABEAS CORPUS.* [...] *REEXAME DE PROVA.***
> **[...]**
> ***Inadmissível no âmbito estreito do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o aprofundado reexame das provas. Habeas corpus indeferido"* (STF - HC-75189/MS – Rel. Min. Mauricio Correa - DJ 19.12.97 – p. 00042).**

> ***"No caso, a apreciação da justa causa para a denúncia demanda exame aprofundado do próprio mérito da imputação, para o que o habeas corpus não é o meio hábil para fazê-lo; ademais, é inequívoco que o decreto de prisão preventiva em causa esta suficientemente fundamentado. Recurso ordinário a que se nega provimento"* (STF - RHC-66138/RJ – Rel. Min. Moreira Alves - DJ 17.03.89 – p. 03606).**

> ***"O habeas corpus não é o meio apropriado para o exame de provas que estão sendo produzidas no curso da ação penal, tampouco para o exame aprofundado do mérito da mesma. Recurso desprovido"* (STJ - RHC 8701/RJ – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 17/12/1999 – p. 00385).**

No caso em análise, o impetrante juntou ao processo, entre outros documentos, cópia do auto de prisão em flagrante, no qual foram inquiridas 3 (três) testemunhas, 5 (cinco) conduzidos e o condutor, com o fim de demonstrar que não estão caracterizados os delitos contra o Sistema Financeiro, para que seja viabilizado o benefício da fiança.

Ora, no caso em tablado, despicienda é essa discussão, porquanto, uma vez enfrentada e constatada a prática dos delitos previstos nos arts. 2º e 7º, I, da Lei nº 4.792/86, haver-se-ia de declinar da competência a favor da Justiça Federal, em face do que dispõe o art. 109, inciso VI, da Constituição Federal.

Entrementes, não urge seja essa matéria esclarecida nessa oportunidade, visto que, ainda que afastada a capitulação constante da nota de culpa de fl. 46, não haveria de ser concedida a liberdade provisória, mediante fiança, se presente os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (art. 324, inciso VI, do Código de Processo Penal).

O MM. Juiz, in casu, *fundamentou a não concessão do benefício da fiança, entre outros argumentos, na primeira hipótese de cabimento do cárcere preventivo, prevista no art. 312 do Estatuto Processual Penal, ou seja, a garantia da ordem pública.*

Tem-se entendido que a expressão legal citada acima compreende não só a necessidade de evitar que o agente persista na prática criminosa, como a de acautelar o meio social e a credibilidade da Justiça em face da repercussão do crime e de suas peculiaridades.

É assim que determinados delitos, seja pelo próprio iter criminis *ou pelas conseqüências gravemente danosas, provocam na sociedade grande insegurança e intranqüilidade, a demonstrar a necessidade de decretação de custódia cautelar de seus agentes.*

Sobre o assunto, leciona Mirabete o seguinte:

> **"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas**

> **também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional" *(in* Código de Processo Penal Interpretado, *4ª ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 376*).**

Algumas circunstâncias fáticas narradas no auto de prisão em flagrante de fls. 26/47 apontam a existência de motivos ensejadores da custódia preventiva, quais sejam, a indicação de que os crimes eram consumados por quadrilha bastante numerosa, podendo os agentes, caso permaneçam em liberdade, comprometer a colheita probatória, fazendo aquele bando uso de aparelhagem eletrônica de alta sofisticação, fato que impede a reação das inúmeras vítimas, bem como dificulta a apuração policial.

Tais aspectos também foram explicitados pela autoridade coatora na decisão ora impugnada, a qual registrou, verbis*:*

> **"*[...]* com efeito, após uma operação desencadeada por policiais do Serviço de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública e Agentes da Delegacia de Roubos e Furtos, resultou na prisão de uma perigosa quadrilha de clonagem de cartões de crédito *[...]* O crime em questão teve grande reflexo na sociedade, devido a forma com que os transgressores agem, impossibilitando qualquer reação de suas vítimas, posto que usam de farta e**

> **avançada aparelhagem eletrônica, resultando, desta forma, em verdadeira comoção social, tendo, inclusive, este fato, produzido grande repercussão na imprensa local *[...]* De forma que de tudo se conclui que, em liberdade, significará perigo para a ordem pública, será tentado a perturbar a prova e, se condenado, criará embaraço ao cumprimento da pena, afastando-se do distrito da culpa" *(fls. 69/70)*.**

Ademais, não há falar em descabimento da prisão provisória tão-somente por ser o agente primário e portador de bons antecedentes. Nesse sentido, o Colendo STJ já decidiu que:

> ***"A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela"* (RT 652/344).**

Não verifico, pois, a existência de qualquer indício de ilegalidade a justificar a concessão da ordem impetrada, porquanto demonstrada a necessidade da segregação cautelar para o regular desenvolvimento da *persecutio criminis*, restam prejudicados os demais argumentos suscitados pelos impetrantes.

Diante do exposto, denego a ordem impetrada em todos os seus termos, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 13 de novembro de 2001.

Processado de Reclamação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DA DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

Nº 1999.10186-4 : PROCESSADO DE RECLAMAÇÃO (FORTALEZA)
RECLAMANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
RECLAMADO: M.M. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DE FORTALEZA
ACUSADA: SIMONE NASCIMENTO DOS SANTOS
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECLAMAÇÃO - RECURSO UTILIZADO PARA CORRIGIR DESPACHOS JUDICIAIS QUE CONTENHAM ERROS, ABUSOS OU INVERSÕES COM FORÇA DE TUMULTUAR O FEITO – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO- COMPARECIMENTO PESSOAL E OBRIGATÓRIO DO BENFICIÁRIO A JUÍZO, PARA DAR CONTAS DE SUAS ATIVIDADES - POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÕES BIMESTRAIS, DESDE QUE ASSIM O DETERMINE O JULGADOR, DIANTE DE SITUAÇÕES QUE DEMONSTREM O SEU IMPEDIMENTO EM COMPARECER A CADA MÊS — FLEXIBILIDADE PERFEITAMENTE ADMISSÍVEL - MEDIDA QUE VISA A DESOBSTRUÇÃO DO APARELHO JUDICIAL – RECLAMATÓRIA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reclamação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, porém, para negar-lhe provimento à falta de motivo que demonstre o cometimento de erro no despacho judicial.

RELATÓRIO

Reclamação proposta pelo representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes, nos autos da ação penal de n.° 99.01.06382-5, instaurada contra Simone Nascimento dos Santos, por infração ao art. 16 da Lei n.° 6.368/76, onde se lhe foi reconhecido o direito, por força do disposto no art. 89 da Lei 9.099/95, de ver suspenso o processo, mediante o cumprimento de determinadas condições, entre as quais a de se apresentar bimestralmente a Juízo para dar contas de suas atividades, o que, obviamente, não agradou o Parquet por se distanciar um pouco do texto legal que prevê apresentações mensais.

Recurso adotado à míngua de outro especificamente previsto na legislação adjetiva, para situações como esta, em que se entende ter havido tumulto no feito por decorrência de despacho que não se exarou, exatamente, nos moldes previstos, porém, adotando-se maior liberalidade.

Visa-se, portanto, através dele, seja modificada a condição alusiva às apresentações da acusada, para fins de que seja esta obrigada a comparecer a cada mês, por se entender que só assim se estará "(...) restabelecendo a regularidade quebrada pelo lamentável equívoco do magistrado de primeiro grau".

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Preliminarmente, impende ressaltar que o recurso utilizado é de todo aceitável, diante do que estabelece o artigo 238 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, exatamente, por não existir na legislação processual penal um outro que melhor se adeque à hipótese em comento, daí a razão de se votar pelo seu conhecimento.

Ë que a correição parcial, na verdade, já tem sido admitida, como, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, como dão notícia ADA PELLIGRINI GRINOVER e outros- na obra JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – RT – 3° edição – pág. 308 – embora qualificada corrente defenda o entendimento de que o recurso cabível, em casos que tais, seja mesmo o de apelação.

Diante disso, portanto, não vemos como proceder de outra forma, daí porque submeto a hipótese à apreciação dos ilustres membros desta Corte.

Quanto ao mérito, devo inicialmente ressaltar que, em face da literalidade do texto legal atinente à espécie, o comparecimento do acusado

deveria ser mensal, para informar e justificar suas atividades ao longo do período de prova a que foi submetido por decorrência da suspensão processual do processo (art. 89, § 1°, item IV, da Lei 9.099/95).

No entanto, trata-se de regra legal contra a qual têm surgido muitas objeções, como dá conta o eminente JÚLIO FABBRINI MIRABETE.

É que tal obrigação legal, no entender de muitos, segundo refere aquele eminente tratadista, "prejudica o beneficiário, no que diz respeito principalmente a seu trabalho, razão pela qual se tem mitigado a exigência, fazendo com que o comparecimento seja não mensal, mas mais espaçado". (Juizados Especiais Criminais – Editora Atlas – 1997 – pág. 161).

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu:

> **"No que se refere ao comparecimento pessoal, obrigatório e mensal a Juízo para comprovar suas atividades, nada obsta que esse prazo seja flexibilizado às disponibilidades de pessoal e de necessidade a cada caso concreto; o juiz pode determinar prazo maior do que o disposto na lei".** (Proc. N. 96.002025-0(25), Lages, Des. Nilton Macêdo Machado- ob. e loc. cits.).

Por sua vez, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em consonância com alguns julgados do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, já manifestou o entendimento de que:

> **"A condição imposta no sursis de apresentação temporária do beneficiário ao juízo tem sido considerada como inútil, senão prejudicial, por importar em dano à continuidade do seu trabalho e ocupação".** (RT 435/356).

Certo é que, diante desses posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, os juízes, na prática, em face de certas peculiaridades inerentes ao serviço da Vara respectiva, como, por exemplo, na tentativa de desobstruir o aparelho judicial, vêm flexibilizando a exigência legal, inclusive, para adequá-la aos casos concretos.

Em síntese, pois, uma vez conhecida a Reclamação interposta, entendemos que deva ser julgada improcedente, já que, no caso em exame, diante dos precedentes jurisprudenciais e doutrinários aqui invocados, não

se vislumbrou a necessidade de se adotar a providência ordenatória reclamada, nos exatos termos da lei, pelo que votamos no sentido de seja confirmado o decisum.

É o nosso voto.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

MANDADO DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GABINETE DO DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

Nº 1999.02606-8 - MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL
COMARCA - CRATEÚS
IMPETRANTE - ANTONIO RODRIGUES DE PINHO
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE CRATÉUS
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL – CONDENADO, PRESO PROVISORIAMENTE POR FORÇA DE OUTRO PROCESSO A QUE RESPONDE, JÁ EM GRAU DE APELAÇÃO, EM COMARCA DIVERSA DA DO JUÍZO DA INCREPAÇÃO – POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA NA COMARCA EM QUE JÁ SE ENCONTRA PRESO, SEM NECESSÁRIO FARPEAMENTO DO ART. 65 DA LEI 7210/84 – PERMISSIVIDADE DOS ARTS. 66, G, E 86 DO MESMO RECEITUÁRIO LEGAL - ORDEM DENEGADA.

I - Se na data da presente impetração se julgava o impetrante imbuído de legítimo interesse para o ajuizamento da demanda constitucional sub oculis, porquanto o ato conjurado de ilegal, no seu sentir, violava o preceito legal do art. 65 da LEP, eis que competente até então para processar a execução de sua pena a MM Juíza da Comarca de sua condenação definitiva, no caso, Novo Oriente, agora, com a determinação constante do decisório de fls. 46, onde aquela autoridade declina de sua competência para tal mister, com fulcro nos arts. 66, g, e 86, ambos da Lei

7210/84, em favor do Magistrado impetrado, é forçoso concluir, ante a modificação da situação fática embasadora de sua causa petendi, não mais subsistir o interesse processual que outrora o legitimava a agir.

II – Com efeito, muito embora se saiba ser o juízo da condenação, nas Comarcas em que não há vara especializada, o competente para o processamento da execução penal do preso, por força do art. 65 da LEP, não se pode olvidar, doutra parte, que é do mesmo receituário legal que emerge a possibilidade do acriminado cumprir seu castigo em outra Comarca, em face das peculiariedades do caso, por determinação do próprio juiz da execução (art. 66, g, c/c art. 86), sem que com isso esteja-se malferindo direito líquido e certo do apenado, mesmo que tal solução importe na sua permanência em local distante de seus familiares.

III – Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal, nº 99.02606-8, de Crateús, em que é impetrante Antônio Rodrigues de Pinho e impetrado o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Antônio Rodrigues de Pinho, por conduto de seu judicial procurador, contra ato reputado ilegal do Exmo. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Crateús, alegando que indigitada autoridade judicial teria negado a sua remoção, na condição de preso provisório, para a Comarca de Novo Oriente, onde teria sido condenado definitivamente a uma pena de 12 (doze) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, deixando de atender requisição, neste sentido, da lavra da magistrada deste último foro, inobstante ser a competente, nos termos do art. 65 da LEP, para processar a execução penal do impetrante. Aventa, pois, que está a sofrer malferimento do direito líquido e certo de

cumprir a pena que lhe foi imposta no lugar da condenação, no caso, o município de Novo Oriente, mesmo porque lá residem seus familiares, estando sua pretensão, por conseguinte, acolitada pela Lei 7210/84.

Informações da autoridade impetrada, às fls. 42/43, dando conta de que o impetrante fora, outrossim, condenado na Comarca de Cratéus a uma pena de 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, encontrando-se ali preso ao aguardo do julgamento de recurso por ele interposto perante este egrégio Tribunal de Justiça. Demais, noticia que a MM. Juíza da Comarca de Novo Oriente haveria, supervenientemente à impetração do presente **mandamus**, declinado de sua competência para a execução penal em favor do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Crateús.

Os autos foram então com vistas a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 53/54, foi pela denegação da segurança, por já está ultrapassado o motivo de sua impetração.

É o relatório

No caso dos autos há que se reconhecer, desde logo, nos moldes do art. 462 do CPC, a incidência de fato superveniente impeditivo da pretensão do impetrante.

É que, se na data da presente impetração se julgava o impetrante imbuído de legítimo interesse para o ajuizamento da demanda constitucional ***sub oculis***, porquanto o ato conjurado de ilegal, no seu sentir, violava o preceito legal do art. 65 da LEP, eis que competente até então para processar a execução de sua pena a MM Juíza da Comarca de sua condenação definitiva, no caso, Novo Oriente, agora, com a determinação constante do decisório de fls. 46, onde aquela autoridade declina de sua competência para tal mister, com fulcro nos arts. 66, g, e 86, ambos da Lei 7210/84, em favor do Magistrado impetrado, é forçoso concluir, ante a modificação da situação fática embasadora de sua ***causa petendi***, não mais subsistir o interesse processual que outrora o legitimava a agir.

Com efeito, muito embora se saiba ser o juízo da condenação, nas Comarcas em que não há vara especializada, o competente para o processamento da execução penal do preso, por força do art. 65 da LEP, não se pode olvidar, doutra parte, que é do mesmo receituário legal que emerge a possibilidade do acriminado cumprir seu castigo em outra Comarca, em face das peculiariedades do caso, por determinação do próprio juiz da execução (art. 66, g, c/c art. 86), sem que com isso esteja-se malferindo direito líquido e certo do apenado, mesmo que tal solução importe na sua permanência em local distante de seus familiares.

A jurisprudência pátria tem acolitado semelhante solução, dotando-a de legítima juridicidade, senão vejamos, ***verbis***:

PENAL E PROCESSO
EXECUÇÃO PENAL
Competência
Cumprimento de pena em comarca diversa
Em havendo transferência do condenado do juízo da condenação para outra jurisdição, há imediato reflexo na competência. A administração da execução da pena e a solução dos respectivos incidentes, inclusive mudança do regime, compete ao juízo de onde se encontre o transferido.
(STJ — unân. da 3.a Seç., publ. em 20-04-92 — Confl Comp 2757-0-MG — Min. Vicente Cernicchiaro — Justiça Pública x Valme Arimatheia Soares — Heraldo da Costa Val)

No caso dos autos, o digno magistrado impetrado justificou, convincentemente, a imperiosa necessidade de se manter preso o impetrante no distrito da culpa onde responde a processo criminal, ou seja, na Comarca de Crateús, haja vista a sua manifesta periculosidade e a ausência de segurança da cadeia pública do juízo de sua primeira condenação, no caso, Novo Oriente. Daí, então, ficar a seu cargo, por convencimento da própria magistrada desta última comarca, a incumbência de processar a execução da pena do impetrante, unificando-a com eventuais condenações transitadas em julgado, ou, quiçá, como já deixou transparecer de seu decisório de fls. 29/31, optar pela remoção do preso para o IPPS, por ser o adequado ao cumprimento de penas de longas duração, em regime fechado. Aliás, neste sentido, conforme noticiado nos fólios, já foi mantido entendimento com o Juiz das Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios desta Comarca de Fortaleza.

Veja-se, pois, com o escólio da doutrina do Prof. Paulo Lúcio Nogueira, que a solução encontrada para a execução penal do impetrante em nada refoge da normalidade jurídica, já que, nas lições do recitado autor, o que faz com apoio na jurisprudência pátria, ***" se o condenado é transferido para outra comarca ou mesmo para outro Estado, com condenações em várias comarcas, é de se ver que 'aquele que sofre mútiplas condenações em comarcas de diferentes Estados passa a ter, após o trânsito em julgado da sentença, um só juiz natural, indicado pela lei de organização***

judiciária, até porque as penas devem ser somadas ou unificadas, passando às dispersas a formar um só todo, para todos os efeitos legais ' (RT, 629:349) " (in Comentário à Lei de Execução Penal, editora Saraiva, 1ª ed. pág., 100).

De modo que, ante as considerações aqui expendidas, denego a ordem impetrada, julgando o impetrante carente de ação mandamental pela incidência do ***jus superveniens***, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 31 de agosto de 1999.

REVISÃO CRIMINAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

REVISÃO CRIMINAL Nº 2001.0000.2166-0/0
REQUERENTE: ANTÔNIO ROCELO DE MESQUITA
REQUERIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. VÍCIO NA FORMULAÇÃO DO QUESTIONÁRIO. NULIDADE.
I – A estrutura do questionário para a hipótese de legítima defesa putativa não se identifica com aquela adequada para o caso da correspondente descriminante real.
II – A não formulação de quesito referente à tese articulada pelo acusado configura cerceamento de defesa, conducente à nulidade absoluta do julgamento proferido pelo Júri (inteligência do art. 484, inc. III, do C.P.P. e Súmula 156 do S.T.F.).
III – Revisão deferida.

— 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 deferir a presente revisão criminal, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Guaraciaba do Norte - CE, ofertou denúncia contra Antônio Rocelo de Mesquita e Evandro Monteiro da Silva, mais conhecido por "Quinhentos", como incursos nas sanções do art. 121, §2º, II, c/c art. 29, ambos do Código Penal, ante o fato de, em 16.10.1994, por volta de 21h30min, na Rua Praça Brasília, s/n, situada no Centro daquela cidade, ter o primeiro réu, munido de um revólver e em companhia do segundo denunciado, ceifado a vida de Adilton Carneiro Mesquita Filho (Auto de exame de corpo de delito constante à fl. 35).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito pronunciou os acusados como incursos nas tenazes do tipo penal inserto na exordial delatória (fls. 169/170).

Submissão dos denunciados a julgamento perante o Tribunal Júri, sendo beneficiado o segundo com a desclassificação delitiva para o crime de lesão corporal e condenado o acusado Antônio Rocelo de Mesquita à reprimenda de 13 (treze) anos de reclusão pelo cometimento do crime de homicídio qualificado (fls. 240/247).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante este e. Tribunal, o qual foi improvido, mantendo-se a r. decisão popular em todos os seus termos (certidão à fl. 309).

Após o trânsito em julgado do acórdão (certidão à fl. 317), interpôs o condenado a presente revisão criminal, sustentado, em síntese, o seguinte:

a) que a decisão popular é manifestamente contrária a prova dos autos, a qual revela ter o réu agido com a intenção de defender-se de uma agressão iminente e anunciada, e não com o propósito homicida considerado pelos juízes leigos;

b) que os quesitos relacionados à legítima defesa putativa não foram submetidos à apreciação do Júri Popular, haja vista a interrupção da votação na quarta indagação correspondente à legítima defesa real, configurando-se, destarte, a nulidade do processo nos moldes da Súmula 156 do S.T.F.;

Sob tais fundamentos, pugna o requerente seja decretada a nulidade do julgamento a que o réu Antônio Rocelo de Mesquita foi submetido, reconhecendo-se, ademais, ter este agido sob o pálio da legítima defesa.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pelo acolhimento da presente ação revisional, com conseqüente decretação de nulidade do julgamento efetivado pelo Tribunal Popular do Júri, sob a consideração de que a tese da legítima defesa putativa, a despeito de ter sido invocada pelo requerente nas oportunidades em que se manifestou no processo, não foi submetida à apreciação dos juízes leigos.

É o relatório.

— VOTO —

Analiso, de início, o argumento referente à nulidade ocasionada pela falta de submissão da tese de descriminante putativa ao corpo de jurados, porquanto sua eventual acolhida prejudicará a análise do outro ponto suscitado na presente ação revisional.

O requerente sustenta que o magistrado interrompeu a votação do questionário no quarto quesito, relacionado à legítima defesa real, privando os juízes leigos da apreciação "*sobre a legítima defesa putativa diante de agressão iminente*."

Sob tal fundamento, com esteio na Súmula 156 do S.T.F., entende o suplicante restar configurada a nulidade do processo diante da ausência de quesito obrigatório.

De primeiro, cumpre ressaltar que, ao contrário do considerado pelo requerente, na realidade, o questionário correspondente à legítima defesa real não se identifica com aquele adequado para o caso de legítima defesa putativa.

Aliás, na hipótese da descriminante putativa em apreço, a confecção de quesitos referentes à correspondente causa de exclusão de antijuridicidade torna-se inviável, tendo em vista que a situação de legítima defesa existe, tão-somente, na imaginação do réu.

Impossível, pois, questionar os jurados sobre a atualidade ou iminência da agressão, bem como acerca de qualquer dos requisitos constituintes da legítima defesa real, se esta não existe no mundo fenomênico.

Em tais casos, o que impende averiguar é se, concretamente, existe uma circunstância idônea a justificar o erro em que incorre o réu, mediante o qual este acredita encontrar-se em situação de legítima defesa (art. 20, §1º, do C.P.).

Esta circunstância é que deve ser objeto dos quesitos relacionados à descriminante, *maxime* porque sua existência é que é capaz de ser demonstrada pela prova dos autos.

Nessa esteira de pensamento, a Suprema Corte já decidiu ser descabido o desdobramento dos quesitos relacionados à legítima defesa real na hipótese de legítima defesa putativa, *in verbis*:

> ***"STF - Recurso extraordinário criminal. Os jurados não devem ser questionados sobre a atualidade ou iminência da agressão quando se cogita de legitima defesa putativa. Recurso conhecido e provido para que o processo seja anulado a partir do julgamento do júri."*** **(RECR – 61479/RS – Rel. Min. Hermes Lima – J. 17.05.68 – DJ 28.06.68).**

> ***"STF - Direito Processual Penal. Júri. Nulidades. Direito de apelar. Cerceamento de defesa. Júri. Quesitos. Legitima defesa putativa. Circunstâncias qualificadoras do homicídio.***
> ***1.* [...]**
> ***2. No quesito relativo a legítima defesa putativa, não é necessário qualificar-se como "atual" ou "iminente" a agressão que o réu supõe sofrer* [...]" (HC-71505/SP – Rel. Min. Sydney Sanches. J. 08.11.94. DJ 10.03.95 – p. 04880).**

Feitas essas considerações, verifica-se, no caso concreto, que o incriminado apresentou, em juízo, versão tendente a configurar a descriminante da legítima defesa putativa.

Com efeito, na primeira fase do procedimento do Júri, o interrogado afirmou que, no dia do crime, a vítima o agrediu fisicamente, danificando, também, seu automóvel.

Prossegue o acusado, asseverando que, posteriormente, deparou-se com o ofendido, ocasião em que este se conduziu em direção àquele, ameaçando-o de morte, ao tempo em que fazia menção de puxar uma arma. Por conta disso, desferiu o réu vários disparos contra o suposto agressor, causando-lhe a morte.

São essas suas palavras à fl. 73, *verbis*:

> **"[...]** ***que a arma com que foi praticada a infração era sua, que reconhece que os desparos*** *(sic)* ***dos quatro tiros foi seu, mas a sua intenção era afastar a vítima porque neste momento esta surgiu na frente do seu carro, dizendo estas palavras "agora vagabundo você veio só morrer" e que de imediato meteu a mão na camisa fazendo gesto que ia sacar uma arma a uma distância de uns 5 (cinco) metros, que foi em frente a rodoviária e o local estava bem claro, que o revólver estava debaixo do banco do carro, que não parou o carro e disparou os tiros com o carro em movimento***

> ***e que a vítima continuou andando paralelo ao carro, que a intenção da vítima era para vir para cima do carro, que não deu para perceber que a vítima estava com alguma coisa na mão pois o carro estava em movimento, que os disparos foram muito rápidos, questão de segundos* [...] *que a uns vinte minutos antes o acusado teve uma altercação chegando à vias de fato* (sic) *saindo lesionado no olho e no nariz* [...] *que anteriormente a vítima havia riscado o carro do acusado* [...]".**

No plenário do Júri, manteve o agente a versão acima delineada, esclarecendo o seguinte:

> **"[...] *Que não são todas verdadeiras as imputações; que o declarante no dia do fato às 18:00 o interrogado chegou ao sítio São Felix, que foi até o sítio a pedido do filho do dono do estabelecimento Ademar Machado de Castro, que o declarante convidou o Evandro Monteiro da Silva para irem até o sítio e que ao chegarem lá o declarante pediu ao Evandro para que ficasse olhando o carro do lado de fora do sítio* [...] *que mais de uma hora depois o Evandro entrou no estabelecimento avisou ao interrogando que o Adilton Filho tinha riscado a lateral do veículo de propriedade do interrogando, inclusive tentado abrir a porta do carro do acusado através de força, que o interrogado saiu do estabelecimento e encontrou fora do terreiro a vítima perguntado* (sic) *a ela o que queria com o carro tendo a vítima respondido "queria o que seu vagabundo você vai pegar porrada aqui e agora", que confirma que arama* (sic) *neste momento se encontrava debeiaixo* (sic) *do banco do motorista próximo aos pés* [...] *que cehgaram* (sic) *a travar luta corporal, que algumas pessoas que estavam no***

***estabelecimento se aproximaram e evitaram um prolongamento da luta corporal que tinha se iniciado, que o interrogando levou um socou e vcaiu (sic) acima de algumas mesa (sic) e em seguida veio ao solo continuando a vítima a agredi-lo com ponta-pés (sic), que poucom (sic) tempo depois recomeçaram as agressões e que as pessoas novamente separaram so contenores (sic), que o interrogando em ato contínuo veio em direção ao centro de Guaraciaba do Norte* [...] *que já que o Evandro morava no mesmo trajeto da casa da vítima pensou o declarante vir passando na casa da vítima com a intenção de mostrar ao pai da vítima os arranhões praticados pela vítima no seu veículo que era amigo do pai da vítima, que não era amigo e nem inimigo da vítima* [...] *que o declarante procurou o pai da vítima nas proximidades do terminal rodoviário mas não chegou a ver, que não procurou o pai da vítima na residencia (sic) do mesmo, que o interrogando teve medo de ir diretamente a casa e encontrar-se com a vítima haja vista a celeuma vivida minutos antes pelos dois, que o caminhão estacionado na frente da casa da vítima estava antes estacionado no sítio São Félix* [...] *que quando o interrogando passava bem proximo (sic) do caminhão ouviu a voz da vítima dizendo "agora você vai morrer seu vagabundo" por duas vezes e fazendo gestos de que puxaria uma arma do cós da calça parte dianteira* [...] *verificando que a vítima faria menção que sacaria uma arma, o interrogando pegou uma arma colocada debaixo do banco do motorista apontou em direção da vítima que estava do lado do passageiro e disparou por 4 vezes* [...]" **(fls. 230/231.)**

Em alegações finais, a defesa técnica confirma a versão fática exibida pelo réu em juízo, referente às agressões físicas praticadas contra si pelo ofendido, momentos antes do delito, noticiando ainda que, no instante do crime, a vítima ameaçou o acusado de morte, fazendo o gesto de sacar uma arma.

Sob tais fundamentos, conclui a defesa, na peça derradeira, que os autos demonstram "*que a vítima deu* (sic) *entender que estava armado, e, investindo mais uma vez contra o Primeiro Acusado, deu margem a que este fizesse sua defesa*".

A despeito da tese desenvolvida pelo réu em juízo, corroborada nos memoriais, verifica-se, no questionário de fls. 242, que nenhum quesito atinente à legítima defesa putativa foi formulado, o que, necessariamente, deveria ter sido feito pelo magistrado.

Deveras, o art. 484, inc III, do C.P.P. estabelece que: "*se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude.*"

Por outro lado, a Súmula 156 do S.T.F. dispõe que "*é absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri, por falta de quesito obrigatório.*"

Em doutrina, Julio Fabbrini Mirabete esclarece que:

> **"[...] *quesito obrigatório é aquele exigido expressamente pela lei ou que, omitido, compromete o julgamento pelo Júri, impedindo se lhe afira o exato alcance e compreensão"* (in *Código de Processo Penal Interpretado*. 7ª edição. São Paulo, Atlas, 2000, p. 1053).**

Na mesma esteira ensinam Grinover, Scarance e Magalhães, *verbis*:

> **"*Também é indispensável que o questionário seja completo, incluindo indagações sobre todas as teses da acusação, constantes do libelo, e sustentadas pela defesa no plenário, assim***

> ***como os denominados quesitos obrigatórios, necessariamente formulados de ofício pelo juiz, por imposição legal (art. 484, parágrafo único, III e IV, CPP) ou porque decorrentes da resposta dada a outro quesito."*** **(in *As Nulidades no Processo Penal*. 6ª edição. RT, São Paulo, 2000, p. 269).**

Por conseguinte, incumbe ao magistrado confeccionar quesito referente à tese sustentada pela defesa, de sorte que sua ausência acarreta nulidade de caráter absoluto, sobretudo porque importa violação ao princípio constitucional da ampla defesa, podendo, pois, a existência do vício ser reconhecida a qualquer tempo, não se configurando, *in casu*, a preclusão.

Sobre o assunto, trago à colação o seguinte aresto da Corte Excelsa, *verbis*:

> **"[...]** ***JÚRI – QUESITAÇÃO – NULIDADE – NATUREZA. "É absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri por falta de quesito obrigatório" (verbete de nº 156 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). "Quesito Obrigatório é o que compromete a defesa do réu e o julgamento pelo Júri, impedindo que se lhe afira o exato alcance e compreensão" (habeas corpus nº 62.369/ RJ, relatado pelo Ministro Oscar Corrêa – Primeira Turma, cujo acórdão foi publicado na Revista trimestral de Jurisprudência nº 112/1.085). Mostra-se absoluta a nulidade decorrente da junção indevida de matérias, bem como a resultante de falta de quesito inerente a tese implementada pela defesa, não havendo de falar-se em preclusão pelo silêncio da defesa na oportunidade do julgamento*** **[...]" (STF – 2ª Turma – H.C. 73.163-5 – Rel. Min. Marco Aurélio - J. 27.02.1996 – D.J. 08.10.1999, p. 39).**

No julgamento do *writ* transcrito acima, o eminente Min.

Maurício Corrêa, refutando o posicionamento firmado pelo Ministério Público Federal de que se teria implementado a preclusão, porquanto não alegado o vício atinente à formulação dos quesitos no momento oportuno, adverte, *verbis*:

> ***"Ora, em se tratando de ampla defesa e do contraditório, regras processuais de Direito Público, não podem elas ser postergadas.***
>
> ***Lembro que, recentemente, à época do julgamento do* Habeas Corpus *nº 73.124, na Sessão desta Turma de 07 de outubro de1995, embora não tivesse havido protesto em determinado Júri, ficou assentado que "matéria que se insere na latitude do cerceamento de defesa não pode comportar preclusão, pelo fato de a defesa não ter, no momento próprio, feito qualquer protesto".***

De igual modo já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, *litteris*:

> ***"Júri. Nulidade. Ocorrência. Vício Formal. Tese da desclassificação do delito não submetida à apreciação do Conselho de Sentença. Irrelevância da não-impugnação no momento oportuno por se tratar de nulidade absoluta. Art. 593, inciso III, k, do Código de Processo Penal, e Súmula nº 156 do Supremo Tribunal Federal. Novo julgamento ordenado. Recurso provido."* (JTJ 212/297).**

No caso vertente, o julgador, após indagar o Conselho de Sentença sobre a materialidade e autoria do crime (quesitos 1 e 2), perguntou-lhes sobre a configuração da legítima defesa real, tese que, como visto, não foi sustentada pela defesa.

Vislumbra-se, pois, haver o magistrado incorrido em erro, do qual resultou a perplexidade dos jurados, haja vista, consoante acima se destacou, não se confundirem os quesitos relacionados à descriminante com aqueles confeccionados para a legítima defesa real.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes julgados dos tribunais pátrios, *litteris*:

> ***"Incorre em vício na formulação de quesitos a aplicação de questionário de legítima defesa real em julgamento cuja defesa sustenta a tese da legítima defesa putativa, sendo obrigatório o questionamento sobre o erro de tipo ou erro de proibição. A deficiência de quesitação não permite o conhecimento da vontade dos jurados e causa prejuízo palpável impondo a anulação do julgamento. Preliminar acolhida."*** **(TJES, Proc. Nº 64979000045, Rel. Des. Osly da Silva Ferreira – J. 18.03.98.)**

> ***"Recomendada reformulação dos quesitos da descriminante putativa – Recurso provido para mandar o réu a novo júri. Acolhidos pela Reforma Penal de 1984 o erro de tipo e o erro de proibição, não mais se justifica a formulação dos quesitos da legítima defesa putativa vinculados ao conceito da legítima defesa real, máxime com a desastrada indagação do erro derivado de culpa, depois de negada a descriminante como se fez na hipótese, levando os Jurados a perplexidade."*** **(TJSP, Ap. 118.617-3, Rel. Des. Dante Bussana – J. 06.04.92.)**

Da mesma forma, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Ruy Stoco corroboram o entendimento acima esposado, ao exibirem o questionário adequado para a hipótese de legítima defesa putativa, *verbis*:

> ***"A legítima defesa putativa é uma hipótese de erro sobre os pressupostos fáticos das causas de exclusão de ilicitude. Apenas para efeito de exemplificar, apresenta-se abaixo um questionário sobre o tema:***
> **Questionário:**
> **1º) O réu ..., no dia..., por volta de ... horas, no local ..., produziu com instrumento**

(especificar qual), na pessoa... (nome completo da vítima), as lesões corporais descritas no exame necroscópico?
2º) Essas lesões deram causa à morte da vítima?
3º) O réu, em conseqüência de erro plenamente justificado pela inimizade entre ambos, supôs que a vítima, ao levar a mão ao bolso de sua calça, iria sacar de uma arma?
4º) Se existente a agressão à sua pessoa, seria lícito o procedimento do réu?
***5º) O erro do réu derivou de culpa?"* (in *Teoria e Prática do Júri*. 7ª edição. São Paulo, RT, 2000, p. 523.)**

Pelos fundamentos apresentados, torna-se imperioso reconhecer a existência de nulidade absoluta decorrente de erro na formulação do questionário de fls. 242.

Ex positis, defiro a revisional *sub judice*, para, com esteio no art. 626, *caput*, do C.P.P., decretar a nulidade do presente processo a partir do julgamento do réu perante o Tribunal Popular, determinando seja este submetido a novo Júri, desta feita com a formulação de questionário adequado para a hipótese de legítima defesa putativa.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2002.

Discurso

Discurso do Desembargador João de Deus Barros Bringel, proferido em 3 de fevereiro de 2003, por ocasião da Posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Ao ser investido nas altas funções de Presidente desta Corte de Justiça, pela vontade da maioria absoluta de meus eminentes pares, cumpre-me dirigir algumas palavras a tão excelso auditório, a quem peço permissão para, antes de tudo, em respeito aos meus sentimentos religiosos, agradecer ao Deus Onipotente, Criador do Universo, a escolha, na firme convicção de que, uma vez me pondo à testa do Poder Judiciário cearense, a despeito de minhas naturais limitações, estará sempre próximo a mim, protegendo-me com sua Alta Sabedoria, para que as decisões que deva tomar sejam sempre pautadas pelo bom senso, editadas em conformidade com os princípios norteadores da Administração Pública.

Alimento a esperança de que com a ajuda divina o meu pensamento estará continuamente direcionado para a dignificação e respeitabilidade desta conceituada Instituição, presidindo os meus atos para que, de forma correta e tranqüila, possa declarar o direito em favor daqueles a quem deva ser atribuído.

A tarefa será árdua, tenho consciência disso, mas, a despeito das dificuldades naturais que me advirão, será suavizada pelo apoio e compreensão de meus cultos e responsáveis companheiros, Desembargadores Francisco da Rocha Victor, guindado à Vice-Presidência e Diretor do Fórum Clóvis Beviláqua, homem de reconhecida formação intelectual e detentor de elevada postura de magistrado, em substituição ao culto Des. Gilson Viana, e Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, que, após dois anos de pesada carga à frente administrativa deste Poder, ocupará as funções de Corregedor Geral da Justiça, em substituição à eminente Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins.

Não posso deixar de registrar o fato, para mim, a um só tempo, significativo e agradável, porque talvez inédito entre nós, de que a nova Administração do Poder Judiciário Cearense esteja entregue a três desembargadores, com formação jurídica e social cunhadas em uma mesma turma da nossa velha Faculdade de Direito, a de 1964, a mesma de um outro colega**,** Dr. Wagner Barreira Filho, hoje, homem da alta confiança do Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará, tanto que pela segunda vez foi por ele escolhido para ocupar a Procuradoria Geral, desta feita, a do Estado, órgão de alta relevância, por cuidar, no seu dizer, da defesa do Ceará como um todo.

Essa circunstância, por certo, muito contribuirá para o

saudável relacionamento do Judiciário com o Executivo, sem prejuízo da independência e da harmonia que devem sempre reinar entre esses poderes e o Legislativo, este último tendo à sua frente, o Deputado Marcos Cals, cujo ilustre genitor vive sempre na lembrança do cearense pelo muito que fez por este Estado, todos, nos ajudando a solucionar diversos problemas, dentre eles aqueles dependentes da necessária e decisiva participação do Governo Estadual, hoje nas mãos do médico e político responsável, amigo do povo cearense, e que tão bem o representou no Senado Federal, Governador Lúcio Alcântara, a quem nesta oportunidade parabenizo pela eleição e pelo exercício de tão honroso cargo, rogando a Deus que o ilumine no decorrer desses próximos quatro anos, pontilhando-lhe a administração de grandes e importantes realizações em benefício de todos nós, que temos a felicidade de habitar esta valorosa terra alencarina, notadamente os nossos irmãos sofridos das regiões mais castigadas pela escassez do insubstituível líquido que, aqui, sempre demora a chegar, e logo se vai.

Senhores Desembargadores! Tenho consciência do peso e da responsabilidade da missão que VV. Excelências puseram sobre os meus ombros, nesta quadra difícil porque passa o judiciário brasileiro, como um todo, e, como não poderia deixar de ocorrer, deste nosso Estado, quando pessoas, muitas vezes sem propósitos edificantes, procuram atingir a honorabilidade de seus membros, desta como da instância primeira, o que se há verificado por meio do condenável expediente de cartas anônimas, recurso próprio daqueles que, contrariados pelo insucesso em demandas judiciais, ou por razões não conhecidas, têm medo de assumir a responsabilidade de seus atos, desprezando o caminho adequado para a investigação e apuração de desvios de conduta daqueles que, porventura, deixam-se afastar do sublime encargo que lhes foi confiado.

Na condução administrativa deste Tribunal, espero contar com o apoio e compreensão necessários de cada um dos senhores, na certeza de que, em benefício de nossa Instituição, e, consequentemente, em favor dos jurisdicionados cearenses, juntos, saberemos vencer as nossas divergências pessoais, próprias dos seres humanos, que somos, sem jamais deixar que elas turvem as decisões que, aqui, haveremos de tomar.

A sociedade espera de nós, Senhores Desembargadores, a continuidade de nossa luta pela confiabilidade e fortalecimento do Judiciário, urgindo, pois, darmos-lhe, com fiel observância dos prazos e formalidades legais, a necessária resposta, o que faremos, sem temor de críticas de qualquer natureza e vindas de onde partam, com a conclusão dos processos instaurados contra magistrados, alguns afastados, no aguardo de nosso pronunciamento, declarando a sua culpabilidade ou inocência.

Dirijo-me, agora, aos magistrados de minha terra, deste meu

segundo Estado, pois nascido no Maranhão, escolhi o Ceará como meu outro grande lar, aprendendo a amar suas coisas e sua gente, aqui constituindo saudável família, ao lado da mulher simples, bem característica da cearense nascida no sopé da Serra da Ibiapaba, em cujo cimo espraiam-se cidades com especial significado em minha vida, dentre elas Ubajara, minha primeira Comarca, e que, por decisão de seus representantes legislativos, me fez seu filho, e a garbosa Viçosa do Ceará, minha segunda Comarca, a cujas comunidades, presto minhas homenagens nas pessoas que de lá vieram para esta festa, e que faço extensivas aos amigos de Baturité, minha terceira Comarca, que empresta o nome a outra agradável serra cearense, cidade de nomes ilustres, dentre eles, o saudoso Des. Francisco Adalberto Barros Leal, que, em passado próximo, presidiu esta Casa da Justiça, e que, aqui, está presente, nas pessoas ilustres dos Desembargadores Gilson Viana Martins, que, amanhã, estará transmitindo o cargo de Vice-Presidente e Diretor do Fórum Clóvis Beviláqua ao seu ilustre conterrâneo Des. Francisco da Rocha Victor, homenagem que também presto aos filhos de Independência, que muito me honraram com a cidadania que me outorgaram por meio de seus dignos vereadores.

Permitam-me, ainda, colegas magistrados, antes de minha mensagem aos senhores, prestar mais uma homenagem, deste feita à minha terra de origem, ao Maranhão, que hoje volta ao cenário nacional com a presença do político e homem de letras, Dr. José Sarney, que já governou essa grande nação, e que muito contribuirá para o sucesso dos programas anunciados pelo ético, sincero e destemido Presidente Lula, notadamente o alcunhado de “Fome Zero”, maneira como demonstra sua preocupação pela justiça social, neste imenso país, preito esse, senhores, que faço nas pessoas ilustres da eminente Procuradora Geral da Justiça do Estado do Ceará, também maranhense, Dra. Socorro França que, nas sessões deste Tribunal, tomará assento à minha direita, por certo torcendo para o sucesso desta nova Administração, e dos Desembargadores Militão Vasconcelos Gomes, aqui representando S. Exa., a Desa. Etelvina Luíza Ribeiro Gonçalves, Pres. do Tribunal de Justiça do Maranhão, e da Desa. Maria Dulce Soares Clementino, que representa o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral também daquele Estado, o primeiro meu colega de juventude quando residíamos em Timon, e a segunda natural de Balsas, no sul do Estado, cidade que nos deu os primeiros ensinamentos para a vida.

Aos senhores, juizes cearenses, os meus agradecimentos pelas palavras elogiosas e estimulantes transmitidas por seu representante nesta solenidade. Dedico-lhes o meu respeito e minha confiança, na certeza de que ingressaram na Instituição, por vocação, por amor à Justiça, conscientes de seu formidável papel na solução dos litígios, esperando

que cada um se entregue com abnegação aos seus misteres, cumprindo-os com vontade, seriedade, firmeza e responsabilidade, superando as dificuldades estruturais do Poder, jamais se esquivando do trabalho, mesmo diante do contínuo crescimento do serviço, e que as condições para satisfazê-los estejam em descompasso com a realidade presente, quando a conscientização da cidadania fez aumentar a busca da justiça, infelizmente, a despeito do que já se tem conseguido, ainda estrutural e materialmente carente para um pronto e eficiente atendimento, circunstância que tem levado alguns a duvidarem da realização subjetiva de seus direitos. Essas dificuldades, contudo, não podem jamais esmorecer aqueles que devam solucionar os pleitos chegados às suas mãos, devendo, ao contrário, estimulá-los para que, dentro do possível, seja apontada a solução para cada caso, com absoluta correção, jamais permitindo que sua toga seja manchada por decisões comprometidas, dadas ao arrepio da lei, para, indevidamente, proteger a quem quer que seja.

Magistrados cearenses, o prestígio e o respeito do judiciário dependem da conduta de cada um dos senhores, e da correção de suas decisões. Continuem, pois, sempre dedicados ao trabalho. Dignifiquem a nossa Instituição, fazendo-a, cada vez mais, merecedora da confiabilidade tão reclamada e desejada pela sociedade jurídica, política e social cearenses. A presidência do Tribunal estará sempre pronta para ajudá-los na superação dos óbices que por certo surgirão no caminho de cada um, na certeza de que, juntos e munidos dos melhores propósitos, vencê-los-emos.

Àqueles, porém, que, por não vocacionados, preferirem rumo diferente do que deve nortear o bom juiz, descompromissando-se com a Instituição, fica a advertência de que a Presidência estará também atenta para, com fiel observância das normas legais, com total garantia constitucional do direito à ampla defesa e do contraditório, coibir possíveis desvirtuamentos comportamentais, o que fará sempre com o pensamento voltado para o aperfeiçoamento e o engrandecimento do judiciário cearense, com os meios legais e adequados de que dispõe o Poder Judiciário, composto por homens sérios e comprometidos com a Justiça, não alimentados por propósitos corporativistas, como já se deu prova no decorrer dos dois últimos anos.

Para possibilitar a eficiência da atividade jurisdicional no sentido da correta e mais pronta solução dos litígios, razão primordial do Judiciário, fica o compromisso de enfrentamento dos problemas que mais dificultam o acesso do povo à Justiça, na Capital como no interior, com a modernização e ampliação dos Juizados Especiais, dotando-os de condições humanas e materiais, que lhes assegurem a concretização da finalidade para a qual foram criados – um novo caminho para solução mais rápida de

litígios de menor complexidade, ditada pela necessidade crescente da democratização da Justiça que, no dizer da Ministra Fátima Nancy Andrighi, em palestra proferida no III Congresso de Magistrados Paranaenses, realizado em Curitiba, em 31.07.97, "**se impõe sob pena de inviabilização da convivência social, conduzindo-nos ao desempenho fracassado da função precípua de assegurar a paz social e, ainda, fomentando a idéia de sermos absolutamente desnecessários no contexto do Estado" (in,** Themis, Revista da ESMEC, vol. 1, n.º 2, 1998**).**

Cumpre a todos nós, juizes, governantes, legisladores e à sociedade, diligenciamentos com o propósito de que a Justiça funcione bem, atendendo do melhor modo possível aos jurisdicionados, qualquer que seja a situação financeira de cada um, preocupação que merecerá sempre a nossa atenção, também em relação às Comarcas interioranas, com dotação de sistema informativo interligando umas às outras, às Varas da Capital e ao Tribunal.

Realizemos, pois, nós, todos, magistrados do Ceará, nossa sublime missão de julgar, sempre despertando o respeito e a confiança de quem precisa de nossa decisão, fazendo com que a justiça, segundo o ensinamento bíblico, "***corra como as águas e a honradez como uma corrente perene".*** E para alcançar a sua grande função, que é a da distribuição correta da justiça, o permanente estudo deve ser o lema de todos os senhores, sendo que, agora, o esforço deve ser redobrado, pois é indispensável que cada um recicle seus conhecimentos, aprofundando-se no novo texto do Código Civil brasileiro, já em vigência, que veio em substituição ao de 1916, obra monumental, praticamente de um só, do sempre festejado jurisconsulto cearense, nascido em Viçosa do Ceará, Clóvis Beviláqua, elogiado por sua síntese e pela sua esmerada técnica jurídica, trazendo em si os conceitos que predominaram na cultura ocidental do Século 19 e do preâmbulo do Século 20, na estrutura do individualismo que tinha como ponto central a propriedade.

Agora, no advento deste novo Século, o cultor do direito terá pela frente um corpo moderno de normas jurídicas, de feição nitidamente social, e que colidem com os antigos princípios que constituíram os pressupostos dos direitos do indivíduo.

O Prof. Miguel Reale, eminente Coordenador da Comissão de Juristas responsável pelo ante-projeto do novo Código Civil, afirmou que este grande estatuto é a constituição do cidadão e está centralizado nos princípios da SOCIABILIDADE, da ETICIDADE e da OPERALIDADE, deixando, bem claro, que a boa-fé há de ser presumida pelo Juiz e a má-fé há de ser devidamente comprovada. A par dessa posição hermenêutica, a Nova Lei Civil atribui, em muitos pontos, a essência de sua interpretação, à

sabedoria e à prudência do Juiz, daí se podendo intuir a sua enorme responsabilidade na tarefa de bem dizer o novo direito para que a nova lei civil atinja os seus fins sociais e o bem comum, para o que, volto a insistir, indispensável será alentado esforço de cada um no conhecimento desse novo complexo de leis, cuja maior novidade foi a unificação do direito privado, como tem chamado atenção dos estudiosos através de suas saborosas lições em jornal da terra, o mestre de todos nós, o culto advogado Raimundo Cavalcante Filho, que durante muitos anos exerceu, entre nós, a judicatura e o magistério superior.

Senhores, muito se tem feito nos últimos anos, mas muito ainda se terá de fazer para proporcionar melhores condições para que o Judiciário possa exercer a contento a sua grande missão. As coisas mudaram e continuam mudando. Cada Comarca conta com prédio do Fórum e casa para o juiz, graças à ajuda do Estado e a implantação do FERMOJU, sem o que não teríamos a estrutura física de que é detentor o Tribunal, como este esplendido auditório, o gigantesco Fórum Clóvis Beviláqua, Tribunal do Povo, prédio da Corregedoria Geral da Justiça, e, logo mais, o prédio onde serão instalados o departamento de informática, parque gráfico, arquivo e almoxarifado. Mas isso não é tudo, temos que fazer a justiça funcionar satisfatoriamente, e para tanto contaremos, tenho certeza, com o apoio e a colaboração do Governo do Estado, de quem espero a ajuda no sentido de que as decisões judiciais sejam cumpridas, com o pagamento dos precatórios, o que, para alegria nossa e, certamente, dos jurisdicionados e dos advogados por eles constituídos, é propósito da nova administração estadual, recentemente instalada, o que tem sido veiculado pela imprensa local (V. g., jornal "O Povo", edição de 04 do corrente mês), com base em declarações de nosso novo Procurador Geral do Estado, para quem o Governador Lúcio Alcântara irá enfrentar essa questão com muita seriedade, muito embora não possa resolvê-la num passe de mágica. O cumprimento das decisões judiciais é um dos meios pelos quais se pode resgatar a respeitabilidade da Justiça, ponto que será motivo de constante preocupação da nova Administração do Tribunal de Justiça e da própria sociedade.

Aos advogados cearenses, entre os quais incluo os senhores Defensores Públicos, desejo dizer-lhes que os pleitos trazidos a este plenário, nesta tarde, por seu representante maior, não ficarão sem resposta. Compreendo as postulações dos senhores, homens indispensáveis às atividades do judiciário, cuja missão Rui Barbosa, em "A Justiça", considera uma outra magistratura, as duas se completando, tanto que o juiz para o exercício da judicatura necessita da presença do advogado e este não pode prescindir do magistrado para a defesa dos interesses de seu constituinte. Sobre o tema disse o sábio jurisconsulto baiano: "**Na missão do advogado**

também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante, justiça imperante, no magistrado".

Simpática se me apresenta a idéia dos dois turnos. Prometo-lhes estudar o assunto com o Diretor do Fórum, Des. Francisco da Rocha Victor, e com os senhores, na busca de uma solução razoável, na certeza de que, se for o caso, o Estado virá em nosso socorro, pois o bom governante não pode ficar insensível a pretensões que visem ao aprimoramento dos serviços públicos, dando ao judiciário condições para a ampliação dos dois turnos, se essa medida vier a ser considerada não apenas necessária, como viável.

Cuidarei de estudos com vista à dotação de condições que garantam aos jurisdicionados maior e melhor acesso ao Judiciário, inclusive com vista à criação de novos Juizados Especiais, para o atendimento ao grande número de processos de pessoas de menores recursos, ficando, de logo, o nosso apelo ao Governador do Estado e aos senhores Deputados Estaduais para que se juntem a nós na busca de meios que possibilitem o pleno exercício da cidadania dos que vivem na terra de Iracema, muitos já dando sinais de desencanto com os Juizados Especiais, que, em número inferior ao necessário para o atendimento do grande volume de processos, sempre em contínuo crescendo, retardam na resposta aos seus pleitos, a despeito de sua pouca complexidade, circunstância sentida por toda a comunidade e autorizadora de estudos direcionados à ampliação desses Juizados.

Estudos, igualmente, serão feitos com vista a um diagnóstico da situação do serviços judiciários de um modo geral, visando o desafogo de Varas e do próprio Tribunal de Justiça, com grande número de processos aguardando soluções, a despeito do esforço de cada magistrado. E se for necessário, não evitarei esforços no sentido de criação de novas Varas e, mesmo, da ampliação da composição deste Plenário, já arquitetado para comportar o número de desembargadores que me parece indispensável para uma maior e mais eficaz resposta aos jurisdicionados, diante do grande volume de processos sob os cuidados de cada membro deste Sodalício.

No exercício do honroso cargo de Presidente desta Corte, anima-me o propósito de assegurar a continuidade das obras iniciadas pelo eminente Des. Haroldo Rodrigues, cuidando para que a transparência de nossa administração seja percebida por toda a sociedade, com quem tentarei manter saudável relacionamento, através do bom trabalho da Assessoria de Imprensa e de outros seguimentos a quem entregarei a missão de colher sugestões, visando a eliminação de falhas que possam comprometer a

realização da Justiça, além do fortalecimento do TELEJUSTIÇA, instrumento que, se bem atualizado, poderá contribuir para o aceleramento da buscada prestação jurisdicional.

Faço chegar, também, minha palavra amiga aos Procuradores e Promotores de Justiça, cuja presença, quer como "custos legis", quer como parte, é fundamental na concretização dos direitos do cidadão. O judiciário espera continuar merecendo a importante e independente colaboração de cada um, no sentido de que, no que lhe competir, o jurisdicionado sinta-se valorizado pela resposta aos seus pleitos, com razoável presteza.

Agora, dirijo-me, de modo especial, aos senhores Oficiais de Justiça do Estado do Ceará. Sou conhecedor das dificuldades vividas por essa valorosa e indispensável classe. A nova Presidência do Tribunal estará pronta para discutir com os senhores uma solução justa e razoável. Importa, contudo, que os senhores retornem, o quanto antes, às atividades, para que assim haja saudável ambiente para as necessárias conversações e estudos. Voltem, pois, ao trabalho! Milhares de mandados, segundo se tem falado, estão aguardando cumprimento. Inúmeras pessoas estão sendo prejudicadas pela paralisação de suas atividades. A nova Administração do Tribunal estará aberta ao diálogo e quer resolver o problema. É a minha mensagem aos senhores.

Mas, já é tarde. O relógio avança. É ora de parar. Não é justo impor a fadiga aos meus eminentes pares, às autoridades e aos ilustres convidados dos que hoje tomam posse nesta Casa. A todos, que aqui se encontram, os que aqui residem e os vindos de diferentes partes do país, os nossos agradecimentos. A presença de cada um, além de abrilhantar esta solenidade, nos envaidece e nos engrandece, e dá-nos força e alento à frente da administração do Judiciário cearense, significando a saudável presença dos senhores um testemunho vivo dos propósitos que vimos de anunciar em defesa da realização do direito, do prestígio e do respeito de que deve ser merecedora esta grande e necessária Instituição.

Um agradecimento especial aos serventuários da Justiça, cuja dedicação ao trabalho será fundamental para o sucesso desta nova Administração. Sei que cada um dos senhores tem consciência de sua importância para o funcionamento normal desta Instituição, e que tudo farão para que ela se fortaleça cada vez mais. Continuem exercendo suas atividades com seriedade e responsabilidade. E contem com a nossa atenção.

Por fim, uma palavra de amizade e agradecimento aos meus familiares, aqui, presentes, minha esposa Célia, que com sua bondade e simplicidade ajudou-me a criar os nossos cinco filhos, dando-lhes edificante educação moral, religiosa e intelectual. Esse agradecimento se

estende aos meus genros, noras e netos. Agradeço, de modo especial, a presença de meus irmãos, cunhadas, tios, sobrinhos e demais parentes, que, para testemunharem sua amizade, deslocaram-se do nosso sempre lembrado Maranhão.

Quisera que também, hoje, aqui, se encontrassem, meus pais, os formadores de minha personalidade, homens simples do sertão maranhense, já transportados para o convívio do Senhor, mas que, tenho certeza, onde quer que estejam, torcem e rezam para que este reconhecido filho seja bem sucedido no exercício de sua nova e difícil missão.

A todos, muito obrigado!

Des. João de Deus Barros Bringel

DISCURSO DO EXMO. SR. DES. FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, NA CERIMÕNIA DE POSSE DOS NOVOS DIRIGENTES DO PODER JUDICIÁRIO, AOS 3 DE FEVEREIRO DE 2003.

Senhoras e Senhores,

A cerimônia que ora se inicia é um especial momento para este Poder Judiciário, traduzindo-se na transmissão, aos novos dirigentes, dos mais importantes ofícios e misteres do Tribunal de Justiça do Ceará.

Cônscio de que não me pertencem as luzes e as atenções, justa e devidamente dispensadas aos excelentíssimos senhores Desembargadores João de Deus Barros Bringel e Francisco da Rocha Victor, resolvi-me optar pelo seguro caminho da economia nos dizeres e da parcimônia oratória, tão ao estilo deste magistrado que ora vos fala e, tenho a certeza, tão ao agrado de vós mesmos.

Senhoras e Senhores,

Concluo meu período à frente da Justiça do Ceará. Atingi, não por vontade ou por interesse, as mais dignas e elevadas funções que a magistratura regional confere a seus membros, atravessando este biênio sob as caudalosas vagas de uma sociedade em transformação, mas, convicto de que o Poder Judiciário haveria e deveria mudar por si mesmo e por suas próprias forças, sob a alternativa de ela mesma fazê-lo, como lembramos, ilustres assistentes, aqueles dramáticos momentos da proposta de uma comissão parlamentar sobre este Poder Judiciário Estadual.

Por estímulo e apoio de meus pares, concitado pela sociedade e, acima de tudo, inspirado por um impostergável sentido de dever histórico, assumi a árdua missão de levar a cabo o mais incisivo projeto de mudança institucional desta secular Corte Judiciária, o qual, se não está concluído nesse momento, ao meu ver, atingiu seu ponto de inflexão. O futuro é incerto, o presente ainda indistinto, mas o pretérito e suas imagens tornaram-se inconciliáveis com os interesses sociais e coletivos.

Nesses dois anos, não preciso dizê-lo, submeti-me aos notórios e infatigáveis movimentos de reação ao processo moralizador da Justiça Estadual, quase sempre desviados do curso natural dos debates e muita vez esboroando pela ação bruxuleante da derruição moral e das investidas ocultas. ***Esqueceram tais fautores que eu sou apenas um homem, falível e transitório, entretanto, minhas ações terão a História por julgadora isenta, o Futuro por agradecido legatário e o Reconhecimento das Novas Gerações como dístico vitorioso de minha conduta***.

A tanto, e o faço com a mais profunda convicção d'alma, só posso declinar minhas desculpas sinceras a meus pais, minha mulher e meus filhos. Vós não merecíeis os sofrimentos e os infortúnios tão corajosamente suportados, que por causa tiveram somente minha insistência em preservar a dignidade da Justiça e meu desígnio de provar ao povo cearense que ainda valeria a pena crer em suas instituições. A vós, meus amados familiares, os agradecimentos pelo corajoso apoio nunca negligenciado e jamais interrompido nas piores horas.

Quero, ainda nesse azo, registrar minha gratidão aos magistrados cearenses, que, em sua esmagadora maioria, louvam a Justiça quotidianamente com suas vidas exemplares, suas decisões honestas e seus atos eivados de patriotismo e abnegação. Fazendo-o, expresso especial reconhecimento aos nobres pares do Tribunal Cearense, que, ao longo desse biênio, foram, ao meu lado, valorosos combatentes da esperança, colhendo do ensejo para simbolizá-los nas pessoas de meus leais colegas, o vice-presidente Desembargador Francisco Gilson Viana Martins e a corregedora Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins, que ora encerram também suas missões.

A sociedade civil, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados, os meios de comunicação e seus representantes, todos estes fazem jus, ainda, à minha relembrança, pois, de um modo ou de outro, direta ou indiretamente, contribuíram, a seu modo, para que eu pudesse conduzir os interesses da Justiça do Ceará em seus melhores termos.

Aos novos dirigentes, só posso formular votos de pleno êxito em suas árduas missões no Tribunal e no Fórum. Tenho a absoluta certeza de que não somente honrarão a confiança de seus pares e os anseios da comunidade jurídica, preservando o legado que ora vos deixo, como, ainda, terão o descortino e a grandeza de avançar onde não pude, de construir o que não me foi dado fazê-lo, tamanhas as peculiaridades de minha gestão, como é de todos conhecido.

Os Desembargadores João de Deus Barros Bringel e Francisco da Rocha Victor encarnam os elevados princípios de ética e de Moralidade que essa instituição tem e deve cultivar, ressoando eternamente o exemplo de tantos outros ocupantes deste sodalício.

Quero dizer a Vossas Excelências que receberão um novo Tribunal de Justiça.

Os setores de Administração, Finanças e de Controle Interno, respectivamente, passaram por sensíveis melhorias, otimizando-se os processos licitatórios e de gestão, além de haver um rígido sistema de auditoria das ações executivas.

Nas Secretarias Judiciárias, a distribuição de processos foi submetida

a rigorosos padrões de confiabilidade e de publicidade, como podem atestar os honestos advogados, que mais se beneficiaram dessas mudanças. No setor de informática, o parque eletrônico foi ampliado e renovado, com a incorporação de mais 300 moderníssimos computadores.

Despachei aproximadamente 10.000 processos administrativos e judiciais nos últimos dois anos, e, de modo inédito entrega-se ao novo Presidente a Assessoria Jurídica sem um único recurso especial ou extraordinário e com todos os feitos do recesso devidamente encaminhados.

Inauguraram-se novos fóruns no interior do Estado, além de haver sido posto em prática um intenso processo de reforma e de reconstrução de diversas unidades judiciárias precocemente comprometidas. Em tudo, prevalecendo a marca que busquei imprimir nessas obras: funcionalidade, custos baixos e ausência de qualquer ostentação contrária ao estoicismo do princípio republicano.

Essa, em linhas gerais, a prestação pública de contas de meu período como Presidente do Tribunal do Ceará, o que fiz e faço mui celeremente, sob o único color de cumprir o mandamento constitucional da publicidade administrativa.

Senhoras e Senhores,

É chegada a hora de silenciar. Lembro-me, nesse momento, das palavras que Miguel de Cervantes, anotadas em Dom Quixote, que ora parafraseio: *melhor seria manter-me pacífico e manso em minha casa, em vez de ir pelo mundo procurar o incerto e a dor, sem se lembrar de que muitos vão animados em suas andanças pela sorte e pelo destino e, para sua infelicidade, retornam sem os louros da vitória.*

Não cumpri o vaticínio do poeta maior. Optei pelas prédicas de São Paulo, em sua Epístola aos Colossensses***, abstive-me de tudo, privei-me das sensações agradáveis e dos confortos da existência, não para ganhar a glória fugaz de sorrisos e aplausos, que se corrompem e se esquecem***. Em verdade, com a humilde aquiescência do Deus Todo- Poderoso, excuso-me em ousar dizê-lo: ***quardei a fé, completei a corrida, combati o bom combate, e, agora, só me resta esperar o justo prêmio, a coroa que não se esmaece e que não se destrói.***

Assim vivi. Assim Lutei.

A todos, meu muito obrigado.

Fortaleza, Ceará 3 de fevereiro de 2003.

Plenário do Tribunal de Justiça.

INDÍCE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXAURIMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO 141

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RATIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. 26

AÇÃO DE DEPÓSITO COM BASE EM CONTRATO DE LEASING. IMPOSSIBILIDADE ... 52

AÇÃO DE DESPEJO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INDEFERIMENTO DA INCIAL 118/119

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO 116

AÇÃO DECLARATÓRIA. IRREGULARIDADE. QUITAÇÃO 88

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE 109/110

AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. EMBARGOS REJEITADOS 130

AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO 132/133

AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE SEM EXEQÜIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE 101/102

AÇÕES CONEXAS. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE 125

ALIMENTOS. REDUÇÃO. PROLE SUPERVENIENTE 48/51

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTO INCINERADO PELO INSS. CULPA OBJETIVA 32

CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXIBIÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS. CONTENCIOSIDADE 123

CONCUBINATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. EFEITOS PATRIMONIAIS ... 37

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NULIDADE. FALTA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET .. 85/86

CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PERDA DO SINAL. NULIDADE... 18

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO..... 104

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE 106/107

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INPC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE DÍVIDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO 91

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DO JUROS. NÃO AUTOAPLICABILIDADE ... 58/59

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. SUFICIÊNCIA 13

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DO CDC A CONTRATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA 52

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DNA. INAFASTABILIDADE DA PROVA 136

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME HEMATOLÓGICO. RECONHECIMENTO 143

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA 80

IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE 45

LEASING. REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE 52

LOCAÇÃO DE IMÓVEL. FIANÇA. EFEITOS 127

MANUTENÇÃO DE POSSE. TÍTULO DOMINIAL. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE POSSE EFETIVA 42

NULIDADE DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. SUPRIMENTO 29/31

PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. VALOR DO BENEFÍCIO 113

PERÍCIA. NOVO EXAME. FACULDADE DO JULGADOR 99

PROCESSO LEGISLATIVO. PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INGERÊNCIA. ATRIBUIÇÕES DA CÂMARA DE VEREADORES 39/42

REPARAÇÃO DE DANOS. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO 32

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUANTIFICAÇÃO .. 95/96

RESSARCIMENTO DE VERBA FEDERAL PARA MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE 34

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO 121

TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO DE IPTU. INCONSTITUCIONALIDADE 45

TRIBUTÁRIO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IPTU E ITR. INTERVENÇÃO DA UNIÃO 74/75

MANDADO DE SEGURANÇA

ICMS. LIMINAR. SATISFATIVIDADE 153

LICENCIAMENTO DE VEÍCULOS. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE 153

SERVIDOR PÚBLICO. DIVÓRCIO CONSENSUAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA 164/165

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO 169

SUSPEC. INSCRIÇÃO DE DEPENDENTE. GUARDA JUDICIAL 175/176

TRIBUNAL DE CONTAS. APRECIAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE 180

TRIBUTÁRIO. INDETERMINAÇÃO DOS FATOS. CARÊNCIA DA AÇÃO 151

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA 214

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IRREVERSIBILIDADE. DESCABIMENTO 224

COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO ... 204

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MISTA. RECURSOS CABÍVEIS. ADEQUAÇÃO 219

EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO DE LISTA SOBRE BENS PENHORÁVEIS. POSSIBILIDADE ... 195

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA 222

PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA 206/207

SUBSTITUIÇÃO DE CAUÇÃO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE 209/210

TUTELA ANTECIPADA. GARANTIA DE ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL. ESCOLA MUNICIPAL 200/201

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO. CONEXÃO 229

AÇÃO RESCISÓRIA

CARÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DECISÃO SEM CONTEÚDO MERITÓRIO 241

DOLO. ANULABILIDADE DO ATO JURÍDICO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI 235

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS .. 247

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

ABUSO DE AUTORIDADE. PUNIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA 295/296

CASA DE PROSTITUIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO FATO 308/309

CRIME CONTRA OS COSTUMES. POBREZA. DESNECESSIDADE DE ATESTADO DA AUTORIDADE POLICIAL 278/279

DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA. *PARQUET*. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . 287/288

DESACATO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA 283/284

FURTO E RECEPTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL. ALEGAÇÃO DE BOA FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS 304

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA ... 312/313

JÚRI. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VEREDITO E A PROVA DOS AUTOS. NULIDADE 264

NULIDADE DA SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO 290/291

PRELIMINAR DE DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO 268/269

PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA. DECRETAÇÃO *EX OFICIO*. EFEITO EXTENSIVO 261

ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO 319

ROUBO QUALIFICADO. MENORIDADE. ATENUANTE 255

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA 271/277

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO *EXTRAJUDICIA* POSTERIORMENTE RETRATADA. VALOR PROBATÓRIO 300/301

TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. CULPA CONCORRENTE 306

TRÂNSITO. TRIPLO HOMICÍDIO CULPOSO. EMBRIAGUEZ. CONCURSO FORMAL .. 253

HABEAS CORPUS

CONCURSO MATERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ... 354/355

CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE 351/352

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CHEFE DO POSTO DO INSS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ORDEM DENEGADA 349

HABEAS CORPUS. EXAME APROFUNDADO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE 399

HABEAS CORPUS. EXCLUSÃO DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE 376/377

LESÃO CORPORAL CULPOSA E INJÚRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE 369

LESÃO CORPORAL CULPOSA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL 337/338

LIBERDADE PROVISÓRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ORDEM CONCEDIDA 389

PRISÃO EM FLAGRANTE. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DO ATO. MERA IRREGULARIDADE. ORDEM DENEGADA 381/382

PRISÃO PREVENTIVA. CRIME HEDIONDO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE CONTRANGIMENTO ILEGAL 341/343

PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRANGIMENTO ILEGAL 346/347

PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO 392/393

PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES 385

PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA 357/358

TRÁFICO DE DROGAS. LANÇA PERFUMES. INOCORRÊNCIA DO CRIME DE CONTRABANDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL 365

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILEGITIMIDADE DO *PARQUET*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PADASTRO 373/374

PROCESSADO DE RECLAMAÇÃO.

RECLAMAÇÃO. CORREÇÃO DE TUMULTO PROCESSUAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO BIMESTRAL EM JUÍZO 409

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL.

CUMPRIMENTO DA PENA. CONDENADO PRESO PROVISORIAMENTE POR PROCESSO ANTERIOR EM COMARCA DIVERSA DO JUÍZO DE INCREPAÇÃO 415

REVISÃO CRIMINAL.

VÍCIO NA FORMULAÇÃO DO QUESTIONÁRIO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. NULIDADE 423