



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 13.2004

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:

Des. José Mauri Moura Rocha

Diagramação e Impressão:

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

Desconsideração da Pessoa Jurídica	11/38
* Valter Gondim Pereira	
(Bacharel e especialista em Direito Civil pela UNIFOR)	
(Assessor Jurídico da Previdência do TJCE)	

Jurisprudência Cível

Agravos de Instrumento	43/70
Apelações Cíveis	73/155
Conflito de Competência	159/161
Embargos de Declaração	165/173
Exceção de Suspeição	177/183
Mandados de Segurança	187/256
Habeas Corpus	259/265
Ação Rescisória	269/274
Processo Administrativo	277/280

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	285/339
Habeas Corpus	343/410
Recurso Crime em Sentido Estrito	413/422
Revisão Criminal	425/428

Discurso

Discurso da Desembargadora Mariza Magalhães Pinheiro , proferido em 19 de agosto de 2003, por ocasião de sua posse	431/434
---	---------

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	435/439
--	---------

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

Presidente

Des. João de Deus Barros Bringel

Vice-Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

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. José Maria de Melo

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. Francisco da Rocha Vítor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frola

Des^a. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. João de Deus Barros Bringel
Des. José Maria de Melo
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. Maria Celeste Thomaz de Aragão
Des. José Arísio Lopes da Costa
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Des. Raimundo Bastos de Oliveira
Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro
Des. José Mauri Moura Rocha
Des. Carlos Facundo
Juiz Francisco Pedrosa Teixeira (convocado)

DOCTRINA

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Valter Gondim Pereira, bacharel e especialista em Direito Civil pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, atualmente exercendo as funções de Assessor Jurídico junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Monografia apresentada com aproveitamento ao Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade de Fortaleza - UNIFOR, como parte das exigências para obtenção do título de Especialização em Pós-Graduação *Lato Sensu*.

Examinador da Monografia: Prof. Eli Meneses Bessa.

INTRODUÇÃO

A idéia e a evolução do conceito de pessoa jurídica passou por lenta e gradual evolução no curso da história.

O Direito Romano não reconhecia esta concepção abstrata¹.

As alterações políticas e econômicas que fermentavam no séc. XIX, com o fortalecimento do “**Estado de Direito**”, adotando o princípio da separação de poderes e a lógica capitalista de livre iniciativa, propugnada e impulsionada pelas revoluções francesa e industrial tornaram propício o ambiente para o surgimento de uma nova figura titular de direitos e obrigações, a pessoa jurídica.

Até o século XIX, prevalecia a idéia de pessoa natural, onde o direito positivo desconhecia a idéia de agrupamentos personificados, salvo a figura das companhias ultramarinas, onde o Estado se fazia fortemente presente.

Reinava a doutrina pandectista, que se baseava em uma concepção jusnaturalista e racionalista do direito, fundamentando toda a ordem legal à vontade humana. O direito se desenvolvia a partir de conceitos abstratos e apriorísticos que se faziam presentes na vida social.

O Estado evoluiu, ocorrendo uma verdadeira positivação do direito – especialmente no que tange ao combate do absolutismo – sendo então, adotado o sistema normativo, onde a idéia das companhias ultramarinas, que possuíam forte e necessária presença do Estado, foi paulatinamente abandonada, surgindo então uma nova tendência legalista, onde a criação, constituição e objeto social da pessoa jurídica, independiam da prévia e arbitrária tutela estatal, dando então condições para uma liberação em massa do acesso

do capital privado à atividade empresarial. A rápida industrialização da época e a diversificação dos mercados acentuou a necessidade da generalização da personificação dos entes societários, especialmente porque a Revolução Industrial exigia a concentração de grandes somas para o sucesso da atividade empresarial.

Em sua obra **“Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro”**, preleciona Marçal Justen Filho:

“A corporificação empresarial produziu uma revolução sobre a concepção de pessoa jurídica. As sociedades de pessoas, até então existentes, não tinham produzido o fenômeno da corporificação. As circunstâncias haviam permitido, assim, a manutenção das concepções tradicionais sobre pessoas jurídicas. Mas a alteração dessas mesmas circunstâncias pôs em cheque o pensamento dogmático, ao se produzir o notado fenômeno da generalização da personificação societária”².

O principal efeito, portanto, da constituição de uma pessoa jurídica, sujeito próprio de direito e deveres, é, justamente, a desvinculação patrimonial entre a figura dos sócios e da própria instituição criada. Paralelo que se por um lado fomentará ascendentemente as relações empresariais, por outro trará um novo instrumento jurídico, suscetível de fraude e abusos, dando ensejo à chamada **“Crise da Pessoa Jurídica”**.

1. DENOMINAÇÃO

Antes da discussão acerca das teorias que embasaram o atual conceito de pessoa jurídica, faz-se necessário dissertar sobre o próprio conceito de pessoa.

O vocábulo **“pessoa”** tem etimologia incerta. A interpretação mais tradicional, afirma que tal palavra deriva da junção **“per”** + **“sonare”** que significa **“ressoar”**.

Ensina R. Limongi França, *verbis*:

“Servia aquele vocábulo inicialmente para designar a máscara usada pelos atores teatrais, graças à qual lhes era assegurado o aumento do volume da voz. Por analogia, passou a palavra a ser utilizada no Direito para designar o ser humano, enquanto desempenha o seu papel no teatro da vida jurídica. Isto se deu na Idade Média, pois no Direito Romano a idéia correspondente era expressada pelo vocábulo *caput*³”.

A personalidade jurídica está, portanto, intrinsecamente ligado à própria ordem jurídica vigente, pois houve épocas em que o próprio homem era considerado coisa, como em Roma, onde os escravos não eram dotados de personalidade civil, sendo meros objetos e não sujeitos de direitos e deveres.

Duas são as principais teorias conceituais da personalidade: a

Kelsiana que indica como sendo pessoa natural ou jurídica a personificação de um complexo de normas; e a teoria Tradicional que conceitua a pessoa como o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações.

Kelsen critica a necessidade de um sujeito de direito para a descrição do direito em si. A pessoa, seja ela natural ou jurídica, seria tão somente a personificação de uma unidade de normas jurídicas que lhe outorgariam direitos e impingiriam obrigações. Por este prisma, a personificação é um fenômeno oriundo do próprio direito, sendo construído pela ciência jurídica, independentemente do dualismo: direito objetivo e direito subjetivo.

Em que pesem os argumentos de Kelsen, a doutrina civilista adota a teoria tradicional, conceituando pessoa como **“o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial”**.

1.1. Natureza Jurídica

Marçal Justen Filho considera a personificação jurídica como uma sanção positiva, oriunda da atividade promocional do Estado, favorecendo um regime benéfico que afasta as normas jurídicas que seriam aplicáveis caso o exercício da atividade fosse feito de maneira singular e independente, e principalmente desvinculando o patrimônio dos sócios dos bens da sociedade que eles compõem, *literatte*:

“A favorabilidade do regime reside, fundamentalmente, em afastar as regras jurídicas que seriam aplicáveis caso o exercício da atividade fosse feito isoladamente, individualmente. Dentro dos inúmeros pressupostos afirmados acima (especialmente a historicidade, relatividade e funcionalidade da pessoa jurídica), não reputamos nem cabível nem possível indagar da essência da pessoa jurídica. Fundamentalmente, a previsão do regime mais benéfico significa a) a não atribuição à pessoa dos sócios das condutas praticadas societariamente, b) a não atribuição à pessoa dos sócios dos direitos e poderes envolvidos na atividade societária, c) a não atribuição à pessoa dos sócios dos deveres envolvidos na atividade societária”.

Várias teorias foram elaboradas para justificar e racionalizar o surgimento da personalidade jurídica no ordenamento legal. As principais são: teoria da ficção legal e da doutrina, teoria da equiparação, teoria orgânica e, finalmente, da realidade das instituições jurídicas.

Sobre o tema, ensina Maria Helena Diniz:

“A teoria da ficção legal, de Savigny, ao entender que só o homem é capaz de ser sujeito de direito, concluiu que a pessoa jurídica é uma ficção legal, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades. Vareilles-Sommières varia um pouco deste entendimento, ao afirmar que a pessoa jurídica apenas tem existência na inteligência dos juristas, apresentando-se como mera ficção criada pela doutrina. Não se pode aceitar esta concepção, que, por ser abstrata, não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, e se se concluir que ele é ficção legal ou doutrinária, o direito que dele emana também o será.

A teoria da equiparação, defendida por Windscheid e Brinz, entende que a pessoa jurídica é um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico às pessoas naturais. É inaceitável porque eleva os bens à categorias de sujeitos de direitos e obrigações, confundindo pessoas com coisas.

Pela teoria da realidade objetiva ou orgânica, de Gierke e Zitelmann, há junto às pessoas naturais, que são organismos físicos, organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo social. Entretanto, essa concepção recai na ficção quando afirma que a pessoa jurídica tem vontade própria, porque o fenômeno volitivo é peculiar ao ser humano e não ao ente coletivo.

A teoria da realidade das instituições jurídicas, de Harriou, admite que há um pouco de verdade em cada uma dessas concepções. Como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos, p. ex.), da mesma forma ele pode concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecem. Logo, essa teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica⁶”.

Comentando acerca das teorias da pessoa jurídica, Sílvio de Sálvio Venosa conclui:

“Desse modo, encaramos a pessoa jurídica como realidade técnica. Para nosso direito positivo, a pessoa jurídica tem realidade objetiva, porque assim está estabelecido na lei. Diz o art. 18 do Código Civil que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado” com sua inscrição no registro competente, e o art. 20 reza que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. E o art. 21 enuncia as hipóteses em que “termina a existência da pessoa jurídica”. Para nosso direito, portanto, a pessoa jurídica é uma criação técnica⁷”.

1.2. Autonomia da pessoa jurídica

A constituição de uma pessoa jurídica ou moral visa oferecer às pessoas naturais que a constituem a possibilidade de participação mais ativa na vida comercial.

A criação de uma pessoa moral provoca repercussões no corpo social que está inserida, notadamente a reunião de recursos financeiros e humanos de um modo que dificilmente seria possível almejar por um indivíduo isoladamente.

Versando sobre a personalidade moral, o Código Civil Brasileiro dispõe em seu art. 16, inc. II, o reconhecimento legal da personalidade jurídica da sociedade mercantil. Ademais, o art. 20, caput, do mesmo diploma legal, ao estabelecer a existência distinta da pessoa jurídica em relação aos seus membros, igualmente imputa personalidade própria à sociedade comercial, diferindo-a de seus membros integrantes e dotando-a de patrimônio próprio e individualizado. Nestes termos, pode se dizer que a sociedade mercantil é dotada de autonomia jurídica e patrimonial.

Como regra geral, a autonomia patrimonial do ente moral exclui a responsabilidade dos sócios pelas obrigações decorrentes da atividade exercida pela sociedade, já que esta quando atua, o faz em nome próprio. Deve se ressaltar, contudo, que se por um lado as pessoas jurídicas apresentam gestão autônoma⁸, inegavelmente a sua vontade é dirigida e determinada pela vontade dos sócios que as controlam, numa verdadeira relação de subordinação, ou seja, a vontade da pessoa jurídica nada mais é do que a vontade de seus sócios refletida.

1.3. A pessoa jurídica no direito pátrio

O ordenamento jurídico brasileiro divide as pessoas em naturais e jurídicas. As primeiras são os homens, os seres humanos considerados na sua individualidade, os segundos são também chamadas de entidades de corpo social ou pessoas morais, quer resultam da aglutinação orgânica dos homens no intuito de atingir determinado fim.

Assim, pessoa natural é a pessoa humana, ente dotado de capacidade jurídica e, portanto, sujeito de direitos e deveres. A personalidade do homem começa com o nascimento com vida, sendo esta considerada no momento em que se dá a respiração, nos termos do art. 4º do Código Civil, e se extingue com a morte, seja ela natural, civil ou presumida.

O legislador pátrio não cuidou de definir o conceito legal de pessoa jurídica, dedicou-se a dispor, na Seção I, do Livro I, do Código Civil, sobre conceitos gerais, espécies e registro das pessoas jurídicas.

A omissão legal levou os estudiosos do direito a elaborarem, em profusão, uma enorme variedade de conceitos. Assim, pessoa jurídica pode ser definida como: “**A união moral de pessoas reunidas com o objetivo de alcançar um fim comum e reconhecida pelo ordenamento como sujeito de direito**”⁹; “**a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa a consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações**”¹⁰; “**associações ou instituições formadas para a realização de um certo fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direito**”¹¹.

Importante ressaltar que, inobstante a pluralidade de definições sobre o conceito de pessoas jurídicas, dois requisitos estão sempre presentes, quais sejam: a capacidade de direitos e o reconhecimento legal.

As pessoas morais são classificadas de acordo com três critérios basilares: quanto a natureza jurídica, nacionalidade ou estrutura. Assim, podem ser de direito público ou de direito privado, nacionais ou internacionais, associações, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações etc.

R. Limongi França, adotando classificação mais ampla que a do legislador, também classificou as pessoas jurídicas em de direito eclesiástico¹², de direito social¹³ e , finalmente, de natureza híbrida¹⁴.

2. A ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

A desconsideração da pessoa jurídica é sem dúvida uma das mais novas e importantes inovações do Direito no século XX. Os primeiros estudos sobre o tema datam da década de 1950, quando o doutrinador alemão Rolf Serickm elaborou sua célebre monografia pela Universidade de Tubigem.

Entretanto, foi o sistema jurídico anglo-americano que fecundou as primeiras manifestações que levaram a então chamada teoria da “**Disregard of Legal Entity**”, chamada por Rubens Requião de “**Disregard Doctrine**” e no Brasil, entre os inúmeros doutrinadores formularam teorias a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, destacam-se pelo pioneirismo: Maurice Wormser, Piero Verucoli, Rolf Serick, Fábio Konder Comparato e Túlio Ascarelli e Rubens Requião.

Entre nós teoria da desconsideração da pessoa jurídica também é conhecida como “**desestimação da pessoa jurídica**”, “**teoria da superação da personalidade jurídica**”, “**teoria da penetração**” etc. Nos Estados Unidos e Inglaterra é denominada de “**disregard of legal entity**” ou simplesmente “**disregard doctrine**”; os alemães referem-se a ela como “**durchgriff**”, ou seja, “**penetração**” da personalidade jurídica tal qual os argentinos; os italianos preferem o termo “**superamento della personalità giurídica**” e finalmente os

franceses denominam-na de “*mise à l’écart de la personnalité morale*”.

A célula mater da nova doutrina possibilita ao magistrado, em casos concretos e mediante certas circunstâncias, desconsiderar a pessoa jurídica em relação à pessoa de quem se oculta sobre ela e que a utiliza fraudulentamente.

Sobre a teoria da penetração no direito americano, argumenta Josivaldo Félix de Oliveira:

“Nos Estados Unidos da América do Norte, a ‘*Disregard of legal entity*’, se consolidou, ingressando na legislação daquele povo de forma definida e esquematizada. Concedeu ela aos juizes norte-americanos, a ferramenta necessária e suficiente para atingir a responsabilidade pessoal de empresários aventureiros, quando viessem a causar prejuízos a outrem em benefício próprio, utilizando-se para tanto de uma pessoa jurídica que lhe pertencia.

O Jurista norte-americano Wormser, no ano de 1912, procurando externar um conceito para o instituto, já professava com muita propriedade que, “quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação da lei, para constituir ou conservar monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais”. Hodiernamente, os tribunais norte-americanos, ampliaram o conceito, aplicando o instituto quando a consideração da pessoa jurídica levar a um desfecho injusto. Partindo, assim, do conceito de fraude, conforme a concepção de Wormser, alargou-o, para alcançar da mesma forma as situações em que porventura ocorrer abuso de direito¹⁵”.

No Brasil, o primeiro a abordar o tema da “*disregard doctrine*” foi Rubens Requião em célebre texto publicado na Revista dos Tribunais, vol. 410, da qual se extrai o seguinte trecho:

“E assim, tanto nos Estados Unidos, na Alemanha ou no Brasil, é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas. São tais indagações que levam os tribunais norte-americanos a consagrar e aplicar a doutrina, tal como ocorreu no julgamento do caso “*Montgomery Web Company vs. Dieniel*”, na qual o tribunal indagou de si

próprio “se o direito há de fechar seus olhos diante da realidade de que a diferença (entre a pessoa jurídica e o sócio) é um mero jogo de palavras”. Respondeu, sem vacilações, que a solução há de ser sempre a de que “nada existe que nos obrigue a semelhante cegueira jurídica” Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de se consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos”.

Sintetizando a doutrina, leciona Domingos Afonso Kriger Filho:

“A desconsideração da pessoa jurídica significa tornar ineficaz, para o caso concreto, a personificação societária, atribuindo-se ao sócio ou sociedade condutas que, se não fosse a superação, seriam imputadas à sociedade ou ao sócio respectivamente. Afasta a regra geral não por inexistir determinação legal, mas porque a subsunção do concreto ao abstrato, previsto em lei, resultaria indesejável ou pernicioso aos olhos da sociedade”¹⁶.

Portanto, a teoria da realidade, adotada pela legislação brasileira, dispõe como obrigatória a separação entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a integram, no intuito de impedir desvios e abusos na sua utilização. É ao se descobrir os sócios, através da pessoa jurídica, e considerá-los dominantes, que se despersonaliza a sociedade mercantil.

A superação da personalidade jurídica nada mais é do que a despersonalização da entidade formada, objetivando a responsabilização das pessoas naturais ou jurídicas que a compõem, a ela ligada, motivado pelo exercício de uma fraude ou ato abusivo, convalidando o ato jurídico praticado e reputando sem eficácia os efeitos da pessoa jurídica tão somente para o julgamento do caso concreto que motiva o litígio, sem contudo extinguir-lhe a personalidade.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica constitui-se em verdadeira exceção à disposição do art. 20 do Código Civil, dentro do mais amplo princípio jurídico de que o direito não pode tutelar o ilícito.

Marçal Justen Filho¹⁷, preleciona os elementos conjugadores da formação do conceito da teoria da penetração:

1. Existência de uma ou mais sociedades personificadas, em que os sócios, pessoas físicas ou jurídicas são tratados distintamente da sociedade, e as diversas sociedades personificadas, porém vinculadas entre si por laços de coligação ou controle, são tratadas individualmente;
2. Ignorância dos efeitos da personificação, ou seja, afastamento das regras e preceitos alusivos à personificação societária;

3. Ignorância de tais efeitos para o caso concreto. Na configuração da desconsideração da pessoa jurídica não ocorre a retirada da sua validade e existência, apenas suspendem-se os efeitos da personificação relativamente a um ato específico, a um período determinado da sua atividade ou a um relacionamento específico entre a pessoa jurídica e outra pessoa;

4. Manutenção da validade de atos jurídicos. A desconsideração da pessoa jurídica não é sinônimo de invalidação dos atos jurídicos. Os atos jurídicos reputam-se válidos, porém os efeitos da personalidade jurídica são considerados ineficazes. Caso o ato apresente-se carente de elemento ou de pressuposto de validade não há oportunidade para o superamento da personalidade jurídica;

5. Evitar o perecimento de um interesse. A finalidade da desconsideração é ignorar os efeitos da personificação da pessoa jurídica em determinado caso concreto, em face do risco de a conduta adotada sacrificar um interesse tutelado pelo direito.

A **disregard doctrine** não cuida de anular a personalidade jurídica reconhecida pela Lei, mas, simplesmente de desconsiderá-la em face dos indivíduos ou bens que por trás dela se escondem, em razão de um caso concreto. Trata-se, pois de declaração especial de ineficácia de um ato jurídico, qual seja, da formação de personalidade jurídica própria por parte do ente moral, para certos efeitos e determinados casos, permanecendo, contudo, intocada a individualidade da empresa no que se refere aos demais direitos e obrigações de que eventualmente participe.

Conseqüentemente, não se pode enlear a “**disregard of legal entity**” como a teoria da ultra vires, pois que nesta anula-se o ato praticado que se tenha desvirtuado do objeto social para o qual foi criada a sociedade.

Importa esclarecer que a teoria da superação objetiva protege os créditos de natureza comercial ou cível, mesmo que oriundos de prestações de direitos e indenizações por atos ilícitos.

2.1. Direito comparado

Os Tribunais norte-americanos vinham aplicando a **disregard of legal entity** apenas em casos excepcionais, onde se comprovasse fraude à lei, ao contrato ou a credores.

Houve, entretanto, uma ampliação desse entendimento, justificando-se a aplicação da teoria em epígrafe, sempre que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a aplicação

das normas vigentes levasse a resultados injustos.

Ressalte-se, outrossim, que a **disregard doctrine** é mais freqüentemente chamada a aplicação nos casos de sociedades unipessoais, onde os interesses ilegítimos do sócio encontram terreno fértil para sua concretização, exigindo-se, assim, maior fiscalização nos atos de sua constituição e funcionamento.

Na Inglaterra o primeiro caso em que se cogitou da desconsideração da personalidade jurídica, foi julgado em Londres, no ano de 1897, denominado **Salomon vs Salomon & Co**, podendo ser assim resumido: o comerciante Aaron Salomon formou uma **company** juntamente com outros seis componentes de sua família, havendo cedido seu fundo de comércio à sociedade e recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição, restando aos demais sócios somente uma ação para cada; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas.

A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, ingressar em liquidação verificou-se que seus bens eram escassos para atender as obrigações garantidas, sem que coisa nenhuma faltasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da companhia era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em decorrência Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da companhia, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários.

Condenado em primeira instância, Salomon foi posteriormente absolvido pela Câmara dos **Lords**, a qual rechaçou o entendimento do magistrado prolator da sentença de condenação, fundamentando sua decisão na constituição válida da Salomon & Co., distinguindo-se, pois, suas atividades.

Tal acontecimento desestimulou os juristas britânicos a aprofundarem-se no tema, razão porque, singelas são as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais inglesas.

Os Alemães, desenvolveram estudos pioneiros do Prof. Rolf Serick propiciaram larga difusão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Alemanha, chegando-se, inclusive, à elaboração de uma teoria semelhante designada de *Durchgriff*.

À semelhança de outros países, poder-se-ia desestimar a personalidade jurídica nos casos de ser a mesma utilizada abusivamente para fins ilícitos, bem como nos casos de infração a obrigações contratuais e de prejuízos fraudulentos a terceiros.

Finalmente, na França a pessoa jurídica é considerada tendo-se em vista determinados fins, os quais são responsáveis, também, pela limitação do seu campo de abrangência.

Segundo a esquematização proposta por Erlinghagen, a desconsideração da pessoa jurídica aplicar-se-ia nos casos de simulação, aparência e interposição de pessoas.

Pode-se destacar, ainda, a contribuição de Josserand, ao qual se opôs Planiol, que a partir da jurisprudência dos Tribunais franceses, sistematizou a teoria do abuso de direito, onde apregoava as finalidades sociais do mesmo, de servir como instrumento possibilitador da conservação da sociedade, enfatizando que todo ato, embora respaldado na lei, que fosse contrário a essa finalidade, seria abusivo e, por via de consequência, atentatório ao direito.

Propagou, Josserand, a seguinte assertiva: Nem tudo que é conforme a lei é legítimo.

2.2. O caráter instrumental da pessoa jurídica

Modernamente, a pessoa jurídica deve ser entendida, especialmente, sob ângulo de sua instrumentalidade, ou seja, como o meio juridicamente reconhecido para a consecução dos interesses daqueles que a compõem.

Há situações em que a constituição da pessoa jurídica deriva de imperativo legal, seja por razões econômicas ou políticas, determinadas atividades só podem ser exercidas por pessoas morais e mediante autorização legal, cuidando ainda, muitas vezes, de dispor sobre o regime societário e responsabilidades, como freqüentemente ocorre no âmbito da atividade financeira, caixas, seguros, montepios etc.

Nestes termos, a personalização representa como um verdadeiro instrumento de destaque patrimonial para a exploração de certos fins econômicos, de modo que a pessoa moral tenha patrimônio e capacidade de responder por suas obrigações independentemente de seus sócios, sendo estes chamados à responsabilidade somente em hipóteses restritas, firmadas pela lei ou pela jurisprudência.

Para Clóvis Beviláqua “**A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência**¹⁸”.

Inobstante a desvinculação entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio das pessoas morais ser a principal característica das sociedades comerciais, não deve tal prerrogativa ser utilizada para locupletações e ganhos escusos, dado que o direito não deve tutelar o ilícito.

Portanto, as pessoas jurídicas devem exercer uma função revestida de legitimidade, sendo instrumento de fortalecimento econômico e social e nunca de abusos ou desvios de finalidade determinados por interesses espúrios. É no intuito de prevenir distorções que a sua autonomia em relação às pessoas dos sócios é relativa, pois, indiretamente, a estes pertencem o patrimônio da pessoa constituída e a eles cabem as responsabilizações por abusos e fraudes contra o direito. É o que a doutrina especializada chama de **“Crise da Pessoa Jurídica”**. Marçal Justen Filho, citando J. Lamartine Corrêa de Oliveira, leciona:

“O estudo que mais aprofundamente apanhou e pôs a nu o problema da crise da pessoa jurídica, quer no direito pátrio quer no direito comparado, foi o magnífico A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, de J. Lamartine Correia de Oliveira.

O professor da Universidade Federal do Paraná anotou que o impasse atingia a dogmática jurídica, no que tange à teoria da pessoa jurídica, sob dois ângulos. O primeiro, envolvendo a construção do sistema normativo sobre pessoa jurídica, porquanto inúmeros agrupamentos humanos tinham formalmente negada a condição de pessoa jurídica – muito embora por receber tratamento jurídico coerente apenas com a personificação.

O segundo ângulo da crise reside, ao ver de Lamartine, na incompatibilidade, por vezes, entre os fins do Direito e a conduta específica e concreta de agrupamentos personificados. Haveria uma espécie de **“desnaturação”** da sociedade personificada, conduzindo a atingir-se resultado imoral ou antijurídico através da aplicação das regras sobre pessoas jurídicas. No dizer de Lamartine, a crise de função significa **“a utilização do instituto na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos”** – ou seja, com os princípios básicos e fundamentais que informam o ordenamento jurídico¹⁹.

3. PRESSUPOSTOS FÁTICOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO

A principal finalidade da teoria da superação é livrar a sociedade do mau uso da proteção legal ensejada pela desvinculação patrimonial entre a sociedade e aqueles que a compõem, repudiando-se fraudes abusos praticados através da pessoa moral, autorizando ao magistrado o poder de verdadeiramente **“ignorar”** essa autonomia patrimonial para que se restabeleça a ordem social. Os atos fraudatórios e abusivos quando firmam o intuito de embaçar uma obrigação legal ou contratual e lesar interesses de terceiros.

Neste desiderato, a fraude deve ser considerada lato sensu, albergando as hipóteses de burla à legislação, aos credores e até entre os

demais membros da pessoa jurídica. Bem assim, o excesso realizado demonstra o exercício de um direito que ultrapassa os limites consolidados pelo ordenamento jurídico.

Dito isto, o ato jurídico praticado pela pessoa moral que se desviar das finalidades albergadas pelo ordenamento deve ser reputado diretamente ao sócio, sem levar em conta a capa de proteção dada pela pessoa jurídica, de tal maneira que, para aquele caso é como se ela nunca houvesse existido.

Comprovados, pois a ocorrência de fraudes ou atos abusivos, o direito conferido aos sócios de verem suas próprias pessoas e seus patrimônios distintos da sociedade que compõem é superado, transmitindo-se as obrigações originariamente da sociedade para suas próprias pessoas. Os sócios que, aproveitando-se das vestes da sociedade, praticarem tais ilicitudes sujeitam-se às sanções previstas na Lei, sem direito a qualquer imunidade.

Para melhor captar a natureza da superação da personalidade moral, deve-se assinalar as diferenças entre os vícios na constituição societária dos vícios sociais. Estes são o descumprimento das formalidades e dos procedimentos legais impostos para a constituição e reconhecimento de uma pessoa jurídica, sua inobservância tem como causa direta o impedimento do nascimento da pessoa jurídica e o reconhecimento de sua existência. Neste caso, não há que se falar em superação de personalidade, já que não se pode desconsiderar o que nunca existiu. Por seu turno, os vícios sociais se dividem em simulação ou fraude contra credores, por vezes, confundindo-se com a “**disregard doctrine**”²⁰.

Deve-se ressaltar que uma vez comprovada a prática de fraude contra credores e ocorrendo a perda do direito de ação para intentar a ação pauliana em razão da prescrição, nada obsta que se busque, pelos meios ordinários e dêis que obedecidos os requisitos legais, a superação da personalidade jurídica para trazer à lide o verdadeiro causador do prejuízo²¹.

Como se vê a “**disregard doctrine**” não extingue a pessoa jurídica constituída, simplesmente a “desconsidera”, ou seja, ignora no caso concreto a personalidade própria do ente criado para alcançar o patrimônio pessoal daqueles que a compõem.

O comercialista Fábio Ulhôa Coelho comentando a doutrina proposta por Serick verifica que é imprescindível o dolo específico do indivíduo ao se utilizar de maneira abusiva ou fraudulenta da proteção conferida pela pessoa jurídica para locupletamento pessoal, não sendo causa suficiente a simples lesão patrimonial a terceiros, devendo estes fazerem prova da real intenção do agente. Em sentido contrário, Rolf Serick não considera o elemento volitivo como essencial à espécie²² nos casos de grande repercussão econômica, operando-se responsabilidade do agente já pela simples condita culposa.

Baseado no princípio da segurança jurídica que rege todo o ordenamento pátrio, a regra é que a distinção patrimonial entre os bens dos sócios e os da sociedade prevaleça. Os casos de desconsideração são medidas de exceção e como tais devem ser tratadas, sujeitando-se sempre a existência de determinados pressupostos fáticos.

A distinção dualidade propugnada pelo art. 20 do Código Civil não persiste em casos de manipulações fraudulentas e abusos de direito. Tais são os principais pressupostos para a aplicabilidade da teoria da penetração.

Em diversos outros casos semelhantes, o legislador estabelece pressupostos, de acordo com a natureza da infração praticada, para a superação da personalidade jurídica.

Assim, na hipótese de falência, deve ser aplicada a desconsideração quando, no caso concreto, o estado de insolvência, encerramento ou inatividade da sociedade mercantil seja provocado por má administração, a lei 8.078/90 traz como pressuposto necessário lesão à direito de consumidor²³, o Código Tributário Nacional exige a infração à lei ou ao Estatuto etc.

Percebe-se que dependendo-se do ramo do direito em que se baseia a superação da personalidade jurídica, seus pressupostos também se alteram, conforme preleciona Marçal Justen Filho:

“Logo, a questão se põe em termos variados, a depender do ramo do direito em que os encontrarmos. Interessa-nos, fundamentalmente, analisar o problema no campo do direito privado (do direito comercial, mais precisamente). Mas reputamos relevante uma consideração à questão no tocante ao direito tributário e ao direito do trabalho.

A análise do problema dos pressupostos e da extensão da desconsideração nesses dois campos parece-nos muito proveitosa, especialmente pela confirmação da distância entre a desconsideração no direito do trabalho e aquela que se aplica no direito tributário.

Trata-se da maior evidência de que a desconsideração não é figura unitária – como também não o é a pessoa jurídica.

Também parece que o estudo do direito do trabalho e do direito tributário comprova como, de fato, a temática se vincula à função e aos fins consagrados pelo direito. Bem por isso, como os fins perseguidos no direito do trabalho não são os mesmos que orientam o direito tributário, pode-se deparar com concepções radicalmente opostas acerca da extensão e dos pressupostos da desconsideração²⁴”.

Desta feita, podemos, de maneira sintética, enumerar os

elementos comuns que compõem o instituto da desconsideração: a ignorância ou má fé dos efeitos da personificação para o caso concreto, o intuito de evitar perecimento de direito legítimo da parte lesada e a manutenção da validade dos demais atos jurídicos praticados pela sociedade.

3.1. A intensidade e extensão da penetração na personalidade jurídica

Urge distinguir as peculiaridades e os diferentes níveis de superação da personalidade jurídica na qual o julgador, quando da análise do caso concreto, deve se ater.

A intensidade da penetração na personalidade jurídica de um ente pode ocorrer em três diferentes graus: mínima, média e total.

A desconsideração total ocorre quando da total ignorância da existência de uma pessoa jurídica constituída, considerando-se os atos e relações jurídicas como derivados diretamente dos sócios que a compõem. Alcança-se direta e exclusivamente o patrimônio das pessoas que formam a sociedade.

A seu turno, na superação média não se ignora a existência do ente jurídico constituído, **“mas se toma como se houvesse uma única e só pessoa – ou, mais precisamente, duas pessoas com posição jurídica idêntica, compartilhando dos mesmos deveres e responsabilidades²⁵”**.

Ocorre a desconsideração mínima quando não se desconsidera a personificação societária nem a distinção entre sociedade e sócio – mais se desconsidera que o sócio ou a sociedade, de acordo com o caso concreto, têm uma responsabilidade subsidiária pelos efeitos dos atos praticados pela sociedade ou pelos sócios.

A distinção²⁶ poder ocorrer ainda, conforme incida sobre um ato jurídico específico, um complexo de atos e relações jurídicas da sociedade frente a um indivíduo ou até mesmo sobre todos os atos e relações oriundas em um determinado lapso de tempo.

A primeira hipótese é caso típico de desconsideração de pequena extensão, pois somente um ato isolado e uma pessoa individualizada sujeitam-se ao efeitos da desconsideração.

O segundo caso submerge da superação da personalidade sobre uma pluralidade de atos e relações jurídicas, sem contudo reduzir-se a uma simples soma de atos isolados, caracterizando-se como hipótese de descaracterização seriada.

Por fim, a terceira categoria abrange a superação da personalidade em razão de todos os atos praticados pelo ente em um determinado espaço de tempo, independentemente de vinculação à pessoa específica, constituindo-se em hipótese de desconsideração genérica.

4. A TEORIA DA PENETRAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Hodiernamente, além da unanimidade da doutrina aceitar e propagar a teoria da penetração, o legislador pátrio em diversos dispositivos acatou a teoria da superação.

Assim o Decreto-lei n.º 2.627/40 que dispunha sobre as sociedades anônimas, já mencionava em seu art. 121, *verbis*:

“Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.

§ 1º Respondem, porem, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem: I, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II, com violação da lei ou dos estatutos.

§ 2º Quando os estatutos criarem qualquer órgão com funções técnicas ou destinado a orientar ou aconselhar os diretores, a responsabilidade civil de seus membros apurar-se-á na conformidade das regras deste capítulo.”

Atualmente, vigora a Lei n.º 6404/76 estabelece em seu art. 246, *sic*:

“A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe: a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização”.

Diversos outros dispositivos legais adotam mecanismos para coibir a utilização das pessoas jurídicas como instrumento de fraudes.

A CLT, em seu art.2º, parágrafo segundo, onde é prevista a responsabilidade solidária, para efeitos de relação empregatícia, da empresa principal e subordinada, quando constituam um conglomerado econômico. O objetivo legal é prevenir situações onde o trabalho pudesse ser utilizado como meio de produção das várias empresas e o ônus de pagar a remuneração respectiva recaísse na empresa de patrimônio insuficiente, restando, em consequência, lesado o direito do empregado.

Não se exige para tanto a prova de fraude ou de abuso de direito.

O CTN, art. 134, VII, em que é prevista a responsabilização pessoal do representante legal da pessoa jurídica, caso exorbite de seus poderes.

A Lei do Sistema Financeiro (Lei 4.595/64) ao determinar a proibição de certos negócios ou operações serem efetuados entre a instituição financeira e pessoas jurídicas cujo capital tenha sido majoritariamente constituído pelos administradores daquela instituição. Além de responsabilizar solidariamente diretores e gerentes das instituições financeiras pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante suas gestões.

A Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76), que estabelece limites ao reconhecimento da pessoa jurídica ao elidir a distinção entre essa e seus membros pelos atos ilícitos por eles praticados.

No CDC²⁷, vale ressaltar o caput e o parágrafo 5º do art. 28, que rezam o seguinte:

“Art.28 - O Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houve abuso de direito, excesso de poder infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

Exige, a primeira parte do *caput*, a lesão dos interesses do consumidor, ao passo que a segunda reclama a má administração da pessoa jurídica como condicionante de sua desconsideração, *verbo and verbum*:

“Parágrafo 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Devemos interpretá-lo como uma ampliação das possibilidades previstas no caput e em consonância com os pressupostos da teoria da desconsideração.

Também no campo do direito de família, presta, a *disregard doctrine*, relevantes contribuições.

Destarte, em casos onde o cônjuge empresário, usando-se da sociedade da qual faz parte, transfere-lhe todos ou a maioria de seus bens, no desiderato de furtar-se à meação conjugal. Note-se, que em casos como esse, opera, a *disregard doctrine*, de forma inversa, pois desconsidera o ato para alcançar bens da sociedade e com o produto deles ressarcir o cônjuge ou credor prejudicado.

Observe-se, outrossim, que mesmo nos casos em que a responsabilidade do sócio for ilimitada e solidária, será sempre subsidiária, devendo primeiramente ser executados os bens da sociedade e somente na falta ou insuficiência dos mesmos, executar-se-ão os bens dos sócios.

A Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil²⁸, acatando

sugestão do Prof. Rubens Requião de incorporar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao nosso diploma civil, o qual, inclusive, enviou-lhe o texto de sua conferência, realizada na UFPR e que foi anteriormente citada, positivou-a, após algumas modificações, no Projeto de Lei 634-B, onde na dicção do art. 50, encontra-se o seguinte:

“Art. 50 - A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração”.

Para Luiz Roldão de Freitas Gomes, o texto é ainda tímido, não permitindo a terceiros levantar o véu da pessoa jurídica; limitando a responsabilidade aos bens do administrador, além de erigir como penalidade pelo uso indevido da sociedade, sua dissolução ou a exclusão do sócio responsável, conseqüências não previstas na *disregard*.

Assim, os artigos 134, inc. VII, do Código Tributário Nacional²⁹, 36 e 40 da Lei n.º 6.024/74³⁰, 18 da Lei 8.884/94³¹ que versa sobre o abuso de poder econômico, 28 do Código de Defesa do Consumidor³², 2º, parág. 2º da CLT³³, 34 da Lei n.º 4.595/64³⁴, 17 da Lei 7.492/86³⁵, 6º da Lei 4.137/62³⁶, 6º da Lei 4.729/65³⁷, 13 do Decreto n.º 22.626/33³⁸ estabelecem algumas normas de aplicabilidade da teoria da penetração no direito brasileiro.

CONCLUSÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, matéria ainda dotada de certa polêmica e objeto de inúmeras discussões nas diversas instâncias do universo jurídico, suscitando debates tanto em sede da doutrina, como dos Tribunais e julgadores monocráticos, ainda encontra-se distante da unicidade almejada por uma interpretação pacífica e sistematizada.

Contudo, tal disparidade, vem sendo paulatinamente abrandada frente às contínuas inovações do legislador ao positivizar o instituto e fixar-lhe os corretos parâmetros a serem seguidos pelo aplicador do direito. As divergências ainda presentes devem incitar-nos a um aprofundamento crescente em seu entendimento e assim, quiçá possamos ver eliminadas de nosso ordenamento jurídico os abusos e fraudes perpetradas acobertadas pela capa da personalização jurídica, culminado no desvirtuamento do próprio direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. ASCARELLI, Tullio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. São Paulo: Saraiva, 1945.
02. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. vol. 1, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.
03. BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. vol. 1, Ed. Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Rio, 1979.
04. SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. vol. I, 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
05. CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Artigo publicado na RT nº 528.
06. MENDES, João de Castro. Direito Civil; teoria geral. I, Lisboa, 1978.
07. CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil; parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
08. COHN, Zum Röm. Vereinsrecht. 1873.
09. COLIN, A. & CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. tomo II, vol. I, 4. ed. espanhola, Madrid: Reus, 1961.
10. COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
11. COOK, William W. Principles of Corporation Law, Ann Arbour, 1931.
12. OLIVEIRA, J. L. Corrêa de. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.
13. GONÇALVES, L. Cunha. Tratado de Direito Civil. Ed. brasileira.
14. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil; teoria geral do direito civil. vol. 1, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1983.
15. FERRARA, Francesco. Teoria de las Personas Juridicas. Madrid: Reus, 1929.
16. GANGI, Calogero. Persone Fisiche e Persone Giuridiche. 2. ed., Milano: Giuffrè, 1948.
17. GIORGI, Giorgio. Persone Giuridiche. vol. I.
18. GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.
19. LIMA, Alvino. A Fraude no Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1965.
20. LIMBORÇO, Lauro. Disregard of Legal Entity. Artigo publicado na RT nº 579.
21. LORENZ, Karl. Derecho Civil; parte general. Madrid: EDERSA, 1978.
22. PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral de Direito Civil. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1983.
23. PINTO, Antonio Pereira. Sentença publicada na RF nº 188.
24. PLANIOL, M. & RIPERT, G. Traité Pratique de Droit Civil Français. I, 2. ed., Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1952.
25. MIRANDA, F. C. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974.
26. RAMALHETE, Clóvis. Sistema de Legalidade na “Desconsideração da Personalidade Jurídica”. Artigo publicado na RT nº 586.
27. REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica; Disregard Doctrine. Artigo publicado na RT nº 410.
28. Curso de Direito Comercial. vol. 1, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.
29. Projeto de Código Civil; Apreciação crítica sobre a Parte Geral e o Livro I (das obrigações). Artigo publicado na RT nº 477.
30. RODRIGUES, Silvio. Direito Civil; parte geral. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1976.
31. RONCERO, F. Capilla. La Persona Juridica: funciones y disfunciones. Madrid: Tecnos, 1984.
32. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil; teoria geral. vol. 1, São Paulo: Atlas, 1984.

33. SAVIGNY. Droit Romain. vol. II.
34. SERIK, Rolf. Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por medio de persona jurídica. Barcelona: Ariel, 1958.
35. Forma e Realità della Persona Giuridica. Milano: Giuffrè, 1966.
36. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. vol. 1, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.
37. VAREILLES - SOMMÈRES. Les Persones Morales. Paris, 1902.
38. VERRUCOLI, Piero. Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law. Milano: Giuffrè, 1964.
39. WOODS, Mervin. Lifting the Corporate Veil in Canada. The Canadian Bar Review, dezembro de 1957.
40. YASSIM, Assad A. Considerações sobre Abuso de Direito. Artigo publicado na Jurisprudência Brasileira (JB) 92, p. 22.

¹ Leciona Sílvia de Sálvio Venosa, *verbis*: “O conceito de pessoa jurídica, no curso da história, sofreu lenta evolução. O antigo Direito Romano não conhece essa noção abstrata. Justamente porque é fruto de abstração, a noção de pessoa jurídica é resultado de uma evolução. Primeiramente, existe sentido em reconhecer certa personalidade a agrupamentos de pessoas que apresentem afinidade com as pessoas físicas que os integram. O sentido, porém, de pessoa jurídica, desvinculado totalmente dos membros integrantes, demora para ocorrer. No antigo Direito, os romanos entendiam que, se um patrimônio pertencia a várias pessoas, os titulares desse patrimônio não formavam uma entidade abstrata, a corporação, mas pertenciam aos indivíduos que constituíam o conjunto, sendo cada um titular de uma parte dos bens (Alves, 1971, v. 1:146). Chega-se à idéia de corporação quando se admite uma entidade abstrata, com direitos e obrigações ao lado da pessoa física. Já no Direito Clássico, os romanos passam a encarar o Estado, em sua existência, como um ente abstrato, denominando os textos de *populus romanus*. O conceito de “fundação”, isto é, patrimônio destinado a um fim, é a princípio desconhecido em Roma. Dessa maneira, entende-se o conceito de pessoa jurídica como existente apenas no Direito pós-clássico, apesar de a existência da pessoa jurídica não ser desconhecida”. In Direito Civil: parte geral, Editora Atlas, p. 201, 1ª edição.

² Filho, Marçal Justen. In Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, ed. RT

³ França. R. Limongi. Instituições de Direito Civil, p. 41.

⁴ Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume, p. 115-116.

⁵ Filho, Marçal Justen. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 51.

⁶ Direito Civil: parte geral. Vol. 01, Editora Atlas, p. 214-215.

⁷ Direito Civil: parte geral. Vol. 01, Editora Atlas, p. 214-215.

⁸ A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente dos membros que a compõem, com os quais não tem nenhum vínculo, agudo por si só, comprando, vendendo, alugando etc., sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas físicas que dela fazem parte. Realmente, seus componentes somente responderão por seus débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual. Essa limitação da responsabilidade ao patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica, constituindo uma de suas maiores vantagens. Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem; se o patrimônio da sociedade personalizada não se identifica com o dos sócios,

fácil será lesar credores, ou ocorrer abuso de direito, para subtrair-se a um dever, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade.

Ante sua grande independência e autonomia devido ao fato da exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, às vezes, tem-se desviado de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, prova cando reações doutrinárias e jurisprudenciais que visam coibir tais abusos. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, diante desses fatos, e tendo em vista aqueles casos concretos, em que o controlador da sociedade a desviava de suas finalidades, para impedir haude mediante o uso da personalidade jurídica, responsabilizando seu; membros. Observa Masnatta que “en el derecho contemporaneo se utilizar los términos *Missachtung der rechtform der juristischen person* (desestimación de la forma de la persona jurídica), *Durchgriff der juristischen person* (penetración en la persona jurídica) o *lengnung der juristischen person* (negación de la persona jurídica) por los autores y la jurisprudencia germana sobre sociedades, hablándose en el derecho angloamericano de la doutrna *disregard of legal entity*, que implica la afirmación de la relatividad de la persona jurídica, a través de expresiones tan significativas como *to pierce the veil o to lift the curtain* (perforar el velo o levantar la cortina); también se utilizar otras expresiones en la terminología americana como *to disregard the corporation fiction, to pierce and look behind the veil of personality*; o bien *to look the mau behind the mask* (apartaria ficción corporativa, perforar y mirar tras el ve de la personalidad, mirar al hombre detrás de la máscara)”. A doutrina desconsideração da pessoa jurídica visa impedir a fraude contra credores levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão judicante, como assevera Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, na Apelação Cível n. 105.835 (RT, 343:181). Acertadas são as afirmações de Masnatta: “El uso desviado del rico instrumental que para la actividad de la vida negocial representarias personas colectivas se ha procurado remediar mediante la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal dei ente, para “penetrar” en el substracto personal y patrimonial del mismo, a efectos de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica”... “No puede legalizarse, en mérito a preceptor de lógica ni al dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros, actos abusivos de ninguna naturaleza. Sería contrario al sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto, el exagerado respeto la independencia de la personalidad del ente colectivo, Guando mediante el mismo se persigan fines contrarios a los que precisamente dieran lugar al reconocimiento de tal independencia”. Diniz, Maria Helena. *In* Curso de Direito Civil Brasileiro, editora Saraiva, p. 256-527.

⁹ França, R. Limongi. Instituições de Direito Civil, Saraiva, 5ª edição, p. 60.

¹⁰ Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1, ed. Saraiva, p. 263.

¹¹ Monteiro, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. 1, ed. Saraiva, 37ª ed., p. 100.

¹² “Quanto às pessoas jurídicas de direito privado, delas se devem distinguir as sociedades pias e religiosas, as “irmandades” enfim. Com efeito, estas, ao lado das paróquias, das dioceses e das arquidioceses, pertencem a uma categoria à parte de pessoas jurídicas, a saber, a das pessoas jurídicas de direito eclesiástico”. Instituições de Direito Civil, p. 64

¹³ “A sinopse clássica das pessoas jurídicas deve ainda ser alterada, para que nelas se inclua a espécie dos entes coletivos de direito social, isto é, a daquelas pessoas morais que, não sendo nem de direito público, nem de direito privado, se enquadram no chamado *tertium genus* do direito positivo emanado pelo poder público”. Instituições de Direito Civil, p. 65.

¹⁴ “Finalmente, cumpre distinguir as pessoas jurídicas de natureza híbrida. São aquelas que participam da natureza de mais de uma das espécies examinadas”. Instituições de Direito Civil, p. 66.

¹⁵ Monografia “A Desconsideração da Pessoa Jurídica como Instrumento de Combate à Fraude e ao Abuso de Direito”.

¹⁶ Kriger Filho, Domingos Afonso. *In Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária no Direito do Consumidor*; ed. Revista Jurídica, vol. 42, p. 17 a 27.

¹⁷ Justen Filho, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*, São Paulo, RT, 1987, p.55.

¹⁸ Revista de Direito do Consumidor, n.º43, p. 162.

¹⁹ Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Societário Brasileiro, p. 16-17.

²⁰ Atinoel Luiz Cardoso cita os seguintes exemplos: “(a) poderá ocorrer que o devedor, integrante de determinada sociedade, para subtrair-se a uma obrigação particular existente, transfira para a sociedade comercial todos os seus bens. Conferida a situação abusiva, é passível a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica como também da fraude a credores; b) prática de ato que supostamente confere direitos à sociedade, quando na verdade confere a determinado sócio. O vício da simulação é notório, vez que aparentemente o ato vincula partes que na verdade não se vinculam, bem como evidente é o exercício da conduta abusiva. Sob um enfoque, o ato abusivo propicia a desconsideração da pessoa jurídica, sob o outro, o ato simulatório fraudulento conduz à invalidade. Qual deles, portanto, aplicar ao caso concreto? Marçal Justen Filho apregoa com eloquência: Parece-nos que o vício de invalidade prevalece sobre a aplicação da teoria da desconsideração. É que só se cogita de desconsideração da Personalidade societária na medida em que ultrapassa a barreira da validade. A desconsideração pressupõe concorrerem, no caso, os requisitos de validade tanto do ato jurídico quanto da personificação societária. A questão poderia adquirir outras colaborações por se tratar de anulabilidade, porquanto a pronúncia desse vício depende de provocação do interessado. Vale dizer, enquanto inerte o prejudicado, o ato jurídico é eficaz e produz seus efeitos. Poder-se-ia cogitar, então, de o prejudicado escolher entre provocar a decretação da anulação ou a aplicação da teoria da desconsideração. No primeiro caso, trata-se de ineficácia do ato jurídico, e no segundo, de ineficácia da personalidade jurídica. A liberdade para tal escolha dependerá essencialmente do direito positivo”. *In Das Pessoas Jurídicas e Seus Aspectos Legais, Edições Jurídicas, p. 197.*

²¹ “Deve se atentar que para o aforamento da “ação pauliana” se faz necessário distinguir duas circunstâncias: a) quando o procedimento judicial estiver fulcrado no art. 106 do CC, transferência de bem a título gratuito, a fraude é presumida, havendo necessidade tão-somente de provar a transferência; b) quando o procedimento judicial estiver fundado nos termos do art. 107 do CC, transferência onerosa do bem, deverá ser constituída a prova da má-fé do adquirente, isto é, é necessário configurar que o comprador sabia ou tinha razões para saber sobre a insolvência do transmitente”. Cardoso, Atinoel Luiz. *In Das Pessoas Jurídicas e Seus Aspectos Legais, Edições Jurídicas, p. 198.*

²² “O excelso jurista Fábio Ulhôa Coelho denota que para Serick é necessária a intenção deliberada do sócio na utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica, não bastando a ocorrência do prejuízo a terceiro, sendo que ao prejudicado cabe provar esse elemento subjetivo. Contudo, segundo Coelho, Rolf Serick dispensa a configuração da intenção abusiva ou fraudulenta nas normas de grande importância societária”. Cardoso, Atinoel Luiz. *In Das Pessoas Jurídicas e Seus Aspectos Legais, Edições Jurídicas, p. 199.*

²³ Outro instrumento de *salvaguarda procedimental do consumidor*, no âmbito individual ou coletivo, é a chamada *desconsideração da personalidade jurídica*, criada formalmente pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, jurisprudencialmente, já se dava seu reconhecimento, sobretudo nas execuções fiscais.

Consoante as ponderações de Charles Renaud Frasão (1996:49-53): “Faz-se necessário

neste momento uma pequena incursão - não perdendo de vista os limites estreitos da presente abordagem - sobre as origens do instituto. O fenômeno da distinção entre o empresário e a empresa tem sua gênese no período da revolução industrial, onde as necessidades sociais e econômicas propugnavam pela personificação da empresa como forma de segurança das relações comerciais e sobrevivência do capitalismo incipiente. Ocorre que, como esclarece o professor Fábio Ulhôa Coelho “a separação patrimonial decorrente da distinção entre as personalidades jurídicas dos sócios e da sociedade pode servir, contudo, de eficaz instrumento para a realização de fraudes à lei, ao contrato ou a credores, ou ainda de abusos de direito”. Nesse cenário surgiu a necessidade de impedir o desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica. A doutrina nos dá notícia dos primeiros passos no desenvolvimento da superação da personalidade jurídica no regime do *common law* onde merecem destaque as considerações de Maurice Wormser e Paul Hoffmann. A abordagem sistemática do tema surgiu mais tarde através da monografia do professor alemão Rolf Serick. O mestre alemão destacava quatro princípios básicos a justificar a aplicação da *disregard doctrine*: o abuso do direito, a ilicitude, o paralelismo com a pessoa natural e, finalmente, o próprio direito objetivo. De modo geral, restou claro na obra do citado autor a ênfase ao elemento subjetivo-intuito de lançar mão do expediente da separação patrimonial para lesar economicamente credores. O professor italiano Piero Verrucoli entendia, por sua vez que, tratando-se a personalidade jurídica de um privilégio concedido pelo Estado aos membros da pessoa jurídica - sendo esta centro de imputação - não poderá servir este mesmo privilégio a fins contrários ao direito. Como diz Túlio Ascarelli: “a existência de uma sociedade não pode servir para alcançar um escopo ilícito”. No direito Brasileiro a *disregard doctrine* deu seus primeiros passos a partir da obra de Rubens Requião (“Aspectos Modernos de Direito Comercial”, Vol., recebendo ainda valorosas contribuições de autores como Fábio Konder Comparato (“O Poder de Controle na Sociedade Anônima”), Lamartine Corrêa (“A Dupla Crise da Pessoa Jurídica”), Edmar Ramiro Corrêa (“Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”) e outros. (...) Leciona Fábio Ulhôa Coelho que “o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para realização de fraude ou abuso de direito” e continua, “ou seja, pela teoria da desconsideração não se questiona a validade do ato constitutivo da pessoa jurídica, mas apenas sua eficácia em certos casos”. Com o advento do Código do Consumidor - Lei n.º 8078/90 - o legislador pátrio deu sinais claros no sentido de inibir o abuso, a simulação e a gestão temerária da empresa. Através do dispositivo no art. 28 e seus parágrafos da lei de consumo, houve uma implementação substancial no tocante ao instrumental colocado à disposição do juiz para fazer cumprir a lei, de modo justo. Dedicou-se uma seção com um artigo e cinco parágrafos versando sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Cumpre observar no entanto, que a incidência normativa do instituto deu-se apenas no tocante às relações de consumo, ressaltando que, segundo vozes da doutrina - Carlos Alberto Bittar e Adriano Perácio de Paula, - a segunda parte do art. 28 da Lei n.º 8.078/90 pode ser aplicada analógica e excepcionalmente para situações alheias à própria situação de consumo. Observe-se que a *contrário sensu* das disposições existentes no código tributário (art. 134 e 135) e Lei n.º 6.404/76 (art. 243, § 1º) estes dispositivos estão longe de se afinar com a técnica legislativa do Código do Consumidor onde é deslocado o centro da imputação da pessoa jurídica para o seu representante. Aqueles tratam exclusivamente da responsabilidade direta da pessoa que atua *ultra vires*. Os poucos dispositivos legais que se propõem a tocar diretamente as pessoas que se ocultam atrás da pessoa jurídica, o fazem por força da imposição do direito material, sem descolar o centro de imputação que toca inúmeras hipóteses cujo espectro do instituto visa alcançar (i.e., art. 2º, § 2º, da CLT, o art. 135, RI do CTN, Decreto n.º 3.708/19). Não é despiciendo considerar a aplicação da *disregard doctrine* no direito público. Não nos parece lógico que, na medida que os entes de direito público possam figurar nas relações de consumo

no pólo ativo e passivo venham a livrar-se da incidência da superação da personalidade”. Brito Filomeno, José Geraldo, *in* Manual de Direitos do Consumidor: ed. Atlas, 5ª edição, p. 307-308.

²⁴Justen Filho, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, RT, 1987, p. 101

²⁵ Justen Filho, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, RT, 1987, p.61.

²⁶ Marçal Justen Filho classifica as hipóteses de desconsideração da personalidade em: a) total e genérica; b) total e seriada; c) total e unitária; d) média e genérica; e) média e seriada; f) média e unitária; g) mínima e genérica; h) mínima e seriada; g) mínima e unitária. E adverte: “Essa asserção é de extrema relevância porque a mais grave indagação perante a qual se põe a doutrina e a jurisprudência consiste exatamente em determinar qual é (ou quais são) o(s) fundamento (s) da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica”. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, RT, 1987, p.66.

²⁷ No âmbito contratual, cabe destacar a norma do art. 28 do CDC, que positiva no Brasil a doutrina da Disregard of legal Entity, do direito norte-americano, doutrina do *Durchgriff*; no direito alemão, a doutrina da Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica. abordada pioneiramente no Brasil por Requião em 1979.

A doutrina da desconsideração tem seu fundamento nos princípios áerais de proibição do abuso de direito, e permite ao Judiciário, excepcionalmente, desconsiderar (ignorar no caso concreto) a personificação societária, como se a pessoa jurídica não existisse, atribuindo condutas e responsabilidades diretamente aos sócios e não à pessoa jurídica.

O reflexo desta doutrina no esforço de proteção aos interesses do consumidor é facilitar o ressarcimentos dos danos causados aos consumidores por fornecedores-pessoas jurídicas.

No direito tradicional é o patrimônio societário que responde pelas dívidas da sociedade, estando a responsabilidade dos sócios restrita conforme o tipo de sociedade criada (sociedade por quotas de responsabilidade, sociedade anônima, comandita etc.).

Ao nosso estudo, restrito aos aspectos contratuais, interessa distinguir os dois aspectos da pessoa jurídica. A pessoa jurídica de direito privado é criada por uma manifestação de vontade (*inter vivos ou causa mortis*), podendo ser a reunião de pessoas (associação, sociedades civis e comerciais) ou de bens (fundação). Para alcançar a personalidade jurídica submete-se a formalidades, controle e necessidade de registro (arts. 18 e ss. do CC).

Alcançada a personificação, considere-se a pessoa jurídica como uma ficção, em honra aos ensinamentos do mestre Savigny, ou uma realidade técnica, doutrina aceita atualmente, certo é que a pessoa jurídica passa a agir na sociedade como ente diferenciado de seus sócios (art. 20 do CC). Este é o chamado *aspecto ativo* da personificação que permite ao novo ente ter capacidade ou legitimação para agir, para realizar os seus objetivos societários. Já o *aspecto passivo* da pessoa jurídica é considerá-la como massa de garantia para as ações e contratos que realiza no mercado. Aqui ocorre a separação - por força última da vontade das partes, ao criarem a sociedade, mas também por autorização do direito da separação patrimonial e os interesses da outra parte contratante com a pessoa jurídica insolvente.

Assim, dispõe o art. 28 do CDC:

“ 28.0 juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

A previsão ampla, englobando todas as hipóteses detectadas no direito comparado e na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema’ deixa bem clara a opção legislativa pela

proteção do consumidor através da desconsideração sempre que a “personalidade” atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor. Nesse sentido, terminamos estas observações, que pretendiam ser breves, transcrevendo o texto do § 5.º do art. 28, verdadeiro resumo da *ratio* que inspira a adoção da doutrina do *disregard* no CDC:

“art. 28...

§ 5.º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

É o princípio da confiança, instituído pelo CDC, garantindo não só a qualidade dos produtos colocados no mercado, mas assegurando também como dispõe o art. 6.º, inciso VI, a efetiva reparação dos danos sofridos pelos consumidores, mesmo que para isto, casuisticamente, deva-se desconsiderar um dos maiores dogmas do Direito Comercial e Civil.

Para a nova teoria contratual, positivada no CDC, *a vontade* das partes manifestada livremente no contrato não é mais o único fator decisivo; *a lei* assume um papel nuclear como ativo garante da nova *egilidade contratual*. As normas do CDC, que orientarão a conduta das partes nas relações contratuais de consumo no mercado brasileiro, valorizam tanto a vontade do consumidor, como a boa-fé, a segurança, o equilíbrio, a lealdade e o respeito nas relações de consumo. A finalidade das novas normas é trazer maior transparência às relações de consumo, proteger a confiança dos consumidores no vínculo contratual e nas características do produto ou serviço fornecido, é impor maior lealdade e boa-fé nas práticas comerciais dos fornecedores, é alcançar o necessário equilíbrio nas relações contratuais de consumo.

Como podemos observar, o CDC acompanha a relação de consumo, regulando-a desde o momento da aproximação pré-contratual entre fornecedor e consumidor até o momento posterior ao cumprimento dos deveres principais do contrato. Ao decidir proteger só uma das partes contratantes, o parceiro contratual mais vulnerável, o consumidor, instituiu o CDC no Direito Brasileiro como uma nova noção de *ordem pública*, que prevalecerá inclusive em relação ao novo Código geral, o CCB/2002, *ordem pública de direção* baseada no reconhecimento da necessidade de um *equilíbrio* obrigatório nos contratos de consumo.

O CDC impõe, assim, no ordenamento jurídico brasileiro, um novo regime legal quando da *formação dos contratos*, optando pelo método de imposição de novos direitos para os consumidores (art. 6.º) e novos deveres para os fornecedores, deveres estes que podem ser sintetizados nos *topoi* transparência e boa-fé. In Contratos No Código De Defesa Do Consumidor: o novo regime das relações constratuais, 4ª edição, Editora RT, p. 1058 a 1062.

²⁸ Encontra-se em trâmite perante o Senado Federal, recentemente aprovado pela Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 634-B, de 1975, que institui o novo Código Civil Brasileiro.

Dentre as inovações, no tocante à pessoa jurídica (arts. 40 a 69 e 75), merecem destaque as seguintes:

a) O art. 41, que acrescenta às pessoas jurídicas de direito público interno (i.e., acrescenta à enumeração que se faz desta), as autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei (incisos IV e V). Quanto às autarquias a inovação veio suprir a omissão do atual Código, que no art. 14 considera pessoas jurídicas de direito público interno, apenas: “I - A União. II - Cada um dos seus Estados e o Distrito Federal. III - Cada um dos Municípios legalmente constituídos”.

A autarquia, como é sabido, já havia sido considerada anteriormente a esse projeto, pessoa jurídica de direito público interno pelo art. 2º do Decreto-lei nº 6.016, de 22.11.1943, que assim se expressa: “Considera-se autarquia, para efeito deste Decreto-lei, o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente

reconhecida por lei” (grifado). E o Decreto-lei nº 200, de 25.02.1967, no art. 5º, inc. I, definiu autarquia como sendo “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Quanto às “demais entidades de caráter público criadas por lei” (inciso V), também nesse aspecto, bastante conveniente a introdução, porque p. ex., a Lei nº 5.682, de 21.07.1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), no art. 2º, já havia considerado os partidos políticos como pessoas jurídicas de direito público interno.

b) O art. 42 faz alusão às pessoas jurídicas do direito público externo, ausência que há no atual Código.

c) O art. 43, de modo correto, acrescenta o termo “interno”, ao tratar da responsabilidade civil das pessoas jurídicas, por atos de seus agentes, o que se encontrava omissa no art. 15 do atual Código.

d) No parágrafo único do art. 45, prescreve-se o prazo de decadência do direito de anulação, por defeito, do ato constitutivo das pessoas jurídicas de direito privado.

e) O art. 50, será objeto de discussão ao se tratar do tema da “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, no Cap. II.

f) O art. 53 definiu as associações, de modo a não causar dúvidas, quanto ao fim não econômico destas entidades, distinguindo-se das sociedades civis; embora este também fosse o espírito do atual Código, nele não se contém disposição expressa.

g) Deve ser ressaltada a omissão dos termos do art. 20 do atual Código, mormente no tocante ao caput, que afirma à pessoa jurídica existência distinta da de seus membros.

Ora, não é porque no art. 20 do projeto regula-se a desconsideração que isso obrigatoriamente teria de ser omitido. Registre-se que o fato implicará em confusão de pessoas, com graves prejuízos. O melhor seria que aquela norma permanecesse como regra geral e a inovação como exceção àquela, mesmo porque, do contrário, não havia necessidade da inovação. Kondo, Jonas Keiti. In Monografia “Natureza das Pessoas Jurídicas”. Publicada no *Juris Síntese* nº 21 - JAN/FEV de 2000.

²⁹ Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

³⁰ Art 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a extrajudicial ou a falência, atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato. § 2º Por proposta do Banco Central do Brasil, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, a indisponibilidade prevista neste artigo poderá ser estendida:

a) aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial, b) aos bens de pessoas que, nos últimos doze meses, os tenham a qualquer título, adquirido de administradores da instituição, ou das pessoas referidas na alínea anterior desde que haja seguros elementos de convicção de que se trata de simulada transferência com o fim de evitar os efeitos desta Lei.

§ 3º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor. § 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda,

de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.

Art 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão até que se cumpram. Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante e dos prejuízos causados.

³¹ Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

³² Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

³³ Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

³⁴ Art 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges; II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior; III - Às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento); V - As pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau. § 1º A infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal. § 2º O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas.

³⁵ Art 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem: I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade,

conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo; II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

³⁶ Art. 6º Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos. Parágrafo único. As pessoas físicas, os diretores e gerentes das pessoas jurídicas que possuam empresas serão civil e criminalmente responsáveis pelos abusos do poder econômico, por elas praticados.

³⁷ Art 6º Quando se trata de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal.

³⁸ Art. 13. É considerado delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento. Penas – Prisão por (6) seis meses a (1) um ano e multas de cinco contos a cinquenta contos de réis. No caso de reincidência, tais penas serão elevadas ao dobro. Parágrafo único. Serão responsáveis como co-autores o agente e o intermediário, e, em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
DESEMBARGADOR JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

Nº 2000.0013.1944-3 – AGRADO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE SOBRAL - CE

Agravante: JOSÉ EUDES ALVES.

Agravada: NONATA MARIA XAVIER.

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS.

I - O fim do vínculo afetivo enseja a decretação da separação de corpos, porquanto de todo inconveniente a manutenção, sob o mesmo teto, de par desavindo e em processo de separação.

II – Estando a inicial da ação cautelar de separação de corpos devidamente instruída com a prova do casamento, e tendo sido solicitada a separação de corpos como preliminar de ação de separação definitiva, ante o natural constrangimento que daí resulta, não é dado ao juiz negá-lo, pois o magistrado não poderia substituir as partes na avaliação da eventual existência do constrangimento, nem julgar se é, ou não, insuportável o convívio dos futuros litigantes. Agravo conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento c/ pedido de efeito suspensivo nº 2000.0013.1944-3 de Sobral, em que figuram como partes às acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento c/ pedido de efeito suspensivo, interposto por José Eudes da Silva, contra decisão interlocutória concessiva de liminar, em ação cautelar de separação de corpos, lavrada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sobral/CE.

Alega o agravante, em síntese, estarem ausentes do pedido

exordial os requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam, o *'fumus bonis juris'* e o *'periculum in mora'*, tendo em vista que a autora, ora recorrida, não teria sofrido qualquer violência física ou moral, além de ter permanecido na posse dos bens do casal.

Afirma, ainda, não ter sido plenamente justificada a urgência autorizadora da liminar, a rigor do que preconiza o art. 804 do Código Unitário de Processo, de forma que a concessão da medida teria acarretado a si, agravante, prejuízo de ordem material e moral.

Ao final, pugna pela concessão do efeito suspensivo e o posterior provimento do recurso.

O eminente Des. Stênio Leite Linhares, que me antecedeu na relatoria deste feito, em despacho à folha 34, reservou-se para apreciar o pedido de suspensividade após a manifestação da recorrida e de prestadas informações pelo juízo *a quo*.

Em contra-minuta às fls. 38/41, a agravada reiterou a argumentação da existência dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, que estariam consubstanciadas nas agressões físicas e morais por parte do ora agravante, sofridas por si, agravada, e por sua filha, o que incluía até ameaças de morte.

A resposta ao agravo foi instruída com os documentos de fls. 42/48.

Informações do juízo *a quo* à fl. 57.

Mediante parecer lançado às fls. 61/62, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É o sucinto relato.

Tempestivo e regularmente instruído, toma-se conhecimento do presente recurso.

Constata-se, desde logo, que o despacho judicial atacado está a imerecer qualquer reproche.

De fato, o art. 7º da Lei do Divórcio dispõe que a separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar, seguindo o disposto no art. 796 e seguintes do Código Unitário de Processo.

No caso trazido à apreciação, somente o fato de estarem os litigantes trocando graves acusações mútuas, já demonstra a insustentabilidade ou insuportabilidade da vida em comum, fator mais do que suficiente para o deferimento da medida liminar de separação de corpos sem a oitiva da parte adversa, sendo despiciendo, até mesmo, a análise dos documentos acostados à minuta e à contra-minuta, relativos ao exame de corpo de delito a que se submeteu o recorrente, *notitia criminis* da agravada à Delegacia da mulher ou exame pericial a fim de atestar arrombamento no imóvel do casal, que teria

acontecido após um entrevero entre os cônjuges.

Ademais, a finalidade primordial da cautelar de separação de corpos é a de preservar os cônjuges de agressões e desgraças futuras, mesmo porque teriam, os parceiros, suas integridades físicas ameaçadas pela convivência diária sob o mesmo teto.

Consoante a melhor doutrina e a mais correta jurisprudência, na separação provisória de corpos, como processo cautelar, a única prova a ser examinada é a da existência do casamento, revelando-se inoportuna e impertinente qualquer discussão sobre os fatos que devam ser apreciados e julgados na ação de separação judicial.

Do ensinamento do emérito YUSSEF SAID CAHALI, apreende-se:

“...devidamente instruído com a prova do casamento, solicitada a separação de corpos como preliminar de ação de separação definitiva, ante o natural constrangimento que daí resulta, não é dado ao juiz negá-lo, pois este não pode substituir as partes na avaliação da existência ou não do constrangimento nem julgar se é, ou não, insuportável o convívio dos futuros litigantes; a existência do conflito entre os cônjuges está na própria natureza da medida cautelar com vistas à separação judicial, impondo, assim, preservar reciprocamente os cônjuges de agressões morais e físicas nessa fase preparatória da disputa judicial futura. (YUSSEF SAID CAHALI, DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO, 9ª ED, 2000, Revista dos Tribunais)

À jurisprudência se colhe:

“AÇÃO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS – COMPROVAÇÃO DOS FATOS – A única prova a ser examinada pelo juiz, na hipótese de separação de corpos, é a existência do casamento e a satisfatória demonstração da impossibilidade de convivência harmônica do casal, desde que o que justifica a medida *ad cautelam* é a preservação da integridade física

dos cônjuges, ameaçada pela convivência forçada, sob o mesmo tempo, como também a integridade física e psicológica dos filhos, se houver. Essa constitui a hipótese dos presentes autos, constando os documentos de fls. 09/10, a prestação de queixa pela agravada junto à delegacia de proteção à mulher, alegando sofrer agressões física e moral, narrando todo um clima de permanente conflito, incompatível convivência harmônica do casal. (TJBA – AG 22.168-7/01 – (14.890) – 2ª C.Cív. – Relª Desª Maria Eleonora Cahyba – J. 11.06.2002)”

Cumpre esclarecer que o eventual dano moral que possa o recorrente estar sofrendo em razão de seu afastamento compulsório do lar, não justificaria a reforma da decisão agravada, já que o bem jurídico da convivência harmoniosa do casal e de sua prole deve prevalecer sobre a hipotética lesão, em virtude de sua maior relevância no plano axiológico.

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, toma-se conhecimento do presente agravo de instrumento, mas para negar-lhe provimento, devendo ser mantida *in totum*, a decisão vergastada

Fortaleza(CE), 27 de agosto de 2003.

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

Agravo de Instrumento nº 2000.0014.8404-5 de Fortaleza

Agravante: José Salim Jereissati

Agravado: Banco BMC S.A.

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa - Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Falência da Devedora principal. Sendo o aval obrigação cambiária autônoma, independente da obrigação assumida pela Devedora principal, sobrevindo a falência desta, não impede o prosseguimento da ação

executiva, proposta exclusivamente contra o Avalista, no Juízo Cível. Inaplicabilidade do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei de Falências. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1999.10882-0 de Fortaleza, em que é agravante José Salim Jereissati e agravado Banco BMC S.A.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer o recurso para lhe negar provimento.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de fls. 27-28.

A decisão atacada não merece reforma.

Segundo o disposto no art. 7º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 7.661/45, **“O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta Lei.”**

O princípio da universalidade do Juízo Falimentar, consagrado no mencionado artigo, não exerce força atrativa sobre todos os processos de interesse da massa falida, posto que a indivisibilidade do Juízo Universal da Falência só alcança as ações reguladas pela Lei de Quebra.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

“Competência – Falência – Juízo universal que não atrai para si ações que não são reguladas pela Lei de Quebra – Interpretação do art. 7º, parágrafo 2º, do Dec.-lei 7.661/45. O juízo universal da falência não atrai para si aquelas ações que não são reguladas pela Lei de Quebra. A interpretação do disposto no art. 7º, parágrafo 2º, da Lei de Falências deve ser restrita, porque do contrário toda e qualquer ação de interesse da massa falida iria se aportar no juízo falimentar.” (CComp. 1998.00.2.002085-8, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Ribeiro de Sousa, j. 29.09.1999).

No caso em tela, o Credor ajuizou ação de execução, fundada em título extrajudicial, somente contra o Agravante, avalista da empresa Distribuidora Regina Ltda.

Sendo o aval obrigação cambiária autônoma, independente, portanto, da obrigação assumida pela Devedora principal, sobrevivendo a falência desta, que sequer figura no pólo passivo da ação executiva, nada impede o

prosseguimento da demanda, no Juízo Cível, proposta exclusivamente contra o Avalista, posto que permanece íntegra a obrigação do garante. Inaplicável, na hipótese, o princípio do juízo universal da falência, inscrito no art. 7º, parágrafo 2º, da Lei de Quebra.

Nessa linha, colacionam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Concordata preventiva convertida em falência da sociedade devedora. Ação de execução movida contra os avalistas de nota promissória. Possibilidade. A autonomia da obrigação cambiária afasta da suspensão da ação de execução movida contra o avalista, mesmo se deferida concordata preventiva da devedora principal ou convertida esta em falência. Inteligência do art. 24 da Lei de Falências. Apelação desprovida.” (TJRS, AC 70003134509, 6ª Câmara Cível, rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. 15.05.2002).

“Direito Civil e Processual Civil. Execução proposta contra avalistas da empresa concordatária. Competência do Juízo Cível. 1 – O avalista responde solidariamente pela dívida executada, a que não impede o decreto de falência de pessoa jurídica emitente da cartula, da qual é sócio. 2 – Na hipótese, mostra-se competente para a pretensão satisfativa dirigida tão-só contra os avalistas, o Juízo Cível. Recurso conhecido e improvido. Unânime.” (TJDF, AC 4401197, 1ª Turma Cível, rel. Des. Edmundo Minervino, j. 29/09/1997).

“Execução contra avalista. Falência da empresa avalizada. A falência da devedora principal não impede a ação executiva do credor contra o avalista, permanecendo íntegra a obrigação por ele assumida. Agravo provido.” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, AI 197182850, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Roberto Laux, j. 27/11/1997).

Ademais, mesmo se a Empresa avalizada integrasse o pólo passivo da ação executiva em curso, a superveniência do decreto de sua quebra, não implicaria no deslocamento da competência, mas na suspensão do feito em relação à Devedora principal, prosseguindo com relação ao co-executado avalista, nos termos do disposto no art. 24 da Lei de Falências.

Na esteira de tal compreensão, têm decidido os nossos Tribunais:

“Processual Civil. Execução. Devedora principal e avalistas. Falência daquela. Prosseguimento do feito executivo em relação a estes. Possibilidade. Proposta execução extrajudicial contra a devedora principal e avalistas, em havendo sido decretada a falência daquela, suspende-se unicamente contra ela a cobrança levada a efeito, nos termos do disposto no art. 24 da Lei Falencial, inexistindo impedimento legal ao seu prosseguimento contra os garantes da obrigação. Agravo provido.” (TJMG, AI 000.173.314-6, 4ª Câm. Cível, rel. Des. Célio César Paduani, j. 15.06.2000).

“Sobrevindo a falência do devedor, suspende-se unicamente contra este a execução movida a ele e aos avalistas.”(TACivSP, JTA 112/71).

“Execução por título extrajudicial – Decretação da falência da empresa executada – Suspensão do feito nos termos do art. 24 da Lei de Falências. Prosseguimento apenas com relação aos co-executados avalistas. Sentença anulada. Recurso provido.” (1ª TACivSP, 6ª Câmara, AP 661.203-5, rel. Juiz Windor Santos, j. 27.05.1997).

Diante do exposto, conhece-se do agravo de instrumento interposto e se lhe nega provimento, mantendo-se *in totum* a decisão atacada.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2001.0000.2160-0

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

**AGRAVANTES: ETEVALDOMARTINSCUNHA FILHO E ELINEIDEMC
CUNHA**

AGRAVADO: MASTERCOL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-
EXECUTIVIDADE. DESACOLHIMENTO.
INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS
DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.
PEDIDO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO,
FACE A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE
INSTRUMENTO. NEGAÇÃO COM
APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO
ARTIGO 601 DO CPC. POSSIBILIDADE.
AGRAVO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2001.0000.2160-0, 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, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Pretendem os Agravantes, a reforma de despacho que, nos autos do processo de execução que lhes moveu a Agravada, desacolheu exceção de pré-executividade, os embargos de declaração e o pedido de reconsideração, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 601 do CPC, por entender que os recursos eram de cunho manifestamente protelatórios.

Não está a merecer reparos a decisão monocrática, porquanto, editada em perfeita simetria com o preceito processual pertinente.

A exceção de pré-executividade, que é uma criação doutrinária, já está sendo reconhecida pelos Tribunais como um incidente defensivo,

simplificando, assim, o modo pelo qual o devedor combate o crédito exequiêdo.

Nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, o Juiz conhece de ofício determinadas matérias, em regra os pressupostos processuais e as condições da ação; na ausência de um deles deve ser julgado extinto o feito sem apreciação do mérito. No entanto, **“presentes os pressupostos da existência do processo, e os de validade, bem ainda as condições da ação, está o juiz autorizado a iniciar a execução, agredindo o patrimônio do devedor”**.

Sabe-se que os defeitos e vícios contidos no título executivo acarretam a carência da ação.

A matéria alegada pelos Agravantes na exceção de pré-executividade não tem cabimento de ser argüida nos próprios autos, uma vez que ela deve ser matéria própria da ação de embargos. Portanto é um assunto que deve ser levado para os embargos, pois a exceção de pré-executividade é via hábil para atacar-se defeito de título, que deve estar revestido de liquidez, certeza e exigibilidade.

No concernente ao não conhecimento dos embargos de declaração opostos ao indeferimento da citada exceção, entendo razão assistir ao douto regente do feito, uma vez que, os embargos de declaração visam aclarar a decisão, afastar alguma contradição ou suprir possíveis omissões, não se prestando à reapreciação de matéria já analisada.

Quanto à aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC, entendendo-a pertinente, visto que, os ora agravantes vêm interpondo recursos com o único objetivo de ter como aceita a exceção de pré-executividade, dificultando, de maneira injustificada, a segurança do juízo, com o uso da defesa adequada, por meio de embargar à execução que lhes foi proposta pela recorrente.

Ante as razões aqui colacionadas, tomo conhecimento do recurso, todavia, para negar-lhe provimento, mantida a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 25 de setembro de 2002.

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

**2001.0000.9656-2 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito
Suspensivo de Fortaleza**
Agravante - Salete Oliveira Barroso
Agravada - SJ Administração de Imóveis Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Agravo de Instrumento. Locação. Fiança. O fiador que, nos termos do contrato, assume a condição de principal pagador, solidariamente responsável com o locatário pelo fiel cumprimento das obrigações assumidas no pacto locatício, responsável se torna pelos débitos de seu afiançado até a efetiva entrega das chaves ao locador. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo, n.º 2001.0000.9656-2, de Fortaleza, em que é agravante Salete Oliveira Barroso e agravada SJ Administração de Imóveis.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e por votação indivergente, conhecer do recurso, face sua tempestividade, improvendo-o, no entanto.

Cuida-se de Agravo de Instrumento tirado por Salete Oliveira Barroso, dos autos da execução que lhe move SJ Administração de Imóveis Ltda. (Proc. 1999.02.15177-9), em curso na 1ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Insurge-se, de feito, a agravante, contra a interlocutória prolatada às fls. 104, aqui reproduzida por xerox às fls. 08, consistente em rejeição da exceção de pré-executividade, posto que a Dra. Juíza *a quo* entendeu, que “a fiança alcança até a efetiva entrega das chaves”, a teor do disposto na cláusula XV, do Contrato de Locação.

A inicial de fls. 02/07, restou instruída com os documentos de fls. 08/30 e, do perfunctório exame da matéria, não me convenci de que com desacerto houvesse laborado a julgadora monocrática.

Assim, indeferida a liminar requestada (fls. 38), prestou informes o julgador singular (fls. 48), enquanto que a agravada respondeu às fls. 42/46, respectivamente.

É o Relatório. Sem Revisão (art. 551, § 3º, do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º, do RITJ/CE).

Tem-se recurso de agravo de instrumento aforado por Salete Oliveira Barroso em face de decisão prolatada nos autos da execução aparelhada por S.J. Administração de Imóveis Ltda., com suporte em planilha de dívidas e encargos relativos aos meses de junho de 1996 a julho de 1998.

Com efeito, a agravante figura como fiadora no contrato de locação cujo prazo de validade era de um ano, com início no dia 1º de maio de 1994 e término no dia 30 de abril de 1995, porém, prorrogada tendo sido a

avença por tempo indeterminado, sustentando a fiadora que não pode ser responsabilizada por alugueres e encargos vencidos após o lapso contratual.

A cláusula XV do contrato de locação assim dispõe:

“XV – Fiança – Como fiadores e principais pagadores assinam este contrato Salete Oliveira Barroso e seu marido Raimundo Barroso Oliveira Filho... os quais se responsabilizam solidariamente com a locatária por todas as obrigações contratuais, inclusive por todos os reajustes legais e amigáveis, perdurando a sua responsabilidade até a efetiva entrega das chaves, mesmo que isso venha a ocorrer após o término do presente contrato, e declaram expressamente renunciar aos favores consubstanciados nos artigos 1491, 1499, 1500, 1502 e 1503 do Código Civil”.

Argumentou a agravante que a prorrogação da locação, sem a sua anuência extinguiu a garantia, sendo ela parte passiva ilegítima para responder pelo débito ajuizado.

Dessa forma não entendeu o julgador processante, tendo em vista constar de cláusula expressa contratual que a garantia dada se estende até a efetiva entrega das chaves, disposição essa com a qual anuiu a agravante quando firmou o pacto locatício, pelo que desconsiderou a defesa apresentada pela insurgente.

Nas razões alinhadas citou um julgado que não lhe aproveita porque tratando-se de exoneração de fiança, somente admite a extinção desta se o fiador não tiver dado sua anuência às cláusulas contratuais, tal como se acham redigidas.

Não havendo disposição em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel. Nesse sentido é expreso o artigo 39 da Lei 8.245/91.

Este Tribunal, à sua vez, já decidiu em tema parelho:

“Fiança. Exoneração. Desde que o fiador se obrigue até a entrega das chaves do imóvel locado, inviável é o mesmo pleitear exoneração do referido encargo, posto que, embora incerto o prazo de duração de tal obrigação, a fixação

do seu término até a referida entrega do imóvel locado torna a mesma determinada, não havendo portanto contradição com o que prevê o artigo 1500 do Código Civil” (Ac. na ApCível nº 1999.00826-0, Rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque).

A seu turno, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proclamou, *verbis*:

“Fiança. Locação. O fiador que, nos termos do contrato assume a condição de principal pagador e solidariamente responsável com o locatário, é responsável pela fiança dada até a efetiva entrega das chaves ao locador” (Ac. un. de 17/09/98, *in* RT, vol. 765, p. 341)

Tal como decidido no Acórdão supra, não se há acolher a tese sustentada no sentido de, rescindido o contrato de locação, extingue-se a fiança, quando se sabe que o fiador se obriga pelos débitos locatícios até a efetiva entrega das chaves ao locador, tal como consta expressamente da cláusula XV do contrato de locação.

Esta é a lição de Arnaldo Marmit em seu livro “Fiança Civil e Comercial”, Ed. AIDE, 1989:

“A cláusula pela qual o fiador se obriga até a desocupação do imóvel ou a entrega das chaves equivale a uma fiança sem limitação de tempo. O limite não é o tempo, mas o fato. A extinção do prazo é determinada por um fato, que surgirá no futuro, em data precisa e termo incerto. O prazo não é dimensionado por meses ou anos. Mas pela restituição do imóvel. Circunscrevendo-se a obrigação até tais fatos, não há cogitar-se de desoneração dos vínculos contratuais só pelo decurso do prazo constante do pacto locacional. Avençado de tal modo o termo final, persiste responsabilidade do fiador, ainda que tenha firmado adendo, no sentido de que a locação terminaria impreterivelmente em dia certo. Mesmo que haja prorrogação e novo importe locatício, não

há novo contrato, ficando inalterável a cláusula nuclear, que é a do comprometimento do garante até a efetiva desocupação da coisa locada”.

À vista do exposto, conheço do recurso, posto que tempestivo e cabível, improvido, no entanto, vale dizer, confirmando, em todos os seus termos, a interlocutória resistida.

Fortaleza, 26 de agosto de 2002.

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

Nº. 2001.0001.2766-2 – AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE – BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A.
AGRAVADO – TECLIMP COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO.

EMENTA - Administrativo. Licitação. Edital de tomada preços, do tipo menor preço. Inabilitação de concorrente. Interpretação restritiva, incompatível com a finalidade do contrato, pela Comissão de Licitação. A comprovação da capacidade técnica da licitante para a execução satisfatória dos serviços com características semelhantes às do objeto da licitação foi atestada, em papel impresso, pelo próprio BNB que, inclusive, declinou o nome do responsável técnico da competidora e o número do seu registro no Conselho Regional de Administração (DRA). Dessa forma, a exigência da dupla apresentação do mesmo atestado, sendo um deles registrado no DRA ou em outra entidade oficialmente designada para o registro, constitui excesso de formalismo, em prejuízo do verdadeiro objetivo da licitação. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem dissidência de votos, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. José Arísio Lopes da Costa, Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, membros) em “ conhecer do agravo e negar-lhe provimento para permitir ao juízo singular decidir o mérito da causa,” de acordo com a ata de julgamento do Processo agravo de Instrumento nº 2001.0001.2766-2.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A contra decisão da MMª Juíza de Direito da 7ª Vara Cível desta Capital, que concedeu medida liminar *inaudita altera pars* em desfavor do agravante, face a ação cautelar inominada proposta contra este por Teclimp Comércio e Representações Ltda.

Consta dos autos que o BNB, através de Comissão de Licitação, fez publicar edital de tomada de preços, do tipo menor preço, para a prestação de serviços de gerenciamento, expedição, distribuição e entrega de correspondências, além de transporte de pessoal, a cuja licitação concorreu, dentre outras, a empresa Teclimp Comércio e Representações Ltda., ora agravada. Entretanto, a Comissão de Licitação declarou a recorrida inabilitada, alegando descumprimento do item referente ao atestado de qualificação técnica para participar do certame, o qual não se encontrava registrado no Conselho Regional de Administração ou no Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará, conforme ata de julgamento existente nos autos.

O agravante pleiteou liminarmente que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, mas o relator do feito achou por bem denegar o pedido a fim de não converter em inutilidade o provimento jurisdicional a ser cumprido, uma vez que, ao ser revogado o *decisum* agravado, as ações cautelar e principal perderiam o seu objeto, o que equivaleria a um pré-julgamento da lide.

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, ao qual foi negado provimento, por unanimidade de Turma Julgadora.

A juíza do feito informou que reiterava a decisão agravada, enquanto a parte recorrida não ofereceu resposta.

É a exposição.

Fortaleza, 30 de maio de 2003.

VOTO

O tema central da questão consiste no fato de o agravante ter exigido da agravada a dupla apresentação do atestado, por ele próprio emitido, sendo um deles registrado no Conselho Regional de Administração (CRA) ou no Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará, conforme a decisão da Comissão de Licitação nomeada pelo BNB, como se passa a demonstrar:

Na sub-cláusula referente à apresentação dos documentos de habilitação foram relacionadas as exigências e condições, dentre elas as inseridas nos seguintes itens:

“3.2.5.atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s), devidamente registrado(s) no Conselho Regional de Administração ou na entidade oficialmente designada para registro, que comprove(m) a execução satisfatória de serviços de características semelhantes aos do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância e valores significativos são:

- (i) tiragem e distribuição de documentos;**
- (ii) transporte de documentos em veículos”.**

.....
**“3.2.5.2.caso o licitante tenha executado ou venha executando serviços da espécie, junto ao BANCO, deverá apresentar obrigatoriamente atestado emitido por este”
(fls. 51).**

No caso em palco configura-se uma dupla apresentação do mesmo documento, pois o licitante que tenha prestado serviços ao BNB, ou os venha executando, desde que da mesma espécie estabelecida pelo edital de tomada de preços, tinha a obrigação de apresentar um atestado dessa prestação de serviços emitido pelo próprio BNB. Além disso, segundo o entendimento da Comissão de Licitação, esse mesmo documento somente seria tomado na devida consideração, para efeito de habilitação, se estivesse registrado em uma daquelas entidades acima enumeradas. Trata-se realmente de uma apresentação repetida da mesma coisa, um autêntico *bis in idem*, que é sempre recusado em Direito.

Considerando que a obrigação imposta pelo segundo item, acima

reproduzido, implicava em dispensa do constante no item anterior, a recorrida juntou à sua proposta de concorrência apenas o atestado emitido pelo BNB, com o seguinte teor:

“ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos para os devidos fins que mantivemos com a Empresa TECLIMP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 063.310.106/0001-01, estabelecida na Rua Horácio Inácio de Sousa, s/n, Parque Diadema - Horizonte - CE, cujo responsável técnico é o Sr. Miguel Rodrigues de Sousa, registrado no CRA sob o nº 3242, os contratos abaixo discriminados, não havendo nada em nossos registros que comprometa sua capacidade técnica, nos períodos indicados (segue relação dos serviços de gerenciamento, distribuição, expedição e transporte de correspondência entre Unidades da Direção Geral e Agências situadas nos Estados do CE, RN, AL e BA, estas em número de 63). Fortaleza - CE, (data). Pelo Banco do Nordeste do Brasil S. A. (assinatura). Gerente Executivo - Direção Geral” (fls. 49).

A Comissão de Licitação julgou inabilitada a recorrida por considerar **“que o único atestado que comprova execução de serviços de características semelhantes ao objeto licitado não está registrado na entidade oficialmente designada para registro”** (fls.67).

Ora, conforme se extrai dos autos, se à época dessa decisão a autora prestava o tipo de serviço com características semelhantes às do objeto da licitação e o próprio BNB havia atestado que nada havia em seus registros que comprometesse a capacidade técnica da mesma, a exigência do registro desse atestado em Conselho Regional ou Sindicato atinge as raias do formalismo exagerado, até porque o próprio BNB reconheceu ter a agravada um responsável técnico registrado no Conselho Regional de Administração (CRA) sob o número 3242. De acordo com o magistério de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“A comprovação da capacidade técnico-

profissional, nas licitações pertinentes a obras e serviços, deve ser feita com a demonstração de possuir o licitante, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica (ART) expedido pela entidade profissional competente, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos” (Direito Administrativo Brasileiro, p. 270, 20ª ed., Malheiros, SP, 1995).

Nessa mesma obra, *passim*, ressalta o eminente jurista ser evidente que a lei deixou a critério da entidade promotora da licitação estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contanto que sejam **pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação**. Observa que os bons contratos resultantes de licitações não alcançam esse objetivo não vem razão de exageradas exigências burocráticas, mas sim da capacidade dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas. Para reforçar sua opinião transcreve a seguinte decisão do TJRG:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” (RDP 14/240).

Essa orientação é aceita principalmente quando se trata de licitação do tipo **menor preço**, como é o caso da espécie, a qual visa acima de tudo escolher vencedor o licitante que apresentar a proposta de prestar serviços em conformidade com as especificações do edital e ofertar o menor preço.

DECISÃO

Face ao exposto, nega-se provimento ao agravo a fim de permitir que o juízo singular decida o mérito da ação proposta contra o agravante, acolhendo ou não o pedido da autora, ora agravada.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0000.5330-6 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVADOS: ANTÔNIO MORAES DE BRITO E

ÂNGELA MARIA BARRETO MORAES

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA PELOS DEVEDORES. PEDRAS PRECIOSAS. RECUSA DA EXEQÜENTE. PENHORA DE BEM IMÓVEL, PERTENCENTE AOS EXECUTADOS, INDICADO PELA CREDORA. DECISÃO QUE, RECONSIDERANDO DESPACHO ANTERIOR, DESCONTITUIU A CONSTRICÇÃO JUDICIAL EFETIVADA, PARA FAZÊ-LA RECAIR SOBRE AS PEDRAS PRECIOSAS INDICADAS PELOS EXECUTADOS. INADMISSIBILIDADE. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. COMPROMETIMENTO DA EFETIVA SATISFAÇÃO DOS DIREITOS DA CREDORA.

- Se o devedor oferece bens de difícil comercialização, procede a impugnação do credor, haja vista que, no processo de execução, prepondera a necessidade de conciliar o princípio do menor sacrifício para o executado, com o princípio da máxima utilidade da execução.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de

instrumento nº 2002.0000.5330-6 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do presente agravo de instrumento, para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. MOTA & CIA LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação de execução, aforada pela ora recorrente, em desfavor dos ora agravados ANTÔNIO MORAES DE BRITO e ÂNGELA MARIA BARRETO MORAES, na qual concedeu a desconstituição da penhora do bem imóvel contrito no feito originário, para fazê-la recair sobre as pedras preciosas anteriormente indicadas pelos executados.

Na preambular de fls. 02/11, a agravante alega que a decisão atacada não merece subsistir, uma vez que as pedras preciosas oferecidas à constrição judicial pelos agravados não haviam sido aceitas pela recorrente, em razão de não ter sido comprovada sua propriedade, ausente, outrossim, a descrição do estado e do local onde se encontravam, além da invalidade laudo avaliatório, sendo, ademais, bens de difícil alienação, motivos pelos quais dever-se-ia ter por ineficaz a nomeação dos bens procedida, a teor do art. 656, do CPC.

Sustenta, ao mais, a possibilidade de penhora do bem imóvel indicado à nomeação pela agravante, diante da redação do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, o qual permite a penhora de bem de família “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”.

Pugna, enfim, pelo provimento do presente recurso, com a reformulação *in totum* da decisão malsinada.

Ao articulado recursal anexou os documentos de fls. 12/34.

O agravo foi contraminutado às fls. 50/53.

As informações prestadas pelo juízo *a quo* acham-se inseridas às fls. 57/58.

É o relatório.

A *vexata quaestio juris* remonta aos autos da ação de execução, em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, na qual foi desconstituída penhora do bem imóvel contrito nos autos originários, para fazê-la recair sobre as pedras preciosas indicadas pelos executados, tendo sido este o motivo da presente irresignação.

Estabelece o Código de Processo Civil pátrio uma ordem a ser observada pelo devedor quando da nomeação de bens à penhora, a qual, todavia, não é absoluta, haja vista que na execução deve-se proceder à expropriação de bens do devedor que efetivamente sejam capazes de propiciar ao credor a satisfação de seu crédito. Nisto consiste o princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, apesar de as pedras preciosas estarem em segundo lugar na gradação legal do art. 655 do CPC, e seja facultado aos devedores indicá-los à penhora, para que possam ser submetidos à constrição judicial, não está a credora obrigada a aceitá-los, visto que referidos bens são comercialmente inviáveis.

Nesse diapasão, lanço préstimo do escólio de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (*in Curso Avançado e Processo Civil*. 4^a. ed. rev. e atual., vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 170), *verbis*:

“A regra (referem-se aqui os autores à regra do art. 655, CPC) é um temperamento (que toma em conta o princípio da utilidade da execução) à faculdade concedida ao devedor (que consagra o princípio da execução menos onerosa). Precisamente por buscar o equilíbrio entre os dois princípios, tal ordem não é rígida e absoluta – a despeito do que dá a entender o teor literal do preceito”.

Cumprе esclarecer que referido entendimento vem sendo adotado por nossos Pretórios, consoante demonstram os arestos abaixo colacionados:

“Não está o exequente obrigado a aceitar a nomeação e escolha de bens pelo executado, quando se tratar de produtos específicos do interesse de pequena parcela da população, o que dificultaria ou tornaria quase impossível eventual arrematação” (Ac. un. da 17^a Câmara do TJSP, no Ag 208.893-2, rel. Des. Vicente Miranda; *RJTJSP* 141/241; *ADV*, de 06.03.1994, n. 64.706) (*in Código de Processo Civil Anotado – Vol. 3*. Alexandre de Paula. 7^a Edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 1998, p. 2736)

“EXECUÇÃO – PENHORA – NOMEAÇÃO DE BENS – DIFÍCIL CONVERSÃO EM ESPÉCIE – RECUSA PELO CREDOR – ART. 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – GRADAÇÃO LEGAL – CARÁTER RELATIVO – A gradação legal estabelecida

para efetivação da penhora tem caráter relativo, pois seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias, tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes. Justifica-se a recusa pelo credor de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, havendo outros que ensejariam execução mais eficaz”. (TAMG – AI 328.214-8 – 4ª C. Civ. – Rel. Des. Alvimar de Ávila – DJMG 25.06.2002)

Destarte, forçoso é concluir que, a permanecer a decisão guerreada, não seria garantida a eficácia da prestação jurisdicional, pelo que deve ser acolhida a vertente pretensão recursal, o que ora faço com esteio nos excertos doutrinários e jurisprudenciais acima transcritos.

ANTE O EXPOSTO, toma-se conhecimento do presente recurso de agravo de instrumento, dando-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida.

Fortaleza (CE), 27 de agosto de 2003.

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

Nº 2002.0009.7889-0 – Agravo de instrumento c/ pedido de “efeito suspensivo ativo” de Fortaleza.

Agravante: MARIA DO CARMO PINTO MOREIRA

Agravado: BANCO ABN AMRO BANK

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - REVISIONAL DE CONTRATO, C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ALEGADA COBRANÇA DE TAXAS DE JUROS ACIMA DAS LEGALMENTE PERMITIDAS, ANATOCISMO, CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA - LIMINAR DE

**MANUTENÇÃO NA POSSE
CONDICIONADA AO PAGAMENTO
INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES
ACORDADAS – INADMISSIBILIDADE -
PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DA
TUTELA CONFIGURADOS - DECISÃO
MONOCRÁTICA CASSADA -
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA
EM SEDE RECURSAL (ART. 527, III CPC)**

I – A determinação do Juízo *a quo* de complementação dos depósitos ofertados na ação consignatória não tem embasamento legal. O quantum efetivamente devido pelo mutuário é o próprio mérito da demanda.

II – Deve ser concedida a antecipação de tutela, em sede recursal, para manutenção do bem móvel em prol da parte devedora, na qualidade de fiel depositária, quando existe ação competente travando questão sobre a certeza jurídica do *quantum* da dívida.

Agravo conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento c/ pedido de efeito suspensivo nº 2002.0009.7889-0 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, cassando a decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento c/ pedido de efeito suspensivo, ajuizado por MARIA DO CARMO PINTO MOREIRA, contra decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, nos autos da ação revisional de contrato, cumulada com consignação em pagamento, ajuizada pela ora agravante, em desfavor do ora agravado, condicionou parte do pedido de antecipação de tutela, relativamente à manutenção da posse do bem objeto do contrato com a ora recorrente, ao depósito integral da quantia a que se esta obrigara, concedendo a tutela, entretantes, apenas no tocante à remessa de ofícios aos cadastros de inadimplentes.

A agravante, em sua minuta de fls. 02/19, alega que o *decisum* prolatado pela MM. Juíza *a quo* não merece subsistir, haja vista não ter havido mora, uma vez que o atraso no pagamento das prestações deveria ser imputado unicamente ao credor, que teria exigido, no seu entender, valores ilegais e exorbitantes.

Argumenta que o veículo objeto do contrato constitui ferramenta

de trabalho da ora agravante, embora não tenha carreado à minuta qualquer prova neste sentido.

Pugna, por fim, pela concessão do efeito suspensivo ativo à decisão fustigada.

Acompanhando a preludeal, vieram os documentos de fls. 20/48.

Às fls. 56/57, consta despacho no qual me reservei para apreciar, posteriormente à manifestação da contraparte e da MM Juíza *a quo*, o pedido de suspensividade recursal.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 62/63.

Conforme certidão dormente à folha 64, decorreu o prazo legal, sem que a parte agravada apresentasse contra-minuta.

É o relatório.

O *decisum* guerreado, de fato, não merece subsistir em sua inteireza.

Trata a hipótese de cumulação simples de pedidos, (art. 292 do CPC), que, ante a diversidade de procedimentos previstos para cada pedido, deve-se reger o rito ordinário.

A ação de consignação em pagamento, a rigor, tem como escopo proporcionar ao devedor, em virtude da resistência injusta do credor, o direito de pagar em juízo os valores condizentes aos da dívida assumida. Assim, é faculdade do devedor, ainda que vencida a dívida, ajuizar ação de consignação em pagamento, na qual impõe-se seja examinado se a mora é do devedor (*mora solvendi*) ou do credor (*mora accipiendi*). Entretanto, como não é via própria à modificação dos termos do contrato celebrado, o que efetivamente deseja a autora, ora agravante, no caso trazido à baila, daí a necessidade de ser cumulada com a ação revisional.

Cumpre salientar, que a verificação acerca do *quantum* efetivamente devido consiste no mérito da demanda. Assim, caberia, ao banco promovido, ora agravado, querendo, impugnar o montante ofertado, em sede de contestação, não podendo a ínclita magistrada *a quo* fazê-lo de ofício. Senão vejamos o colacionado à jurisprudência:

“AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – DEPÓSITO NOS TERMOS PLEITEADOS – O autor da ação consignatória tem o direito de depositar a quantia que entende devida, sem prejuízo de o réu, na contestação, alegar a insuficiência do depósito (CPC, arts. 890 e seguintes).” (TRF 4ª R. – AI 2001.04.01.030105-0 – PR – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti – DJU 16.01.2002 – p. 933)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE

INSTRUMENTO – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE O CONSIGNANTE COMPLEMENTE O DEPÓSITO JUDICIAL, DE ACORDO COM O REQUERIDO PELA CONSIGNADA – INCABIMENTO – 1. A determinação do Juízo *a quo* de complementação dos depósitos ofertados na ação consignatória não tem embasamento legal. O quantum efetivamente devido pelo mutuário é o próprio mérito da demanda, sendo a questão de fato mesmo controvertida, tanto que objeto de perícia contábil requerida pela consignada. 2. Acaso verificado, por meio da perícia contábil já em curso, a insuficiência dos depósitos já realizados, e não ocorrendo a sua complementação, a critério do Juízo, ocorrerão as conseqüências de praxe, já no mérito da demanda. 3. Agravo provido.” (TRF 1ª R. – AG 01001184643 – PA – 3ª T. Supl. – Rel. Juiz Conv. Moacir Ferreira Ramos – DJU 28.11.2002 – p. 194)

Relativamente à antecipação dos efeitos da tutela recursal, medida cuja concessão confere o denominado “efeito suspensivo ativo” ao agravo, esta possibilidade foi expressamente dada pelo novo inciso III, do art. 527, do CPC, pondo termo a uma questão que foi objeto de muita discussão na doutrina, com naturais reflexos na jurisprudência.

O art. 527, inciso III, com a redação dada pela Lei 10352/01, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

(...)

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

A lei teve, assim, com o propósito de impedir a utilização do mandado de segurança contra ato que denegou a tutela reclamada. Dessa forma, surgiu o chamado “efeito ativo” do agravo de instrumento. Veja-se a construção teórica de Eduardo Talamini :

“...a simples possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo, nos casos em que haja relevância e urgência, não eliminará a utilização do MS contra ato jurisdicional. Restariam, sempre, os casos em que não se busca a suspensão do cumprimento da decisão agravada e, sim, um efeito que se poderia chamar de ‘ativo’...”

Na realidade, o nome efeito ativo ou antecipação de tutela recursal nada muda a essência, que é a de permitir que o relator conceda, desde logo, e em caráter provisório, a medida pleiteada em grau de recurso.

Nossos tribunais também tiveram oportunidade de examinar a questão, havendo reiteradas decisões em favor da possibilidade de concessão de efeito ativo (ou antecipação de tutela recursal), inclusive do STJ: “Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de AI, ao qual pode ser conferido o denominado “efeito suspensivo ativo” (2.^a T, RMS 8.516-RS, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.97, negaram provimento, v.u., DJU 8.9.97, p. 42.435).

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser concedida nos moldes do artigo 273 do Código Unitário de Processo, ou seja, mister se faz a análise da verossimilhança das alegações da recorrente e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a parte possa vir a sofrer em caso de demora da prestação jurisdicional. Deve-se, ainda, observar se presentes estão o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório da parte requerida, bem como a possibilidade de reversão do provimento antecipatório, haja vista o caráter provisório do remédio jurídico.

Cumprido observar que o pedido inicial veio instruído com laudo pericial do Decon-Ce, o que confere verossimilhança às alegações da parte ora agravante, no tocante à capitalização de juros e cobrança de taxas ilegais.

Traga-se à colação o seguinte julgado, o qual denota o posicionamento adotado por este Egrégio Tribunal, relativamente à matéria em discussão:

**“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
Ação Revisional de Cláusulas Contratuais.
Alegada a cobrança de encargos extorsivos e**

de comissão de permanência cumulada com correção monetária. Liminar deferida no visio de garantir a manutenção da posse de veículo e abstenção de inclusão do nome do autor e do fiador, nos cadastros de inadimplentes. Pressupostos indeclináveis da medida comprovados.

AGRAVO IMPROVIDO.” (Agravo de Instr. nº 99.02188-1, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – 2ª Câmara Cível – Relator: Des. João de Deus Barros Bringel, unânime, em 13.12.99)

Destarte, a douta juíza singular proferiu decisão que não merece subsistir em todos os seus termos. A manutenção da agravante na posse do bem, é de ser concedida, sendo medida respaldada pelo poder geral de cautela, embora não tenha a recorrente apresentado prova de que sirva o veículo à sua atividade laborativa.

A propósito, é oportuno esclarecer que a concessão da medida não constitui óbice para que o agravado exerça seu direito de crédito, tampouco se reveste do caráter de irreversibilidade.

Portanto, diante da plausibilidade do direito invocado pela recorrente, de possível ilegalidade na cobrança e capitalização de juros, e tendo em vista a difícil e improvável reparação do prejuízo que sofrerá se privada da posse do seu veículo, e, ainda, por não vislumbrar qualquer perigo de irreversibilidade deste provimento antecipado, hei por bem CONCEDER, PARCIALMENTE, A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, determinando que a agravante deposite os valores das parcelas vencidas antes da decisão do juízo monocrático (que ocorreu em data de 27 de novembro de 2002 – fl. 22), a saber, SET/02, OUT/02, NOV/02, no valor inicialmente acordado, e as vencidas após esta data, bem como as vincendas, no valor constante da planilha apresentada, sendo as últimas até o 10º (décimo) dia de cada mês subsequente ao do vencimento de cada prestação, que deverão ser atualizadas pelo INPC (ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR), ora definido como índice provisório de correção monetária.

Após o depósito inicial, deverão ser expedidos o mandado para manutenção na posse do bem, constando que ficará a parte autora, ora agravante, como FIEL DEPOSITÁRIA do veículo automotor, devendo ser imediatamente comunicada a MM Juíza *a quo*, a fim de que tome ciência desta decisão.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do presente recurso, para dar-lhe parcial provimento, cassando a decisão singular atacada e concedendo, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela, em sede recursal.

Fortaleza(CE), 27 de agosto de 2003.

.....

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

No PROCESSO: 99.06733-4

**TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/PED. EF.
SUSPENSIVO**

COMARCA: SENADOR POMPEU

PARTES:

AGRAVANTE: ZILDA MARTINS PEREIRA

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTS. 525 E 557 DO CPC. Impõe-se o não conhecimento de recurso de agravo de instrumento quando não forem apresentados os documentos obrigatórios legalmente exigidos. Agravo não conhecido.

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

ACORDAM os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em deixar de conhecer do recurso de agravo pela ausência de peça obrigatória.

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ajuizado por ZILDA MARTINS PEREIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Senador Pompeu que determinou nova publicação de edital citatório em Ação de Usucapião por considerar que o jornal onde foi feita a publicação não possui grande circulação.

Argui a agravante que a citação foi regularmente efetuada e que a nova publicação trará graves prejuízos de ordem financeira e retardará o prosseguimento do feito.

Junta os documentos de fls. 06/08 e 10/16.

Decisão de fls. 23/25, retificada às fls. 27 negando segmento ao recurso.

Novo agravo atuado sob a alegativa de continência e acompanhado de documentos de fls. 37/55.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 59/60.

É o relatório. Incluiu-se em pauta para julgamento.

O Agravo de Instrumento é uma das modalidades de recurso onde se deve formar com peças dos autos originários de forma que tais documentos forneçam elementos capazes ao Juiz *ad quem* analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Desta feita, obrigatoriamente, cabe ao recorrente juntar os

documentos exigidos no art. 525 do CPC, para que se possa extrair os elementos indicativos autorizadores do seu recebimento.

Dos fólios nota-se a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, o que não dá para aferir a tempestividade do recurso.

Da análise inicial dos pressupostos de admissibilidade do recurso, deixou-se de se verificar atentamente as peças que compõem o instrumento, exigidos pela norma processual cogente, percebendo-se agora sua ausência.

Do exposto, há que se negar seguimento ao recurso, pela ausência de peça obrigatória, não conhecendo de sua razões, revogando-se portanto a suspensividade antes deferida.

Fortaleza, 04 de dezembro de 2000.

APELAÇÃO CÍVEL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Tabuleiro do Norte n.º 2000.0014.6818-0

Apelante: Livraria de Direito Ltda.

Apelado: Antônio Cícero Viana de Lima

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: Direito Processual Civil – Prova necessária à solução do litígio - Indeferimento pelo Juiz singular – Cerceamento de defesa – Anulação da sentença recorrida. De acordo com os princípios da busca da verdade material e da livre admissibilidade da prova, o Magistrado deve permitir às partes a produção de todas as provas que, sem ocasionar desnecessária demora ao andamento do feito, afigurem-se indispensáveis à elucidação da verdade dos fatos, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa. Recurso provido. Sentença anulada.

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

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante o relatório de fls. 97-99.

O cerne do litígio diz respeito à ilicitude de protestos efetivados por falta de pagamento contra o Apelado. Este invoca, a favor da sua pretensão indenizatória, o argumento de que tais protestos são indevidos porque jamais teria recebido a mercadoria que adquiriu da Recorrente. E que, se nunca a recebeu, não estava obrigado a quitar os títulos protestados.

Por sua vez, a Apelante aduz que o Recorrido recebeu a mercadoria, o que impediria eventual direito indenizatório.

Constata-se que o resultado da lide depende da elucidação do fato dos livros terem ou não sido entregues.

Nesse contexto, a empresa Apelante requereu na audiência de instrução a produção de provas testemunhal e documental.

O Magistrado *a quo* indeferiu o pleito da Apelante, ao considerar, em nome do princípio da eventualidade da prova, que todas deveriam ter sido produzidas no momento da contestação, salvo se versassem sobre fatos novos.

Ocorre que, entre as provas indeferidas pelo Juiz singular, estava aquela que se afigura indispensável para a solução do litígio.

Com efeito, analisando os autos, conclui-se que apenas a prova colhida diretamente junto aos Correios poderia levar à descoberta da verdade real e ao desate da lide. O Juiz singular, ao indeferir sua produção, infringiu o princípio da livre admissibilidade da prova, cujo enunciado é descrito por Rui Portanova, *in verbis*:

“Uma prova deve ser admitida no processo sempre que necessária à determinação da verdade dos fatos e à formação da convicção do juiz.” (*in* “Princípios do Processo Civil”, 1.^a ed., 2.^a tiragem, 1997, Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, p. 208).

Ainda tratando da aplicação do princípio da livre admissibilidade da prova, invocam-se novamente as sábias palavras do jurista Rui Portanova (ob. cit., p. 211):

“Não há negar, a aplicação prática do princípio em comento traz à baila o dilema entre justiça e economia: fazer bem ou fazer depressa? Incide em erro tanto quem nega produção de prova essencial em nome da celeridade como quem admite a prova sem qualquer resguardo de economia. Na dúvida entre fazer a prova ou demorar o andamento do processo, a melhor solução é permitir a produção da prova e só restringir em casos de excessiva demora.”

Considerando-se que a remessa de ofícios aos Correios, além de necessária, não causaria demora excessiva, constata-se que o Juiz não deveria ter indeferido sua realização. Ao fazê-lo, acabou por cercear o direito de defesa da Apelante, segundo a jurisprudência:

“Processual civil. Julgamento antecipado da lide. Se os fatos que envolvem a causa são pertinentes e relevantes, sobre os quais é imperiosa a prova, não cabe o julgamento nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil. Sentença que se anula para assegurar

às partes a produção das provas pelas quais protestaram. Recurso conhecido e provido.”
(Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário n.º 108770 - 2.ª Turma – Ementário: vol. 1426-03, pág. 579)

“Processual civil. Prova pericial. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ocorrência. 1. Quando a prova pericial requerida é essencial ao deslinde do feito, seu indeferimento configura cerceamento de defesa. Exegese do art. 420 do CPC. Precedente jurisprudencial. 2. Agravo provido.” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – 2.ª Câmara Especial Cível - Agravo de Instrumento n.º 70004705430 - julgado em 28/10/02)

Pelas razões expendidas, conhece-se do recurso e se lhe dá provimento, para anular a sentença recorrida, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de se permitir à Apelante a produção da prova pela qual protestou em audiência.

Fortaleza, 14 de abril de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0014.9154-8 - Apelação Cível de Fortaleza
(1999.11641-7)

Apelante - Francilene Silva Vieira

Apelado - Luis Viana

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa – Apelação Cível. Ação de reintegração de posse ajuizada com base na existência de concubinato. Tratando-se de matéria relativa à união estável, a competência é do Juízo da Vara de Família, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 9.278/96. Processo extinto

**sem julgamento do mérito.
Recurso improvido.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0014.9154-8 (antigo 1999.11641-7), de Fortaleza, em que é apelante Francilene Silva Vieira e apelado Luis Viana.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, face sua tempestividade, negando-lhe, contudo, provimento, sem prejuízo de a recorrente demandar a dissolução da sociedade de fato, cumulada com a partilha dos bens, na proporção das forças de cada qual, na formação do patrimônio comum.

O Relatório de fls., a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Sem dúvida que se trata de ação fundada em relação concubinária. E em razão disso, compete a uma das Varas de Família o seu processamento e julgamento, a teor do disposto na Lei nº 9.078/96.

Com efeito, referida Lei, ao regulamentar o artigo 236 da CF/88, reconheceu como entidade familiar a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Dispõe o artigo 5º dessa mesma Lei que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os convenientes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Constando da prova produzida que a autora adquiriu o bem imóvel, no qual passou a residir com o apelado, tendo este todavia construído compartimentos, imprópria é a ação de reintegração de posse ajuizada, visto que em se tratando de procedimento fundado em relação concubinária, competente é uma das Varas de Família, perante a qual deverá ser ajuizada ação de dissolução de concubinato.

Com efeito, sem que dissolvida a sociedade de fato, com a conseqüente partilha do patrimônio questionado, imprescindível é a prova de que a concubina havia concorrido unicamente para aquisição do imóvel, quando no caso o bem foi acrescido de construções pelo promovido. Sem prova que lhe garantisse a posse total do imóvel, habilitada não está a defender sua posse contra a do seu ex-companheiro.

Trata-se de matéria relativa à união estável e, em assim sendo, a competência é a do Juízo da Vara de Família, nos termos do disposto no art. 9º, da Lei nº 9.278, de 10/05/1996.

Nesse sentido, assim decidiu o Tribunal de Justiça de Sergipe,
verbis:

“Concubinato. Ação a ele relativa. Competência. Julgamento afeto à Vara de Família e não à Vara Cível. Por ser questão fundamental a existência da união estável, que a Constituição equipara a entidade familiar, o processo e o julgamento da causa que a encerra compete a uma das Varas de Família, em virtude do disposto no art. 75 do COJE”.
(Ac. do TJ/SE, de 25/11/92, *in* RT., 699/159).

Por assim também entender, conheço do recurso, mas para lhe negar provimento, restando confirmada a dita sentença recorrida, sem prejuízo de a apelante demandar a dissolução da sociedade de fato cumulada com a partilha dos bens, na proporção da contribuição de cada um na formação do patrimônio comum.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.0408-9 (2000.01040-6)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: THABATA REGINA GARAFALO DA COSTA

APELADO: ENOQUE GOMES DA COSTA JÚNIOR

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – MENOR – ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA DE GUARDA – CONDUTA INCOMPATÍVEL DO CÔNJUGE-GUARDIÃO NO EXERCÍCIO DO MÚNUS TUTELAR - INFRINGÊNCIA DO ART. 33 DA LEI Nº 8.069/90. REVERSÃO DA GUARDA AO CÔNJUGE QUE OSTENTA MELHORES

**CONDIÇÕES PARA SEU DESEMPENHO.
INTERESSE DO MENOR. PREVALÊNCIA.
SENTENÇA. RECURSO. EFEITO
MERAMENTE DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA
DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU
DE DIFÍCIL REPARAÇÃO A IMPLICAR NA
APLICAÇÃO DO DUPLO EFEITO.
INTELIGÊNCIA DO ART. 198, VI, DO
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE.
APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e decididos os presentes autos de apelação cível n.º 2000.0015.0408-9 (2000.01040-6), 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.

A preliminar suscitada pelo apelado é procedente. A Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1.990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 198, inciso VI, é muito claro ao preceituar que nos processos afetos à Justiça da Infância e da Juventude a apelação será recebida no efeito devolutivo, podendo sê-lo, também, no efeito suspensivo, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Ora, na espécie decidenda, a apelante não comprovou esse perigo. Limitou-se a proclamar pela atribuição do duplo efeito, todavia, por razão de ordem meramente sentimental, qual fora, a inesperada perda da guarda do infante. Com isto, o despacho primário, ao receber o apelo no duplo efeito, não pode convaler. Assim, acolho a preliminar nos moldes suscitada pelo apelado, atribuindo ao recurso apelatório, apenas, o efeito devolutivo a que alude o cânone sobredito.

Resiste a apelante em aceitar a decisão monocrática que, à instância de seu ex-cônjuge, retirou de sua guarda o filho menor do casal, **Enoque Gomes da Costa Neto**, de oito (8) anos, apenas.

O arcabouço probatório construído ao curso dilatatório da lide deixou nitidamente evidenciado que a requerida, ora apelante, não mais reunia condições morais de ter o infante em sua companhia diuturna.

Os expertos do Juízo ao diligenciarem pela perícia do menor constataram em seu corpo lesões de ordem médico-legal, caracterizadas pela existência de múltiplas hematomas em sua região glútea, direita e esquerda,

assim como, em sua região lombar, cuja prática é, na versão testemunhal haurida dos autos, atribuída à sua mãe, circunstância que levada ao conhecimento do ínclito Juiz da Infância e da Juventude de Fortaleza o fizera deferir a guarda excepcional e provisória do menor a seus avós paternos.

Não menos digno de nota relativamente à conduta abominável da apelante em relação a seu filho é o parecer técnico-administrativo da psicóloga encarregada de traçar o perfil psicológico daquela matrona, cuja conclusão, iniludivelmente, acaba por exatificar ser ela portadora de personalidade doentia, com tendência a comportamentos agressivos sem motivos justificantes, encontrando-se o menor como vítima de similar comportamento. No entanto, busca ela como razão para eximir-se de crítica a essa forma de comportamento, pasme-se, as peripécias do garoto, contra o qual confessa haver desferido, apenas, umas “*palmadinhas*”.

O menor, infelizmente, é mais uma vítima dessas mães que, ao gerá-los, preferiram ignorar o dever que lhes incumbe de desvelarem-se pela sua criação com decência, de prover-lhes a educação, de não maltratá-los, de dar-lhes lazer e não traumas, de ser-lhes espelho de vida e não de mau exemplo. O Serviço Social do Fórum Clóvis Beviláqua na sindicância que processou em torno do caso, assim deixou exatificado:

“Após o estudo do caso realizado constatamos que o infante Enoque Neto não está recebendo o tratamento adequado por parte da requerida. No que se refere à escola, a criança não a frequenta com assiduidade em virtude de sua mãe acordar tarde em algumas ocasiões. Esta também não assiste a reuniões de pais e mestres. No que se reporta à saúde, o infante presentemente apresenta um problema dermatológico, com feridas no corpo e ainda não foi levado ao especialista por descaso de sua genitora e porque esta não permite que a família paterna o leve. O mais grave dos fatos é o que concerne aos maus tratos que a requerida pratica contra a pessoa do menor, o que não é bem uma coisa eventual. Trata-se de uma prática quase cotidiana. Há também o aspecto do relacionamento que esta ainda mantém com um marginal (sic) – o que expõe a risco a segurança do aludido infante, Enoque Neto, que, em todas as ocasiões onde foi abordado por esta técnica, demonstrou interesse e convicção em morar com seu genitor. No momento, o requerente é a pessoa que mais reúne condições para ter o infante sob sua guarda.” (fl. 123).

A prova testemunhal é exuberante como elemento de prova em desfavor da requerida, afiançando o seu reprovável comportamento na guarda do menor. Este, a seu turno, demonstra claramente pretender ficar na companhia do pai. Em casos que tais a jurisprudência tem levado em conta os interesses do menor. O requerente, aqui apelado, comprovou idoneidade moral e financeira para manter sob sua guarda, sustento e responsabilidade o infante. Não há registro nos autos de que o genitor/requerente possua qualquer anomalia física

ou psíquica. A sua capacidade para o múnus a que se propõe rescai indubiosamente comprovada. Daí a correção do julgador primário, ao dar por procedente o pedido inicial para, com supedâneo nos arts. 33 a 35 do ECA, deixar o menor sob a guarda de seu genitor.

Tem-se, na espécie, decisão que está a imerecer reparos.

Nessa sintonia, conheço do recurso, porque tempestivo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença combatida.

É como voto.

Fortaleza, 04 de setembro de 2002.

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.5233-4 (2000.05898-5)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS

APELANTE: ESTADO DO CEARÁ

APELADAS: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. E OUTRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES DE VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. CONSÓRCIOS. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM DECORRÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DISCIPLINADO PELOS CONVÊNIOS 107/89 E 132/192. FATO GERADOR, ENTRETANTO, QUE HÁ DE TEREM CONTA A DATA DA EFETIVAÇÃO DA COMPRA E DO VEÍCULO, E NÃO, A DA SAÍDA DO BEM DO PARQUE DA FABRICANTE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO PREÇO DE TABELA NO ATO DE AQUISIÇÃO DO BEM PELO

CONSORCIADO, E NÃO DO PRATICADO PELA FABRICANTE NO ATO DE SUA REMESSA A ESTE COMO CONSUMIDOR FINAL. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR COBRANÇA A MAIOR DO IMPOSTO. FIANÇA BANCÁRIA. CONTRATO ACESSÓRIO. INSUBSISTÊNCIA EM RAZÃO DA NULIDADE DO TÍTULO EXEQUIDO. APELOS, O OFICIAL E O VOLUNTÁRIO, IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.05898-5, de Fortaleza, 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, sem discrepância, em conhecer de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A execução tratada nos presentes fólios decorre do Auto de Infração lavrado contra **Autolatina Brasil S.A.** da qual as apeladas tornaram-se sucessoras, julgado procedente em última e definitiva instância administrativa, e colima a cobrança de supostas diferenças de antecipação de ICMS em razão de operações de remessa de veículos novos a consorciados seus no Estado do Ceará, como consumidores finais, através de suas concessionárias **Volkswagem do Brasil Ltda e Ford Brasil Ltda.**, por força da substituição tributária, instituída nos Convênios ICMS 107/89 e 132/92, que, a juízo do ente público exequente fazem as vezes da lei complementar prevista no art. 155, § 2º, inciso XII, letra “a” da Carta da República, e cuja expedição se acharia autorizada pelo art. 34, § 8º do ADCT da Lei Fundamental.

Essas diferenças, a juízo da apelante, seriam oriundas da adoção indevida pela fabricante de tabela de preços, quando esta fizera uso de tabelas vigorantes para meses anteriores à saída da mercadoria do estabelecimento fabril, em desacordo, portanto, com o previsto nos referidos Convênios, a determinarem a obrigação de retenção do ICMS antecipado pela tabela vigente na data da saída física da mercadoria de São Paulo com destino ao Estado do Ceará.

A questão posta em debate há de subsumir-se, de conseguinte, à controvertida fixação da base de cálculo do tributo implicado, sob os aspectos fáticos e jurídicos debatidos nos autos.

Cediço resta que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação

relativa à circulação da mercadoria. Todavia, em se tratando de regime de substituição tributária “*para frente*”, considerada esta em relação a operações que, presume-se, ainda irão se realizar, e, portanto, sem um indicativo de valor, necessária se faz estipular, aprioristicamente, um valor através de tabelas para o evento presumido, a ser efetivado ulteriormente, adotando-se, excepcionalmente, na forma da lei, uma espécie de pauta fiscal, com o arbitramento da base de cálculo apenas para efeito de antecipação do imposto, à semelhança do que preconiza o art. 148 do CTN, o qual deve vigorar, apenas, como forma de arbitramento da base de valor da mercadoria, prática, entretanto, repelida pelos tribunais, em especial pelas Cortes Superiores, a permitir ao contribuinte, se contra ele utilizada, o ressarcimento *a posteriori* do que houver sido pago a maior, em processo ulterior de constatação do valor real da mercadoria. Não é o caso dos autos, e a justificação dessa análise vem pelo mero sabor de argumentação, para deixar remarcado que impossível se torna dar contornos diversos à forma legal de cálculo do ICMS como está a pretender a apelante.

Na espécie decidenda, a empresa autuada pelo Fisco Estadual, *in casu*, a **AUTOLATINA S.A.** não utilizou o preço da tabela do fabricante, como pretende a apelante, porque a operação final de venda ao consumidor já se perfeccionara com valor concretamente definido, como sói acontecer com os consórcios de veículos, quando a venda pela fabricante se dá pelo preço do dia do sorteio realizado em assembléia de consorciados, antes mesmo da saída do veículo de seu parque fabril. E não poderia ser de outra forma, porque o fato gerador do tributo, na espécie, é a compra e venda, pouco importando venha o bem a ser ulteriormente remetido ao consumidor final. Nesse caso, não se há de falar em operação e valor presumidos, se o contrato de compra e venda já se realizara por ocasião da contemplação do bem pelo consorciado. Se a operação é de circulação de mercadoria, a base do cálculo do imposto não pode estar divorciada do valor real da operação correspondente, sempre que este já for conhecido, a menos que se queira gerar ao contribuinte o direito à futura restituição, em processo de retificação do recolhimento pelas vias legais.

As cláusulas do Convênio 132/92, salientadas pelo apelante, devem ser interpretadas sistematicamente, em consonância com os ditames da lei de regência do ICMS, a qual define a base de cálculo do tributo como sendo, em regra, o valor da operação realizada. O preço de tabela referido naquele Convênio deve ser entendido como aquele do dia da comercialização do bem, e, não, o presumível pelo Fisco, não admitido, portanto, pela própria natureza do sistema de substituição tributária. O caso narrado nos autos, por já evidenciado o valor da comercialização do bem, dispensa o emprego de valor fictício, porquanto, está translucidamente aclarado, mais uma vez, ser ele o

correspondente ao preço de tabela no ato da contemplação do veículo pelo participante do consórcio, e, como tal, o fato gerador do tributo.

A decisão combatida bem soube aferir a existência do recolhimento antecipado do ICMS pela **AUTOLATINA S.A.**, da qual as apeladas são sucessoras, na forma e medida legais, circunstância que levou seu douto prolator a dar por nula a execução, à conta primacial de não se revestir o título que a embasa dos critérios de certeza, liquidez e exigibilidade, concluindo, de envolta, pela nenhuma eficácia da fiança bancária dada como garantia do juízo executório, em razão de se tratar de contrato acessório.

Por tantos e tantos argumentos, conheço de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para lhes negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a r. decisão combatida.

É como voto.

Fortaleza, 04 de setembro 2002.

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

Nº. 2000.0015.6751-0 (2000.07515-6) – APELAÇÃO CÍVEL DE JUAZEIRO DO NORTE.

APELANTE – PANIFICADORA VITA PÃO LTDA.

APELADO – GRANDE MOINHO CEARENSE LTDA.

RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO.

EMENTA

- Embargos à execução. Cobrança de duplicatas não aceitas e não protestadas. Não obstante apontados em cartório, referidos títulos não foram protestados em decorrência de liminar de sustação de protesto concedida em ação cautelar ajuizada pela embargante.

- É juridicamente inaceitável a concessão de cautelar que vise impedir o credor de vir a juízo exigir o pagamento de título do qual é credor. Violação ao princípio consagrado pelo art. 5º, XXXV, da CF/88.

- Apelo a que se dá provimento parcial com base no art. 15, inc. II, letra – b -, da Lei nº 5.474, de 18.07.68.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação homogênea, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para excluir da execução o valor da duplicata de fls. 09, que está desacompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0015.6751-0(2000.07515-6).

RELATÓRIO

Cuida a espécie de embargos à execução de duplicatas não aceitas, sendo embargante Panificadora Vita Pão Ltda, e embargado Grande Moinho Cearense Ltda. Alega a embargante que referidos títulos não foram protestados e nem estão acompanhados da prova de entrega das mercadorias, conforme a exigência do art. 15, II, letras – a – e – b -, da Lei nº 5.474, de 18.07.1968. Aliás, a própria embargante afirma em sua inicial que os títulos não chegaram a ser protestados em virtude de liminar que lhe foi concedida em ação cautelar de sustação de protesto, por ela aforada.

Os embargos foram impugnados e julgados improcedentes, tendo a embargante apelado com os mesmos argumentos da inaugural.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 14 de maio de 2003.

VOTO

A Lei nº 5.474, de 18.07.1968, que dispõe sobre as duplicatas, prescreve:

“Art. 15. A cobrança judicial de duplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

.....

II – de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria;

c)” (redação dada pela Lei nº 6.458, de 01.11.1977).

No caso vertente, trata-se de execução de três (03) duplicatas não aceitas e não protestadas, sendo duas (02) delas acompanhadas de comprovantes da entrega e recebimento das mercadorias.

Em relação ao protesto, a própria recorrente informou na vestibular de seus embargos à execução:

“Denota-se, ainda, que mencionados títulos não chegaram a ser protestados por força de LIMINAR concedida por V.Exa., nos autos do processo de nº 1997.016.02189-0, AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, aforada pela peticionante contra o Exeqüente” (fls. 05).

Tais duplicatas chegaram a ser apontadas em cartório para protesto, mas a expedição de mandado judicial com ordem para não concretizá-lo impediu a sua ultimação.

Ao prolatar a sentença, ora apelada, o juiz esclarece que não admite como defesa da embargante a alegação de carência de formalidade das cártulas (falta de protesto) em virtude de o descumprimento da lei, neste aspecto, ter sido provocado pela própria embargante, através de ação cautelar de sustação do protesto, já encaminhado pelo apontamento dos títulos em cartório para esse fim.

Com efeito, a teor do art. 5º, XXXV, da CF/88, não é lícito ao devedor opor obstáculo ao seu credor de acessar ao Poder Judiciário para evitar lesão ou ameaça a direito que lhe pertence. Nem o poder cautelar geral atribuído ao juiz pode ser absoluto, de molde a inviabilizar o princípio constitucional de acesso à tutela executiva do Estado. Tem sido essa a orientação adotada pelo colendo STJ, “*in verbis*”:

“Processo Civil. Liminar em ação cautelar para impedir credor de executar título

extrajudicial. Violação de disposições diversas da lei federal. O poder geral de cautela do juiz não é ilimitado ao ponto de impedir o exercício de um direito genericamente assegurado pela Constituição e especialmente previsto pelo ordenamento jurídico, possibilitando ao credor de título líquido, certo e exigível o ajuizamento da respectiva ação de execução” (Resp. nº 2795-MT, rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 13.08.90).

“I – O ajuizamento de ação de rito ordinário que vise à desconstituição de cédulas de crédito rural não impede a propositura e o prosseguimento da execução fundada nestes título, principalmente se a esta não foram opostos embargos de devedor. II – Na linha dos precedentes desta Corte, o poder geral de cautela não tem o condão de impedir ao credor a execução do seu título até o trânsito em julgado de ação de rito ordinário” (Resp. nº 296.151-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, un., DJU de 07.05.2001 e RSTJ 147/361).

Não tem sido outro o entendimento desta Corte de Justiça Estadual, “*verbatim*”:

“Inadmissível a proposição de cautelar inominada ou atípica, colimando impedir o exercício de ação de execução de título extrajudicial. Sentença confirmada” (Ap. Cív. nº. 18.699, relª Desª Águeda Passos Rodrigues Martins, Dj de 13.09.90, p.08).

“Pleito de tutela jurisdicional cautelar que vise impedir o credor de cobrar judicialmente o valor no título de que dispõe, é juridicamente impossível porque desafia, a um só tempo, a literalidade do parágrafo 1º do art. 585 do

CPC e a garantia consagrada no art. 5º, XXXV, da Carta Política de 1988. Agravo provido” (AI nº 97.03403-0, rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJ de 30.03.98, pp. 6/7).

Quanto a esse aspecto, nega-se provimento ao recurso.

Todavia, observa-se que a duplicata de fls. 09 não foi aceita e a fatura de fls. 10, a ela correspondente, não comprova entrega e recebimento da mercadoria, tal como ocorre com as faturas de fls. 11 e 12 dos autos da execução.

O art. 15, II, da Lei nº 5.474/68 autoriza a cobrança judicial de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente, tenha sido protestada e esteja acompanhada de documento que comprove a entrega e recebimento da mercadoria. Na ausência deste último requisito, referida cambial carece de exigibilidade, não podendo ser objeto da execução.

DECISÃO

Face a essa circunstância, provê-se parcialmente o recurso para excluir da dívida executada o valor da duplicata de fls. 09, aplicando-se a regra do art. 21 do CPC em relação às custas e honorários de advogado fixados pela sentença.

.....

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0016.0215-3

Apelante: Banco do Estado do Ceará S.A.

Apelado: Ernani Fontenele Pacheco Filho

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

EMENTA - Apelação Cível. Direito Processual Civil. Ônus da Prova. Cabe ao Autor provar o fato que alega constituir o seu direito, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Restando incomprovado o fato que originaria o direito autoral, não se configura a culpabilidade da conduta da parte Promovida, o que conduz à impossibilidade de sua responsabilização civil. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0016.0215-3, em que é Apelante Banco do Estado do Ceará S.A. e Apelado Ernani Fontenele Pacheco Filho.

ACORDA A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR UNANIMIDADE, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Adota-se como parte integrante do acórdão o relatório de fls. 77-79.

Em face do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, erigiu à categoria de direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas.

O mesmo dispositivo constitucional assegurou ainda o direito à indenização por danos morais, que consistem nas lesões que atingem o sujeito em sua alma, causando-lhe toda espécie de sentimentos e sensações negativas.

Para que reste caracterizado o dever de reparar um dano, deve-se perquirir, no plano fático, a existência concomitante de um dano efetivo e de conduta dolosa ou culposa por parte do agente, além do liame de causalidade entre ambos, pressupostos da responsabilidade civil.

O exame dos autos conduz à conclusão de que os fatos narrados na exordial não restaram comprovados.

O Promovente sustenta que liquidou dívida junto ao BEC e que, mesmo assim, este não retirou seu nome da SERASA, situação da qual tomou ciência apenas quando foi recusada uma proposta de seguro de seu automóvel, em 02 de agosto de 1999, conforme documento de f. 14.

O BEC aduz que, em 02/08/1999, o nome do Apelado continuava registrado na SERASA porque a dívida somente teria sido quitada dois dias depois, como faz prova a carta de anuência para cancelamento de protestos (f. 13).

O ponto controvertido da lide consiste em saber qual o dia do pagamento da dívida.

Cabia ao Recorrido, segundo o art. 333, I, do C. Pr. Civ., o ônus de provar que a recusa da proposta de seguro de seu automóvel ocorreu em data posterior ao pagamento do débito, tal como alega pois este seria o fato constitutivo de seu direito à indenização.

O Apelado não se desincumbiu do encargo probatório. Não juntou aos autos qualquer documento para comprovar o dia em que pagou a dívida. Teve oportunidade, inclusive, de requerer ao Juiz *a quo* a elucidação do ponto controvertido da lide, oficiando ao Banco Apelante para que provasse em que dia o débito foi quitado. No entanto, o Recorrido concordou com o

juízo antecipado da lide, anunciado na audiência de conciliação (f. 47).

Sobre o tema, leia-se pertinente lição de Rui Portanova (*in* “Princípios do Processo Civil”, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997, pp. 213-4):

“O juiz, diante de uma incerteza quanto à prova que embasa a alegação das partes, deve decidir contra quem essa incerteza prejudica. Deve resolver a quem cumpria o ônus de provar o fato cuja prova é dúbia ou inexistente.

(...) Ou seja, a cada parte corresponde o ônus de provar os fatos que servem de base à norma que consagra o efeito jurídico perseguido por ela, qualquer que seja sua posição processual.”

Tal entendimento doutrinário, em aplicação no direito processual civil até hoje, originou-se com o grande jurisconsulto romano Paulo, como lembram Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 4.^a ed., São Paulo: RT, 1999, p. 836):

“I: 7. Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência do fato (Digesto, XXII, 3, 2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito.”

No caso, cumpria indubitavelmente ao Apelado ter comprovado que a data do pagamento da dívida deu-se anteriormente à recusa de crédito que, segundo ele, produziu a dor moral.

Diante da inexistência de prova acerca do dia em que ocorreu o pagamento da dívida, é de se concluir que não restou provado o fato que foi alegado pelo Recorrido na petição inicial e que seria constitutivo de seu direito.

Assim, não procede o pleito indenizatório pois não ficaram provadas a culpabilidade da instituição financeira e a ocorrência de dano moral.

A jurisprudência, inclusive desta Colenda 1.^a Câmara Cível, orienta-se nesse sentido:

“À parte Autora incumbe o ônus de provar para vencer. Faltante prova bastante sobre o local do *eventos damni*, improcede a prestação indenizatória, cediço consoante jurisprudência, que ‘para ser ressarcido pelo furto de veículo em estacionamento, é necessária a prova contundente de que o veículo estava no pátio destinado a sua guarda’. Apelação conhecida e provida, para assentar a improcedência do pleito ressarcitório, invertidos, por corolário, os ônus da sucumbência.” (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 1.ª Câmara Cível, v. u., Rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, Apelação Cível n.º 1996.02517-0, DJ n.º 162, de 23/08/2000).

“É do autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito, cabendo à ré a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor - CPC, art. 333, I e II. Não pode ser de outra forma, desde que constitutivo, no dizer de Liebman, é o fato de que provém o efeito jurídico invocado ou – ainda nas palavras do jurista – fato constitutivo é o que dá vida ao direito – *apud* J. Frederico Marques, ‘Instituições de Processo Civil’, vol. III, p. 297” (1.º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, 2.ª Câmara, v. u., Apelação n.º 351.729, Rel. Juiz Sena Rebouças, *apud* Alexandre de Paula, *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. II, 6.ª ed., São Paulo: RT, p. 1.419)

Pelas razões expendidas, conhece-se do recurso e se lhe dá provimento, reformando-se a sentença recorrida e invertendo o ônus da sucumbência.

Fortaleza, 04 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSOS: 2000.0016.0330-3 (2001.01076-2) E
2000.0015.4058-1 (2000.04720-8) (CONEXOS)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

1ºS APELANTES: VICENTE FERRER AUGUSTO GONÇALVESE

OUTROS

2ª APELANTE : CARLA MARIA BRAGA DE MELO

1ºS APELADOS: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A. E OUTRA.

2º APELADO: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA PRÓPRIA. REGÊNCIA DA LEI Nº 8.292, DE 20.7.93. REAJUSTE ADMITIDO, APENAS, NAS HIPÓTESES DOS §§ 1º E 5º DO ART. 1º DA LEI SOBREDITA. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DO CDC. TAXA DE JUROS DE 12% AO ANO. NORMA AUTO-APLICÁVEL. (CF, ART. 192, PAR. 3º). ANATOCISMO RELATIVAMENTE A DEMAIS ENCARGOS CONTRATUAIS. INCOMPROVAÇÃO. PERDAS E DANOS. INADMISSIBILIDADE. CAUTELAR DE ATENTADO. AMEAÇA DE DESPEJO DO IMÓVEL FINANCIADO. INOCORRÊNCIA. MERA HIPÓTESE. PRETENSÃO REPARATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. REVELIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO EM RELAÇÃO AOS PRIMEIROS APELANTES. IMPROVIDO O DA SEGUNDA APELANTE.

Vistos, relatados e decididos os presentes autos de apelação cível n.ºs 2000.0016.0330-3 (2001.01076-2) e 2000.0015.4058-1 (2000.04720-8) (conexos), 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 de ambos os recursos, provendo parcialmente o primeiro, improvendo o segundo, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

De questionar-se, por primeiro, a alegada revelia do **Banco Industrial e Comercial S.A.** tal como suscitada pela segunda apelante, relativamente aos termos da cautelar de atentado que lhe fora por ela proposta. Trata-se de argumento de irremediável desvalor. Consoante se colhe do fascículo processual de n.º2000.0015.4058-1 (2000.04720-8), o mandado citatório ali expedido para a citação daquela instituição financeira fora junto aos autos em 08.03.02 (fl.13v). Em 13.03.02, portanto, dentro do quinquídio legal, o requerido oferecera sua resposta. De conseguinte, resposta tempestiva. Rejeito-o, assim, a preliminar de revelia levantada pela segunda recorrente.

Meritoriamente, razão parcial socorre aos primeiros apelantes, enquanto nenhuma assiste à segunda.

Os primeiros e segundo apelantes negociaram com **T & A Construções Ltda.** a aquisição dos imóveis descritos e caracterizados na inicial, por conta do que vieram a desembolsar em favor desta as poupanças que detinham. Concretizada a transação, com o **Banco Industrial e Comercial S.A.** vieram a celebrar contrato de financiamento do saldo devedor remanescente.

Consoante se extrai dos contratos litigados, ditados sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação, especificamente, sob a regência da Lei n.º 8.292, de 28.07.93, a qual define planos de reajustamento dos encargos mensais e do saldo devedor dos pactos assim firmados, ao subscreverem os contratos questionados os autores já sabiam que tudo quanto se pudesse cogitar acerca de sua revisão estava inserto naquela avença.

Sob essa ótica, de logo, é de se rechaçar a pretensão autoral de deverem ditos contratos estarem submissos às regras protetivas do CDC, o qual, sobre ser posterior à lei recitada, em nenhuma de suas disposições revogou o que ali se achava delimitado, tanto em relação à forma de contratação do financiamento, como relativamente à forma de sua revisão contratual.

Inobscurecível, destarte, poder-se pretender a revisão contratual susomencionada de forma assimétrica à lei regente do financiamento imobiliário constituído sob as regras do SFH, muito menos, com o pleito de reversão da prova aos acionados.

A pretensão torna-se, ainda, inócua, quando em sua defesa articulam os autores encargos incomprovados, como a capitalização de juros e

a correção monetária fora dos índices legais permitidos. Aplicável ao caso para os autores é a regra do art. 333, I, do CPC, segundo a qual o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do direito que alega. Se não fizeram eles a menor prova do direito que alegam, inoperante é o seu reclamo. Na verdade, uma só razão milita no caso em seu favoneio, qual seja, a da cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano, como praticada pelo banco/demandado. A regra do art. 192, par. 3º da Carta da República, consoante pacificado entendimento pretoriano, inclusive, das Cortes Superiores, é, coetaneamente, norma auto-aplicável, de modo a não mais poder prevalecer, ainda que contratada, sua cobrança fora daquele patamar.

Não diviso em que as cláusulas acertadas pelas partes em litígio, com exclusão das relativas a juros superiores a 12% ao ano, possam ser desconstituídas. Admitir-se o contrário, seria invalidar a lei regente de financiamento sob as regras do SFH, a qual, até agora, ao que se apura da jurisprudência pátria, não teve contra si desatada a pecha de inconstitucionalidade. Despiciendo anotar, por igual, nenhuma indenização ter direito os autores ao se sentirem lesados, como sustentam, pela onerosidade das cláusulas contratadas. Somente estariam legitimados a esse ressarcimento se constatado restasse estar o banco acionado a deles cobrar o que não fora estipulado contratualmente. E, indubitavelmente, acerca do tema nada conseguiram eles provar ao contrário.

A meu aviso, de conseguinte, a revisional assestada pelos autores, ora apelantes, salvante a taxa de juros multicitada, é pretensão de nenhuma eficácia, ponto que a douta sentença bem soube assimilar, e conclusão que me leva, no azo, a dar parcial provimento, única e tão-só, para fazer expungir do contrato qualquer taxa de juros que esteja em contraponto ao regramento constitucional do art. 192, par. 3º, da Lei Maior.

Toante à cautelar de atentado, tal como modelada pela segunda apelante, trata-se de pretensão iniludivelmente inchancelável, no momento. Para sua configuração processual, sabe-se, impõe-se uma ameaça concreta ao requerente, e nunca, hipotética. Ora, no caso dos autos, o que existe é, apenas, uma mera hipótese de concessão ao banco/requerido de liminar de imissão de posse em ação própria ora ainda em trâmite. Nada mais do que isto. O direito não opera sobre hipóteses. Inatendível, por igual, a pretensão reparatória deduzida pela segunda recorrente em razão de que não ocorreu ainda, como está a proclamar a efetiva ameaça que decanta. Nesse ideário, nego provimento ao recurso da segunda apelante.

Dispensando-me de maior incursão no território opinativo que a matéria possa ainda suscitar, dada a clareza translúcida que alberga, conheço de ambos os recursos, porque tempestivos, todavia, para, apenas, dar parcial provimento ao dos primeiros apelantes, reformando a sentença na parte em

que admitira a cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano, improvido, entretanto, o da segunda, a fim de que reste imaculada a douta sentença revidada em tudo quanto aqui não foi alterada.

É como voto.

Fortaleza, 18 de setembro de 2002.

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

- APELAÇÃO CÍVEL NO. 2000.04932-5
- APELANTE : HUMBERTO CARDOSO BRASIL
- APELADA : FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
- RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA
- ORIGEM : PROCESSO NO. 2000.02.21074-6 DA 17ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA/CE

EMENTA : DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MORA “DEBITORIS”. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CARÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I – Estando o devedor em mora, “ex vi” do artigo 955, início, do Código Civil, não afigura-se cabível a ação de consignação em pagamento, ainda que o credor não tenha se utilizado dos meios necessários à cobrança do seu crédito. II – Ocorrendo a carência de ação, à míngua de interesse processual do autor, deve a inicial ser indeferida, na forma do disposto no artigo 295 do CPC. 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. 2000.04932-5, oriundos da 17ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer, mas negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos

da sentença monocrática, de fls. 54/55, que indeferiu a inicial da Ação de Consignação em Pagamento proposta pelo apelante, extinguindo o processo, pois, sem apreciação de mérito.

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 subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA 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 regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 54/55, o órgão judicial singular houve por bem em indeferir a inicial da Ação de Consignação em Pagamento proposto pelo apelante, extinguindo o processo, por conseguinte, sem apreciação de mérito.

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

**A presente consignatória é regida pelo Código de Processo Civil, cujo art. 800, assevera :
Art. 890. Nos casos previstos em Lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.**

A consignação é meio indireto de pagamento posto à disposição do devedor em caso de recusa, sem justa razão, por parte do credor, em receber ou dar quitação.

Neste desiderato, cabe ao *solvens* proceder a oblação em juízo, no intuito de ver-se livre dos efeitos da mora. Não é meio devido quando o devedor já se encontra em mora, nem tampouco se presta a discussão do valor do débito.

Neste sentido o ensinamento jurisprudencial a seguir transcrito:

“Segundo acórdão do STJ em RT 739/220, se o devedor está em mora não é cabível a ação de consignação em pagamento, embora o credor não tenha ainda se utilizado dos meios necessários à cobrança do seu crédito”.

Também neste sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça, como salientou o réu em sua peça de defesa, *in verbis* :

“A consignatória não tem o condão de elidir a mora, se não provada que não existia ao tempo do ajuizamento (RT 49/24).”

Posto isso, considerando que o autor pretende com a presente discutir a validade do débito, questionando a legalidade do contrato firmado, matéria que foge ao âmbito da determinada ação, *INDEFIRO* o pedido inicial e determino a extinção do feito, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI c/c art. 284 do CPC.

Ao sentir desta relatoria, o que importa ao julgamento do recurso de que se cuida, efetivamente, é a circunstância de que o apelante, como dito na própria vestibular, às fls. 03, “*atrasou as sete últimas prestações*” (sic), estando, pois, em “*mora debitoris*”, o que o torna, a desdúvidas, carecedor da ação de consignação em pagamento.

Com efeito, uma vez ocorrente a mora do devedor, na forma prevista no art. 955, início, do Código Civil, não pode o devedor moroso, utilizar-se de tal medida judicial.

Nesse sentido: “**Sem atender o requisito de tempo não pode a consignação ter força de pagamento. No tema, é princípio cardenal que não pode consignar, com força de pagamento, o devedor em mora**” (TJ/RJ, 1ª Câmara, Ap. 3.928/93, rel. Des. Marlan Marinho) – cfr. ADV, de 09/10/94, no. 66.940.

Sendo certo também que, ocorrendo a carência de ação deve a inicial ser indeferida, “*ex vi*” do artigo 295-III do CPC, a cujo teor : “*A petição inicial será indeferida : I a II – (...); III – quando o autor carecer de interesse processual.*”

Posto isso, conheço mas nego provimento ao apelo interposto,

para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 54/55, que indeferiu a inicial da Ação de Consignação em Pagamento proposta pelo apelante, extinguindo o processo, pois, sem apreciação de mérito.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 27 de junho de 2001.

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

Nº PROCESSO: 00.09893-8(24.793)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CIVEL

COMARCA: IPU

PARTES:

APELANTE: OTAVIO CAMELO DINIZ

APELADO: RAIMUNDO MARTINS DE FREITAS

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: ANULATÓRIA DE REGISTRO - Alegado vício de consentimento do vendedor - Produção Antecipada de provas posterior a realização do ato negocial - Exame pericial - Demência senil - Não Ficou provado se ao tempo da venda a debilidade já existia - Ato realizado através de procurador e com a outorga do cônjuge - Não se anula escritura de compra e venda sem que fique suficientemente comprovada a existência de vício de manifestação da vontade. Recurso conhecido e improvido.

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

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

OTAVIO CAMELO DINIZ propôs Ação Declaratória de Nulidade contra Raimundo Martins de Freitas, pretendendo ver decretada a nulidade da venda do imóvel rural situado na localidade de nome “alegria”, medindo 26,7 hectares, aduzindo que moveu ação de produção antecipada de provas, onde

ficou provado que seus pais, não tinham condições jurídicas, nem idade para realizar o negócio, tendo este como nulo nos termos do art. 147 do C.C..

Citada, a parte contrária adversou que, José Pereira Muniz e Maria José Pereira Muniz, venderam de forma legal e regular o imóvel sem que houvesse nenhuma nulidade.

Acrescentou o réu que no ato da referida compra e venda o titular do cartório de Registro de imóveis requereu aos vendedores atestado de sanidade mental sendo esta comprovada. Inconformado com a venda, o filho dos vendedores, ora requerente tenta desconstituir o negócio indo contra sua propriedade.

Saneado o feito às fls. 20, passou-se a instrução processual com o requerimento ministerial da comprovação da idade dos genitores do autor (fls. 240) oitivas das testemunhas do promovente (fls. 28 e 320) e do promovido (fls. 32,v e 330) bem como o procurador dos vendedores, Francisco Orlando Marques de Lima (fls. 37).

Depositados os memoriais das partes em cartório (fls. 40/45), sentenciou o julgador da causa às fls. 47/49 decretando a improcedência da ação.

A parte vencida inconformada apelou da sentença às fls. 51/57 invocando em suma o art. 147 do C.C. tentando reformar a decisão monocrática por entender que a época seus pais não tinha a menor condição jurídica para realização do ato.

Contra minutado às fls. 59/62 pugnaram os apelados pela manutenção da decisão *a quo*.

Manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça deu parecer favorável a sentença monocrática (fls. 70/74).

É o relatório.

Não há como prosperar o recurso *sub examine* pois contra ele não demonstrou-se nenhum dos vícios de consentimento que possa anular o negócio jurídico.

Insubsistente são as razões de apelo, mesmo pugnando pela juntada dos autos do processo de produção Antecipada de Provas, em apenso, sob nº 71/87, onde se viu que daquele procedimento posterior ao ato negocial o laudo pericial constatou no pai do promovente a existência de demência senil, o que não desconstitui a realização da venda com a conseqüente declaração de nulidade do registro.

Mesmo com a comprovação de uma debilidade mental, decorrente da própria velhice, onde o periciado apresenta momentos fugidos de lucidez e desorientação, não se pode constatar que na efetivação da venda do imóvel este já era acometido de tal debilidade.

Por ocasião da compra e venda do imóvel o pai do apelante foi

representado por seu procurador Francisco Orlando Marques de Lima, tendo sido assistido de tudo pela cónjuge do periciado, gozando esta de perfeita lucidez e declarando ela interesse na venda do bem, para que pudesse com o dinheiro custear os valores gastos com alimentação e tratamento médico de ambos.

Assim, como toda a prova carreada aos autos, inclusive testemunhal, não ficou suficientemente comprovada a existência de alguns dos vícios de manifestação da vontade, quer erro, dolo, simulação ou fraude.

Desta feita, resta declarar o negócio realizado como plenamente válido, sem nenhuma mácula que eivasse tal ato, ensejando a pretensa anulação do registro.

Do exposto, há de se conhecer do recurso, mas para improvê-lo.

Fortaleza, 06 de agosto de 1997.

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

2001.0000.2102-3 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

Apelante - Hapvida – Assistência Médica Ltda.

Apelada - Amália Ilário da Costa

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Plano de Saúde. Intervenção cirúrgica. Paciente portador de cisto sinovial. Prazo carencial associativo. Negativa de atendimento. Impossibilidade. Nos contratos de seguro saúde e assistência médico-hospitalar, a estipulação de prazo carencial para internações e atendimentos cirúrgicos constitui cláusula abusiva, não podendo a administradora, em nenhuma hipótese e sob qualquer pretexto, negar o atendimento reclamado. Recurso conhecido e improvido. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2001.0000.2102-3, de Fortaleza, em que é apelante Hapvida – Assistência Médica Ltda., sendo apelada Amália Ilário da Costa.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, improvando-o, no entanto, confirmada, pois, a prestação jurisdicional resistida, a par de seus justos e jurídicos fundamentos.

O Relatório de fls., a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Tendo o Hapvida - Assistência Médica Ltda., negado atendimento cirúrgico ao menor Luís Paulo Ilário da Costa, sob a alegação de que não implementara o prazo carencial de vinte e quatro (24) meses, intentou a genitora do menor Ação Cautelar Inominada com pedido de liminar.

Emendada a inicial, liberou a MM Juíza de Direito da 29ª Vara Cível, a provisão reclamada (fls. 53/55).

Contestado o feito (fls. 57/61), sobreveio a réplica de fls. 67/69, após o que, teve lugar a audiência de conciliação de que trata o termo de fls. 76, sendo certo que a mesma restou infrutífera, em que pese a afirmação da autora de que **“a intervenção cirúrgica concedida em liminar foi realizada aproximadamente dezoito ou dezenove de julho próximo passado, estando o menor representado em recuperação e no aguardo de consulta médica, restando pois prejudicada a finalidade deste ato processual”**.

Sentenciando, a julgadora monocrática deu pela procedência do pedido, consolidou a medida liminar outrora liberada, cuja eficácia foi perdida ante a comprovação do ato cirúrgico, ao mesmo tempo em que devia persistir o acompanhamento médico e o tratamento ambulatorial indispensáveis.

Inconformada com a sentença que julgou procedente a Ação Cautelar Inominada cumulada com pedido de liminar intentada por Amália Ilário da Costa contra a ré Hapvida- Assistência Médica Ltda., interpôs esta o presente recurso de apelação, a pretender a reforma do decreto monocrático recorrido, sob a alegação de que a doença cujo tratamento fora reclamado pela demandante era preexistente ao contrato firmado para a cobertura de custos, além de que o prazo carencial de vinte e quatro (24) meses ainda não houvera sido cumprido, por isso que negara a concessão da assistência ao paciente, filho da autora/apelada.

Embora a discussão se referisse a uma espécie de doença, na verdade, toda a controvérsia se relaciona a um **cisto sinovial** (*espécie de quisto*), que, em patologia quer dizer: **“cavidade fechada onde se acumulam secreções que anormalmente não podem escoar-se”**. Vale dizer, no caso dos autos, o cisto sinovial localizado no punho esquerdo de Luís Paulo Ilário da Costa, nada mais é do que **um misto de tumor**, membrana em forma de bexiga, cheia de líquido ou de outras substâncias anormais, que se forma acidentalmente. Não se há falar, portanto, em doença, propriamente dita, termo este de denominação genérica consistente no desvio do estado normal de quem foi por ela acometido.

Sem dúvida que se trata, como consta dos autos, de um **cisto sinovial**, atestado pelo esculápio que atendeu o menor (v. fls. 12/14 e 50/51) e que precisava ser extirpado, independentemente de cumprimento de período carencial, mesmo porque o contrato de assistência médica foi firmado em julho de 1998 e o paciente somente veio a ser acometido de dores no pulso esquerdo (**local onde se manifestou o cisto, repentinamente**), há cerca de quatro (4) meses. Ora, negando-se a apelante a prestar a assistência de que estava necessitando o filho da autora, sem dúvida que estava pondo em risco a saúde deste, o qual, não sendo submetido à excisão do cisto, poderia resultar-lhe seqüelas por toda a vida.

Ademais, há de ser ressaltado que a doença que acometeu o menor Luís Paulo Ilário da Costa, dependente da recorrida, não é uma doença preexistente, e sim, uma LER – Lesões por Esforços Repetitivos.

Por outro ângulo, alude a apelante que a cláusula 6ª da avença celebrada entre ela e a recorrida, cláusula essa que ao tratar das carências e das limitações da prestação do serviço, prevê o prazo de vinte e quatro (24) meses para o atendimento aos portadores de doenças e lesões preexistentes, e como a lesão já existia quando da assinatura do contrato, justa fora sua recusa, porque o usuário ainda estava cumprindo o período de carência relativamente ao procedimento médico desejado.

Examinando o “Contrato Para Cobertura de Custos Com Assistência Médico-Hospitalar – Plano Individual ou Familiar”, hospedado às fls. 15/18, impresso em letras miúdas e quase imperceptíveis, não encontrei a citação de fls. 59, tal qual ali está, totalmente diferente daquilo que está impresso nas fls. 15 (cláusula 6ª do contrato) e no item 10.8 (fls. 18), salvo a hipótese de que as cláusulas contratuais tenham sido, ao bel prazer da recorrente, modificadas, sem que disso tivesse ciência a recorrida.

Com esse propósito, outro não é o entendimento expressado por Marilise Kostelnaki Baú, *in* “O Contrato de Assistência Médica e a Responsabilidade Civil”, Ed. Revista Forense, 1999, 1ª ed., São Paulo, p. 78/80:

“.....

3.O contrato visa assegurar a indenização do evento doença, ou de algumas doenças, previamente, descritas, evento esse, imprevisível e imponderável, já do conhecimento das partes, ficando o risco do surgimento, ou não, da doença, por conta da empresa.

...

4.As cláusulas exonerativas de responsabilidade são nulas, não surtem nenhuma eficácia, de acordo com o Código do Consumidor.

...

8.As cláusulas do contrato devem vir expressas de forma clara e inequívoca, com letras garrafais, no tocante aos aspectos de exclusão da cobertura. Deve-se, destarte, evitar expressões demasiadamente genéricas, como doenças infecto-contagiosas, moléstias preexistentes, doenças crônicas, e outras. Deve-se evitar, igualmente, a imposição de cláusulas que limitem direitos sobre aspectos que não podem ser controlados como, por exemplo, as cláusulas que limitam em tantos dias de internação hospitalar por ano, ou tantos dias de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), ou, ainda, as que proibem transfusão de sangue. Esse tema é de natureza técnica, só o médico poderá determinar quantos dias de internação se fazem necessários. Esta situação está inclusa no risco assumido pela empresa advindo o evento doença”.

...

14.Uma avaliação clínica pré-admissional ao plano seria permitida, mas, uma vez aceito o doente, fora as restrições por doença previamente escritas, o plano responde, integralmente, pelas demais que sobrevierem”.

Razão assistiria à recorrente, como já se disse, se efetivamente se tratasse de doença preexistente. Mas, para tal afirmar-se com segurança, haveria de ter sido o paciente examinado quando da celebração do contrato. Nota-se, mais, que aludindo à doença, a apelante sequer denominou de que moléstia se tratava.

Por outro lado, quando solicitou o benefício da assistência médica, já se achava consumado o período de carência, e em se tratando de intervenção cirúrgica, não podia a apelante negar a prestação do serviço

médico operacional desejado.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *verbis*:

“Plano de saúde. Intervenção cirúrgica. Prazo de carência associativa. Se por ocasião da data marcada para a obrigatória intervenção cirúrgica o pedido de carência associativa já estava consumado, não pode a cooperativa médica desautorizar o internamento sob a alegação de tratar-se de doença preexistente, sem cobertura no contrato” (Ac. un. de 11.03.1997, no AI 96.00968-5).

Em face de tudo quanto ficou exposto, conheço do recurso, próprio e tempestivo, mas, para negar-lhe provimento, preservando, por seus justos e jurídicos fundamentos, o decreto monocrático resistido.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

.....

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

**APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2001.0000.4097-40
APELANTE: VÂNIA MARIA TORQUATO DE LIMA TÁVORA
APELADO: DAMIÃO NOGUEIRA COSTA
Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – COBRANÇA DE ALUGUÉ SEM ATRASO – JULGAMENTO ANTECIPADO – SENTENÇA PROCEDENTE – IRRESIGNAÇÃO RECURSAL SOB O PÁLIO DE NULIDADE DO DECRETO SENTENCIAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E POR CARECER A MATÉRIA FÁTICA DE

DILAÇÃO PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – SENTENÇA QUE, EMBORA CONCISA, NÃO SE AFIGURA DESMOTIVADA – DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO E DE ANÚNCIO DA ANTECIPAÇÃO DO JULGAMENTO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I-Em verdade, embora conciso, o decisum exarado não se afigura desmotivado, vez que o magistrado monocrático enfrentou a matéria posta em tablado, indicando a razão substancial do acolhimento do desiderato autoral, qual seja, a não demonstração da argumentação articulada pela parte promovida. Observância do art. 93, IX da CF/88.

II-Afasto-se também a alegativa de cerceamento de defesa, ante a ausência de dilação probatória sobre a pertinência dos aluguéis postulados e realização de benfeitorias indenizáveis, vez que tais questionamentos prescindiam de maiores investigações judiciais, sobretudo no que pertine a tais benfeitorias, expressamente renunciadas pela locatária no contrato de locação encartado aos autos.

III-Quanto à dilação probatória sobre o número de parcelas inadimplidas, considero-a impertinente, vez que a alegação de excesso no valor pretendido só poderia ter sido comprovada através de prova documental, qual seja, a apresentação de recibos pela locatária, conforme art. 333, II do *Códex* Processual, a ser efetivada em sede de contestação.

IV-No atinente ao prévio anúncio do julgamento antecipado da lide, a despeito de ser prática cotidiana, a Lei Adjetiva Civil não o exige, conferindo ao magistrado o poder-dever de proferir desde logo sentença, caso observe ser a questão unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não necessite de

produção de prova em audiência, já que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento.

V-Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.0000.4097-4, em que são partes VÂNIA MARIA TORQUATO DE LIMA TÁVORA como Apelante e DAMIÃO NOGUEIRA COSTA como Apelado, acorda, à unanimidade, de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, mantendo incólume a sentença de 1º grau.

RELATÓRIO:

Cuidam os autos de **ação de despejo por falta de pagamento** ajuizada por DAMIÃO NOGUEIRA COSTA contra VÂNIA MARIA TORQUATO DE LIMA TÁVORA, objetivando o pagamento de aluguéis vencidos e não pagos, além da decretação de despejo.

O promovente aduziu ter locado à promovida imóvel de sua propriedade, pelo período de 15/07/97 a 16/07/98, mediante pagamento de aluguel no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), os quais deixaram de ser pagos desde de novembro de 1997, perfazendo um total de R\$ 13.740,00 (treze mil setecentos e quarenta reais).

Asseverou que apesar dos insistentes apelos e prazos concedidos, a promovida não se dispôs a implementar sua obrigação contratual, razão pela qual o promovente invocou a prestação da tutela jurisdicional para a obtenção da decretação de despejo, bem como a condenação da locatária ao pagamento dos aluguéis em atraso.

Apresentação de peça contestatória às fls. 19/22, no bojo da qual a promovida defendeu excesso no valor postulado, por haver uma extrapolação quanto ao número de prestações pretendidas, bem como arguiu direito à indenização referente à importância despendida em benfeitorias necessárias e úteis, por ser possuidora de boa-fé, devendo tal importância ser compensada com o débito existente. Diante do que, postulou a improcedência da ação.

Em apoio à sua defesa, colacionou a documentação de fls. 23/25.

Realização de audiência de conciliação (fls. 50), na qual não restou obtida composição entre as partes.

Nesta ocasião, o M.M. juiz de 1º grau determinou a conclusão

dos autos para a análise da possibilidade do julgamento antecipado da lide, conformando-se as partes com tal decisão.

Em sentença proferida às fls. 51/53, a pretensão autoral foi acolhida, em face da fragilidade dos argumentos inseridos na contestação, tendo sido decretada a rescisão contratual e conseqüentemente o despejo da promovida, condenando-a, ainda ao pagamento dos aluguéis inadimplidos no importe de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), acrescidos de correção monetária.

Insatisfeita, a promovida interpôs apelação às fls. 55/60, arguindo a nulidade do decreto sentencial, pela ausência de fundamentação jurídica e pela ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a matéria fática relevante a dirimência da lide carecia de dilação probatória, afigurando-se prematura a sentença prolatada.

Sustentou, ainda, a ausência do anúncio do julgamento antecipado da lide, bem como o não proferimento de despacho saneador e defendeu que o julgador monocrático deixou de fixar o valor da caução para o caso de execução provisória da sentença, nos moldes do art. 63, § 4º da Lei do Inquilinato, razão pela qual requereu a reforma do *decisum* atacado.

Contra-razões às fls.62/65.

É o relato, no que há de essencial.

VOTO:

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

Entendo que não há reparos a fazer na sentença reprochada.

Não merecem guarida os argumentos recursais acerca da nulidade da sentença, sob o lastro de ausência de fundamentação jurídica e ocorrência de cerceamento de defesa.

Em verdade, embora conciso, o *decisum* exarado não se afigura desmotivado, vez que o magistrado monocrático enfrentou a matéria posta em tablado, indicando a razão substancial do acolhimento do desiderato autoral, qual seja, a não demonstração da argumentação articulada pela parte promovida.

Assim, rechaço a alegação de nulidade da sentença *a quo*, por não apresentar qualquer mácula ao disposto no art. 93, IX da CF/88¹.

Nesse sentido, vale transladar entendimento emanado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *in verbis*:

“Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu

convencimento, havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de *extra, ultra* ou *citra petita*.”
(STJ- Ag 35112-3, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 29.03.1993, DJU 6.4.1993, p. 5955)

Afaste-se também a alegativa de cerceamento de defesa, ante a ausência de dilação probatória sobre a pertinência dos aluguéis postulados e realização de benfeitorias indenizáveis, vez que tais questionamentos prescindiam de maiores investigações judiciais, sobretudo no que pertine a tais benfeitorias, expressamente renunciadas pela locatária no contrato de locação encartado às fls. 06. Senão vejamos:

“CLÁUSULA XI) INDENIZAÇÃO E DIREITO DE RETENÇÃO : toda e qualquer benfeitoria autorizada pelo locador, ainda que útil ou necessária, ficará automaticamente incorporada ao imóvel, sem prejuízo no disposto na letra “E” da cláusula oitava deste instrumento, e não podendo o locatário pretender qualquer indenização ou ressarcimento, bem como argüir, direito de retenção pelas mesmas”. (realçamos)

Urge salientar que a Lei 8.245/91, disciplinadora da matéria em apreço, permite tal estipulação contratual, sem acarretar qualquer vício ao pacto estabelecido entre as partes, conforme disposição do art. 35 do aludido diploma, que passo a transcrever:

“Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis, e permitem o exercício do direito de retenção.”
(grifamos)

Quanto à dilação probatória sobre o número de parcelas inadimplidas, considero-a impertinente, vez que a alegação de excesso no valor pretendido só poderia ter sido comprovada através de prova documental, qual seja, a apresentação de recibos pela locatária, conforme art. 333, II do *Códex*

Processual, a ser efetivada em sede de contestação.

Assim, desacolho a alegação acerca da nulidade do *decisum* prolatado, ante a não configuração de cerceamento de defesa.

No atinente ao prévio anúncio do julgamento antecipado da lide, a despeito de ser prática cotidiana, a Lei Adjetiva Civil não o exige, conferindo ao magistrado o poder-dever de proferir desde logo sentença, caso observe ser a questão unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não necessite de produção de prova em audiência, já que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento.

Da mesma forma, desnecessário o proferimento de despacho saneador, uma vez que ocorreu o julgamento antecipado da lide, não havendo, portanto, matéria a ser sanada, nem pontos controvertidos a serem fixados, de modo a preparar a fase instrutória.

Finalmente, o não arbitramento de caução para o caso de execução provisória da sentença (art. 63, § 4º da Lei 8.245/91), embora constitua uma irregularidade, não tem o condão de anular a sentença agitada, em face da inocorrência de prejuízo para as partes, haja vista que referida decisão será mantida por esta Corte Colegiada, em todos os seus termos.

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

POR TODO O EXPOSTO, conheço do recurso apelatório para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença hostilizada.

Fortaleza, 11 de dezembro 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0000.5491-6 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE - BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC
APELADO - SAMBURÁ HOTÉIS E TURISMO LTDA.
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO

EMENTA: Apelação Cível. Procedimento Cautelar c/c substituição de garantia. A execução da garantia hipotecária, por imposição legal, literal e expressa, deverá ser

realizada sobre o bem imóvel que foi oferecido no negócio jurídico pactuado entre as partes. Recurso conhecido e provido. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2001.0000.5491-6, de Fortaleza, em que é apelante o Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, sendo apelado Samburá Hotéis e Turismo Ltda.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para, provendo-o, reformar a decisão recorrida, julgando a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

O Relatório de fls., a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno.

Incensurável, sob todos os aspectos, a decisão monocrática que inaceitou a substituição dos bens apenados, por títulos da dívida pública.

Superada esta fase, a questão posta ao crivo recursal, desta feita para substituição de um imóvel por um outro e de propriedade de terceiro, não enseja maiores indagações acerca do seu desate.

Com efeito, preconiza a norma processual:

“Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

...

§ 2º Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia”.

Vale dizer, a execução hipotecária recairá sobre o bem integrante do negócio jurídico.

A alteração da penhora, sem a prévia concordância do credor hipotecário, implica alteração contratual sem que, para tanto, exista uma razão capaz de afrontar a obrigação contratual assumida (*pacta sunt servanda*).

De fato, os argumentos da parte devedora (fls.137/138), não se mostram bastantes para que, **de modo unilateral**, o magistrado singular alterasse o pacto original com a garantia daquele imóvel. Mormente, ante o fato de que nenhuma vedação se impõe na utilização do referido bem.

Registra, por outro lado, a decisão hostilizada, invocando o apoio na lição doutrinária (fls.193), que a garantia real não se revela direito sobre o

bem e, tão somente, sobre o valor que representa.

Realmente, conforme o ensinamento de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, a execução hipotecária não se destina à entrega da coisa pois tem como objetivo propiciar ao credor o *dinheiro* que é o bem jurídico devido (*“EXECUÇÃO CIVIL”, 4ª edição, Malheiros, 1994, p.222*).

Podendo, pois, o devedor ou qualquer interessado na extinção da dívida, querendo, sem qualquer tipo de objeção legal do credor ou indeferimento do juiz do feito, substituir o bem imóvel, dado em garantia e penhorado, pelo dinheiro (CPCivil, art. 668). Não poderá ser considerado como o pagamento da dívida existente (RT 702:110).

Ademais, como se extrai da **“Exposição de Motivos”** do vigente Código de Processo Civil, na execução o executado estará sempre em **“estado de sujeição”** registrando que, **“graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exequente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos (CPC/73, Exposição de Motivos, item 18).**

Esta Corte de Justiça, em situação de igual teor sobre a substituição do bem penhorado em negócio jurídico hipotecário, principalmente com os títulos da dívida agrária de liquidez insatisfatória, manifestou que:

“Substituição de penhora. Títulos de Dívida Agrária. Os títulos da Dívida Agrária têm sua aceitação restrita diante da incerteza de liquidez que ostentam, sendo a sua utilização como caução e substituição de bens dados em garantia real, totalmente inviável.” (TJCE – Agravo de Instrumento nº 2000.0015.0536-0/0 - Fortaleza, Ac. Un. da Segunda Câmara Cível, Rel. Des. João de Deus Barros Bringel, *in* “DJCE”, nº 156, de 17.08.2001, p. 6).

“Substituição de bens designados em garantia contratual por apólice da dívida pública. Inscrição do devedor em serviço de proteção ao crédito. Os títulos da dívida pública são de difícil resgate, justificando a recusa do credor.

Ademais, havendo bens previamente vinculados em garantia pignoratícia, fiduciária e hipotecária dos empréstimos, e caso de execução, deve a constrição legal

recair necessariamente sobre os mesmos, sendo ineficaz a nomeação de bem diverso, salvo com a expressa concordância do credor. **Inteligência do art.655, § 2º c/c 565, II do CPCivil. Estando o débito em discussão judicial acerca da sua natureza e extensão, é vedada a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes.**” (TJCE Agravo de Instrumento nº 2000.0015.6421-9/0 – Ac. Un. da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Rômulo Moreira de Deus, *in* “DJCE”, nº219, 12.11.2001, p.44).

No caso concreto dos autos, a empresa devedora limitou-se a acostar **“mera declaração”** (fls. 156), quando o ato sobre direitos reais, de tal valor, exige formalidade por via do instrumento público (**C.Civil, art. 134, “caput”, inciso II; CPCivil, art. 366**). Finalmente, o contrato social da sociedade proprietária do imóvel para substituir aquele anotado com garantia hipotecária, não autoriza essa garantia (fls. 159/161, cláusula XII).

Isto posto, conheço do recurso, porque interposto tempestivamente e, dando-lhe provimento, reformo a decisão recorrida, em todos os seus termos, mantendo a penhora do imóvel inserto no termo contratual como garantia real, invertidos os ônus da sucumbência.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

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

Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.0000.8425-4

Apelante: Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil - CAMED

Apelada: Maria Nelsa Marques

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa - Apelação Cível. I - Plano de saúde. Negativa de cobertura. Cirurgia. Doença preexistente. *Onus probandi* da operadora de plano de saúde. Inteligência do art. 11 da Lei 9.656/98. II - Danos moral e material.

Reparação. Cumulação. Possibilidade. III - Ação de indenização. Pedido exordial meramente estimativo. Sucumbência recíproca não configurada. IV – Honorários advocatícios. Valor da condenação. Art. 20 do C. Pr. Civil. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é apelante a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil - CAMED e apelada Maria Nelsa Marques.

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

Adota-se como parte integrante do acórdão o relatório de fls. 130-132.

A Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, prevê as regras gerais norteadoras da prestação de serviços de saúde, cabendo ao Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, por ela criado, o encargo de definir, regulamentar e controlar as ações relativas ao exercício de tal atividade.

Referente a doenças preexistentes, dispõe a Lei 9656/98:

“Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos planos ou seguros de que trata esta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor”.

Regulamentando tal dispositivo, a Resolução nº 02 do CONSU (DOU 04.11.1998) define, em seu art. 1º, doenças preexistentes como **“aquelas que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde”.**

Nestes termos, verifica-se que não há qualquer vedação legal para que se estabeleça um período máximo de 24 meses de exclusão de cobertura de doenças já existentes no ato da assinatura do contrato.

Obviamente, o permissivo legal não traduz a possibilidade dos planos de saúde negarem todo e qualquer tratamento e internação durante o período, uma vez que cabe à operadora o ônus da prova de preexistência da lesão ou doença.

No presente feito, contudo, constata-se que não há qualquer prova que indique a preexistência da doença que acometia a Apelada, atendo-

se a Empresa a trazer afirmações gerais sobre as possíveis causas da moléstia. Verifica-se, também, que a Apelada não foi sequer examinada antes de ser aceita como beneficiária do plano de saúde.

Em contrapartida, repousam às fls. 27-29 dos autos declarações de médicos oftalmologistas atestando que a catarata que acometia a Recorrida não existia quando esta aderiu ao plano de saúde e, portanto, não pode ser considerada como doença preexistente.

Considerando que a Apelante não provou a preexistência da doença, conclui-se que não há escusa legal para a negativa de cobertura da cirurgia realizada na Apelada.

À época da internação para a cirurgia, a Apelada já havia também cumprido o prazo mínimo de carência para operações do tipo realizado, que é de apenas noventa dias (cláusula décima).

Afigura-se inegável o nexó de causalidade existente entre a omissão da Apelante em autorizar a cirurgia e os danos materiais e morais sofridos pela Apelada.

No caso, o dano material é inconteste porque a Recorrida teve que arcar com as despesas da cirurgia e tratamento, que perfizeram um total de R\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinqüenta reais), conforme documento de f. 123. No entanto, a reparação pelos demais danos materiais alegados deve ser negada, pois não há relação entre a conduta omissiva da CAMED e a mudança de domicílio da Apelada.

Quanto aos danos morais, há que se concluir pela sua ocorrência, dado o repentino abalo sofrido pela Apelada momentos antes da cirurgia, ao receber a negativa de cobertura por parte da Recorrente. Presumem-se as sensações de angústia e desamparo a que foi submetida a Apelada.

Inegável, outrossim, a possibilidade da cumulação de indenizações por danos morais e materiais, decorrentes do mesmo fato, segundo a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça: “**São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato**”.

Mostra-se razoável o montante arbitrado pelo Juiz singular para a indenização por dano moral, à base de cem vezes o valor do salário mínimo, eis que não foi tão pequeno que se tenha tornado irrelevante para a Apelante, nem tão grave que tenha ensejado o enriquecimento indevido da Apelada, tal como preconiza o STJ:

“Ementa: Dano moral. Reparação. Critérios para fixação do valor. Condenação anterior, em quantia menor. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível

cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Recurso conhecido e, por maioria, provido.” (REsp n.º 355392/RJ - 3.ª Turma - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Fonte: DJU de 17/06/2002, p. 258).

Não procede o argumento da Apelante de que teria ocorrido sucumbência recíproca, eis que para indenizações por dano moral a mera referência na exordial ao montante almejado não pode ser considerada como pedido certo, segundo o STJ:

“Ementa: Civil e processual. Ação de indenização. Dano moral. Pedido exordial. Referência a montante meramente estimativa. Sucumbência recíproca não configurada. I. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial.” (REsp n.º 222.228/SC - 4ª Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - publicado no DJU de 04/02/2002, p. 370).

Todavia, é necessário operar-se um reparo na sentença, no ponto em que foram fixadas as verbas sucumbenciais, pois, apesar de fixadas em

patamar aceitável, deveriam ter recaído apenas sobre o valor da condenação, como determina o art. 20 do C. Proc. Civil, e não sobre o valor atribuído à causa.

Diante do exposto, conhece-se o recurso, e se lhe dá parcial provimento, apenas para que os honorários advocatícios fixados em sentença recaiam sobre o valor da condenação, segundo o art. 20 do C. Proc. Civil, confirmando-se a sentença em todo o seu restante.

Fortaleza, 17 de março 2003.

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

Nº PROCESSO: 2001.0000.9740-2/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: MULUNGU

PARTES:

APELANTE: IMOBILIÁRIA HENRIQUE JORGE PINHOS S.A.

APELADOS: LUIS OLIVEIRA BESSA E OUTRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL. CARACTERIZAÇÃO DE COMPRA E VENDA COMO *AD MENSURAM* POR FORÇA DE DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA, ANTECEDENTE À ESCRITURA DEFINITIVA DO IMÓVEL, E NÃO COMO COISA CERTA E DISCRIMINADA, NÃO SENDO MERAMENTE ENUNCIATIVA A REFERÊNCIA ÀS SUAS DIMENSÕES NO PACTO DE COMPRA E VENDA RESPECTIVO. PRETENDIDO ABATIMENTO DE PREÇO INCITADO PELO COMPRADOR, PROPORCIONAL À REDUÇÃO DE ÁREA, MEDIANTE CONSIGNATÓRIA DO VALOR CORRESPONDENTE. PROCEDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.136 DO CC. RECONVENÇÃO DA PARTE DOS

VENDEDORES COM VISTA À PERCEPÇÃO INTEGRAL DO VALOR REMANESCENTE ACORDADO, COM ACRÉSCIMO DE MULTA DE 50%, MAIS PERDAS E DANOS. IMPROCEDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e decididos os presentes autos de apelação cível nº 2001.0000.9740-2/0, de Mulungu, 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, com reversão do ônus da sucumbência, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Centra-se a questão posta em debate em se perquirir se teria sido justa ou não a recusa dos apelados em receber de forma reduzida, como pretende a apelante, em pleito consignatorial em pagamento, as duas últimas parcelas do preço convencionado pela alienação do “*Sítio Petrópolis*” por eles a esta feita, à conta da constatação ulterior de redução de sua área frente à exatificada no contrato particular de promessa de compra e venda que, como tal, oportunizara a escritura definitiva do imóvel, para, assim, se concluir da procedência ou não da consignatória deduzida pela apelante nesse propósito, e, de envolta, da reconvenção deflagrada pelos apelados, resistindo em aceitarem o preço reduzido, que, entretanto, desejam acrescido de multa de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre a última parcela, mais perdas e danos.

Revelam os autos que, em 19 de abril de 2.000, autora e réus firmaram o contrato particular de promessa de compra e venda cuja cópia demora às fls. 14/17, através do qual a primeira adquiriu dos últimos o imóvel denominado “*Sítio Petrópolis*”, no município de Mulungu, *com todas as suas benfeitorias, dependências, construções, acessões, servidões e utilidades existentes, domínio e posse*, estando o bem ali devidamente individualizado, mormente no que pertine às suas dimensões, limites e confrontações, com uma área de 49,8116 há (quarenta e nove vírgula oito mil cento e dezesseis hecates). O preço ajustado fora de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), ficando, entretanto, acordado entre as partes “*que poderia este ser elevado, se no imóvel fosse encontrado área superior, caso em que a diferença seria complementarmente paga no final da obrigação, ou para menos, se lá fosse encontrado área inferior à declarada, caso em que a diferença seria descontada das três (3) parcelas finais.*” A título de arras fora paga a importância de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), ficando o remanescente do preço representado por quatro (4) parcelas do valor unitário de R\$27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais), com

vencimentos prefixados para 20 de maio, 20 de junho, 20 de julho e 20 de agosto de 2.000. Avençado restara, ainda, que na data do vencimento da última parcela os promitentes-vendedores se obrigariam a outorgar a escritura pública de compra e venda, todavia, após dito pacto, verbalmente, acordaram as partes em modificar esta cláusula, antecipando a data da assinatura do instrumento público para 19.5.00, oportunidade em que os alienantes receberam da compradora, em garantia do pagamento das duas últimas parcelas vincendas, dois (2) cheques do valor unitário de R\$27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais), com iguais vencimentos daquelas.

Ocorre que após outorgada a escritura pública, através de levantamento planimétrico se constatou que a área do imóvel apresentava redução da ordem de 4,7334 há (quatro, vírgula sete mil trezentos e trinta e quatro hectares). Diante de tal constatação, a adquirente buscou, com arrimo na regra contratual originária, o abatimento proporcional do preço, a ser descontado, à época das duas últimas parcelas vincendas, e, diante da recusa dos alienantes, incursionara pela via consignatória recitada.

A controvérsia, assim, gira em torno da recusa dos alienantes em receber o saldo remanescente com o abatimento pretendido, se justa ou injusta. A solução da querela, pois, situa-se no altiplano da qualificação da venda, se feita *ad mensuram* ou se feita *ad corpus*.

Não se ignora, *ope legis*, precisamente a teor da regra contida no art. 1.136 do CC que “*se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área e não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.*”

E o par. único do susodito artigo estatui que “*presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder a 1/20 da extensão total enunciada.*”

A venda *ad mensuram* dá-se quando a preocupação das partes foi vender e comprar determinada área de terreno. O negócio é estipulado tendo em vista uma certa dimensão que interessa ao adquirente para a destinação que tem em mira. Nestes casos, o propósito do comprador é obter aquela área determinada, necessária e suficiente para o seu negócio. Exemplos típicos temos os do industrial que compra dez mil metros quadrados de terreno para a edificação de sua fábrica, ou do agricultor que adquire tantos alqueires de chão para abrir uma fazenda. Nessa circunstância o legislador dá ao comprador ação para pedir a complementação da área, a fim de obter aquilo que comprou.

De outro lado, sendo o imóvel vendido como coisa certa e discriminada, tem-se por configurada a venda *ad corpus*, na qual a situação é bem diferente. Nesse tipo de venda, consoante o magistério do eminente civilista, Washington de Barros Monteiro, in “Curso de Direito Civil, Vº Volume, Direito das Obrigações, 2ª Parte, 26ª edição, Saraiva, 1.993, pags. 94/95, “*o vendedor aliena o imóvel como corpo certo e determinado, perfeitamente individuado pelas confrontações, claramente caracterizados pelas suas divisas, discriminadas e conhecidas: a fazenda Petrópolis, a chácara Marengo, a vila Kirial (...). Na venda ad corpus, compreensiva de corpo certo e individuado, presume-se que o comprador examinou as divisas do imóvel, tendo a intenção de adquirir precisamente o que dentro delas se continha. A referência à metragem ou à extensão superficial é meramente acidental e o preço é global, pago pelo todo, abrangendo a totalidade da coisa. Venda efetuada nessas condições não outorga ao comprador o direito de exigir o implemento da área (art. 1.136, segunda parte). Em se tratando de coisa individuada, em que foi apenas enunciativa a referência às suas dimensões, prevalece aquela presunção, que é jûris et de jure, ou seja, entende-se que o comprador percorreu o imóvel, conheceu sua extensão, verificou as divisas. Comprou-o, afinal, não em atenção à área declarada, mas, pelo conjunto que lhe foi mostrado, conhecido e determinado.”*

À perfunctória exegese que se extrai da cláusula 3ª - *Do Preço, da Forma e Condições de Pagamento*- informadora do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel, subscrito pelas partes em data de 19.04.00, (fls. 14/17), e registrado no 3º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Fortaleza, fácil é de se concluir tratar-se na espécie de compra e venda *ad mensuram*, tanto que, na cláusula precitada, de forma expressa assim o convencionaram as partes *litterate*:

“O preço total do IMÓVEL, objeto deste contrato, em moeda legal e corrente no país, é de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), que corresponde a 49,8116 ha (quarenta e nove, vírgula, oito mil cento e dezesseis hectares, ao preço unitário de R\$3.212,10 (três mil, duzentos e doze reais e dez centavos), por hectare, que poderá ser elevado, se lá for encontrada área superior. caso em que a diferença será complementarmente paga, no final da obrigação, ou para menos, se lá for encontrada área inferior à declarada, caso em que a diferença será descontada das 03 (três) parcelas finais, devendo o pagamento total do imóvel, objeto deste contrato...”

Posteriormente à aquisição do imóvel deu-se o seu levantamento planimétrico, constatado ali ficando um decréscimo de área de 4,7334 há (quatro, vírgula, sete mil trezentos e trinta e quatro hectares), o que resultara no autoramento de Protesto Judicial pela compradora contra os vendedores (fls. 09/12), através do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível, do qual regularmente

intimados por carta, nada opuseram.

Razão socorre à apelante. Por mais que forcejem os apelados, inobscurecível o reconhecimento de que as partes, na verdade, realizaram uma compra e venda *ad mensuram*. A *contrario sensu*, de nenhum significado teria a cautela inserta na cláusula 3ª do instrumento contratual regente da operação, a estabelecer o pagamento para mais ou para menos do preço aquisitório, conforme a ulterior constatação real, para mais ou para menos, da área vendida.

Entendo amoldar-se à espécie o *caput* do art. 1.136 do CC, e não o seu par. único, com embasamento no qual se deu a decisão hostilizada.

Com as ponderações nas linhas volvidas, a procedência da ação consignatória se impõe reconhecida, e, em parelha, integralmente reformada a decisão singular que dera pela sua improcedência.

O pleito reconvenicional suscitado pelos apelados, a seu turno, amostra-se inoperante, dado que nada mais lhes está a dever o apelante, na prevalência da disposição contratual supradita, ora aqui reconhecida.

Sob essas premissas conheço do recurso e lhe dou provimento, para reformar *in integrum* a decisão atacada, reconhecendo a procedência da consignatória agitada pela apelante contra os apelados, e com ela, satisfeita integralmente a obrigação contratual pela recorrente assumida perante os apelados, relativamente à compra e venda do imóvel multicitado, negando procedência à reconvenção traçada pelos recorridos, por não gozar de nenhum substrato jurídico, ditando, de envolta, a reversão do ônus sucumbencial.

É como voto.

Fortaleza, 16 de outubro de 2002.

.....

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

**Nº. 2002.0000.4995-3 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – BANCO BRADESCO S/A.
APELADO – FRANCISCO MARIO NOGUEIRA FERREIRA.
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO.**

Ementa - Ação de consignação em pagamento. Procedência. Impugnação ao valor de débito decorrente de uso de cartão de crédito. Estando a contestação e a recursal desacompanhada de qualquer comprovante do consumo de algo

através do cartão de crédito, é inviável a reforma da sentença que julgou procedente a ação. Apelo improvido.

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, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento face a completa ausência de prova do alegado nos autos” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0000.4995-3

RELATÓRIO.

Francisco Mário Nogueira Ferreira, qualificado nos autos, afirmando ter sido portador de um cartão de crédito administrado pelo Banco Bradesco S/A, veio a juízo com ação de consignação em pagamento contra essa instituição financeira, que está a exigir pagamento de quantia muito acima do que o suplicante realmente deve. Assim é que, enquanto o promovido apresenta uma relação de várias compras efetuadas no comércio local pelo requerente, no montante de R\$ 12.185,28 (doze mil, cento e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos), este último assegura ter utilizado o cartão somente para realizar quatro (04) saques no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) cada um. Tendo procurado o DECOM a fim de encaminhar solução para o impasse, e não obtendo êxito, esse órgão elaborou cálculo que revelou ser a dívida do promovente de apenas R\$ 1.954,53 (mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), que consignou em juízo.

Acrescenta o suplicante que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, que lhe deu direito ao uso do referido cartão, contém cláusulas abusivas, em desacordo com as normas de proteção ao consumidor.

Citado, o requerido contestou a ação (fls. 27/47), recheando a peça de longas citações doutrinárias respeitantes ao “*pacta sunt servanda*”, ao princípio da autonomia da vontade, à cláusula “*rebus sic stantibus*” e à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários de crédito, sem, contudo, trazer aos autos cópia do contrato celebrado entre as partes, nem mencionar o valor do débito do autor e nem apresentar a planilha de cálculos que demonstrassem as parcelas da dívida.

Após a realização da audiência de conciliação, que restou ineficaz, foi anunciado o julgamento da lide, sem oposição, sendo editada sentença que

deu pela procedência da ação.

Irresignado, o promovido apela da decisão a repetir, quanto ao mérito, o que já transcrevera na contestação e, em conclusão, afirmando que o recorrido efetuou todas as compras descritas no extrato de fls. 19, exora a reforma da sentença para ser a ação julgada improcedente.

Contra-razões do apelado às fls. 131-4.

É o relato.

À douta revisão.

Fortaleza, 10 de abril de 2003.

VOTO

Na verdade, é impossível examinar-se com maior acuidade o mérito da causa ora em julgamento, tendo em vista a total inexistência de prova que dê suporte às alegações do apelante.

O autor, ora recorrido, valeu-se do DECOM com o fito de encontrar uma solução amigável para a liquidação de um débito de apenas R\$ 1.000,00 (mil reais), que o promovido, ora recorrente, havia elevado para nada menos que R\$ 12.185,28 (doze mil, cento e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos), quantia essa parcelada unilateralmente em 36 (trinta e seis) prestações de R\$ 338,48 (trezentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), conforme revelam os documentos de fls. 16. Não há nos autos qualquer vestígio de ter o suplicante assinado algum documento concordando com tal parcelamento.

Tendo aquele órgão solicitado ao credor o demonstrativo da dívida real do apelado, acrescida de reajustes pelo INPC, juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa moratória de 2% (dois por cento), em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, limitou-se o banco a remeter apenas a relação dos gastos efetuados pelo devedor através do seu cartão de crédito, num montante de R\$ 148,15 (cento e quarenta e oito reais e quinze centavos). Nesse extrato (fls. 19) estão incluídos, além das despesas, quatro (04) saques no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) cada um, equivalentes a R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia essa considerada pelo recorrido a dívida real.

Não tendo concordado com a relação dos dispêndios apresentados pelo banco promovido, como se tivesse sido feitos, através do cartão de crédito, na AABB, no Parque Recreio, no Frango Dourado e na Bela Roma (fls.19), o suplicante consignou em juízo, conforme cálculo elaborado pelo DECOM, a importância de R\$ 1.954,53 (mil, novecentos e cinquenta e

quatro reais e cinquenta e três centavos), referente aos quatro (04) saques de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), na intenção de o demandado vir comprovar no mesmo juízo os gastos aqui mencionados, o que não ocorreu.

Eis como o apelante reportou-se à questão, *ipsis litteris*:

“EXA., O AUTOR EFETUOU TODAS AS COMPRAS DESCRITAS NO EXTRATO DE SEU CARTÃO DE CRÉDITO. A ADMINISTRADORA DE CARTÕES JÁ ADIANTOU PARA O LOJISTA A QUANTIA PELA COMPRA FEITA PELO AUTOR DE FORMA À VISTA. QUEM VAI PAGAR O PREJUÍZO DA ADMINISTRADORA DE CARTÕES? TAL PERGUNTA É FEITA VISTO QUE O AUTOR SE NEGA A DIZER QUE EFETUOU TAIS COMPRAS COM SEU CARTÃO DE CRÉDITO” (FLS. 104).

Nada mais que isso, como se lhe importunasse a obrigação de comprovar que realmente foram realizadas tais despesas.

O réu negou que o contrato de crédito bancário contivesse cláusulas leoninas, mas não trouxe cópia do instrumento para demonstrar a inveracidade do promovente. Limitou-se a abordar o assunto por intermédio de doutrina emprestada que trata do “*pacta sunt servanda*”, da autonomia da vontade ou liberdade de contratar, da cláusula “*rebus sic stantibus*”, da inaplicabilidade do CDC ao presente feito e de outros temas inteiramente distanciados da legalidade das cláusulas em apreço.

Assim, à falta dessas provas é inviável a reforma da sentença para julgar improcedente a ação intentada pelo apelado.

DECISÃO

Diante do exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento face a completa ausência de prova do alegado nos autos.

.....

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

**Nº 2002.0005.2513-5 – APELAÇÃO CÍVEL DE ITAREMA/CE
Apelante – GER – Gráfica e Editora Ramos Ltda.**

Apelados – José Mairton Rios e Maria Elda Sabóia Rios

Relator – Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PROCEDENTE.

- **Restando comprovado que a constrição judicial recaiu sobre bem transferido à posse de terceiro, anteriormente ao ajuizamento da execução, admissível é a oposição de embargos, independentemente de o instrumento particular de compra e venda não haver sido levado a registro perante o Cartório competente.**
- **Aplicação da Súmula 84 do STJ.**
- **Sentença mantida.**
- **Apelação conhecida, mas improvida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2002.0005.2513-5 de Itarema, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os autos de apelação cível, interposta por GER – GRÁFICA E EDITORA RAMOS LTDA, contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Itarema, que julgou procedente a ação de embargos de terceiro, oposta pelos ora apelados JOSÉ MAIRTON RIOS e MARIA ELDA DE SABÓIA RIOS.

Na proemial de fls. 02/03 da aludida ação, os autores, ora recorridos, alegaram que um bem imóvel de sua propriedade havia sofrido constrição judicial, no bojo da execução aforada pela embargada, ora recorrente, em desfavor de Geraldo Magela Rios Filho. Esclareceram, outrossim, que possuíam o bem aludido há mais de 09 (nove) anos, com ânimo de dono, de forma mansa e pacífica, pugnando, enfim, pela procedência dos embargos opostos.

Acompanhando a inaugural, vieram os documentos de fls. 04/06.

Devidamente citada, a embargada, ora apelante, impugnou, às

fls. 18/19, o pedido inicial, sustentando que o contrato particular de compra e venda apresentado pelos embargantes, ora apelados, não fazia prova da propriedade do imóvel objeto da penhora, haja vista que somente o registro no Cartório competente prestar-se-ia para o mister de comprovar a transferência do bem aludido.

A audiência conciliatória realizada, à fl. 40, restou infrutífera. Às fls. 83/84, foi oitavada uma testemunha da parte autora.

Alegações finais das partes autora e ré, às fls. 106/112 e fls. 92/94, respectivamente.

Às fls. 132/136, a magistrada *a quo* julgou procedentes os embargos aforados, declarando, dessa forma, insubsistente a penhora efetivada no imóvel descrito na exordial.

Não resignada com o *decisum* proferido, que lhe fora desfavorável, a empresa embargada interpôs recurso apelatório, cujas razões demoram às fls. 145/152 dos fólhos, argumentando que os embargantes não haviam provado a propriedade do bem objeto da constrição judicial, mas, tão-somente, uma posse precária, derivada da existência de uma compra. Alegou, ao mais, que o documento particular de compra e venda apresentado pela parte autora havia sido “fabricado”, porquanto estava com a data rasurada, pelo que requereu o provimento do apelo, para que fosse reformada, *in totum*, a sentença vergastada.

Contra-razões às fls. 160/168.

Vieram os autos a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

Cogita-se de apelação cível esgrimida contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro aforados pelos apelados em desfavor da apelante.

No entendimento desta Relatoria, não comporta provimento a vertente pretensão recursal, pois, à evidência, não merece reproche o *decisum* recorrido.

Cinge-se a *vexata quaestio juris* em torno do cabimento ou não dos embargos de terceiro, quando ausente a comprovação, mediante registro imobiliário, da propriedade do bem objeto da penhora.

Sobre a ação em comento, vejamos a dicção do art. 1.046, da Lei Adjetiva Civil:

“Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação,

arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”

Acerca dos embargos de terceiro, trago à cognição, neste passo, o escólio do processualista Humberto Theodoro Junior (in *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 291), *verbis*:

“No direito pátrio, os embargos de terceiro visam a proteger tanto a propriedade como a posse e podem fundamentar-se quer em direito real quer em direito pessoal, dando lugar apenas a uma cognição sumária sobre a legitimidade ou não da apreensão judicial”.

E continua o festejado mestre:

“A melhor conceituação dos embargos de terceiro é, portanto, a que vê nesse remédio processual uma ação de natureza constitutiva, que busca *desconstituir* o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada”.

Com efeito, a empresa apelante sustentou não terem os apelados comprovado serem proprietários do imóvel construído, de uma feita que apenas haviam acostado nos autos um instrumento particular de compra e venda, sem a necessária demonstração da efetivação do registro do título translativo junto ao Cartório competente. Todavia, a falta do referido registro não poderia obstar a que os apelados aforassem os embargos em análise, porquanto até mesmo o mero possuidor do bem é parte legítima para ajuizar o remédio questionado, consoante o permissivo legal acima transcrito.

Assim, plenamente cabível, no caso de que se cuida, a aplicação do disposto na Súmula 84 do STJ, de seguinte teor: **“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”**, posto que **“aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado nº 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e**

venda” (STJ-RF 350/228).

Nesse diapasão, cumpre trazer à colação os julgados abaixo transcritos, os quais bem denotam o posicionamento que tem sido adotado por nossas Cortes, em casos semelhantes:

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos de terceiro, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor” (Ac. un. da 1ª T. do STF de 24.11.1977, em Embs. Nº RE 87.958-RJ, rel. Min. Cunha Peixoto; *DJ* 29.12.1977, p. 9.436; *RTJ* 91/257) (in *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, vol. 4, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 3989)

“Não é o fato de o possuidor do imóvel não dispor de título registrado no Cartório de Registro de Imóveis que o iniba de propor embargos de terceiro, comprovado que se acha regularmente imitado na posse do bem e que sua aquisição se deu em data anterior à execução” (Ac. un. da 18ª Câm. do TJSP de 28.11.1994, na Ap 244.130-2/0, rel. Des. Massami Uyeda; *Adcoas*, de 30.03.1995, nº. 146.748; *JTJSP* 168/66) (in *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, vol. 4, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 3998)

“Admite-se a interposição de embargos de terceiro na defesa da posse de bem imóvel adquirido mediante escritura de compra e venda não levada ao Registro de Imóveis” (Ac. un. da 11ª Câm. do 2º TACivSP de 11.03.1996, na Ap 443.575-00/9, rel. Juiz José Malerbi; *Adcoas*, de 30.08.1996, n. 8151030) (in *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, vol. 4, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 4002)

Também nesse sentido já se posicionou esta Colenda Câmara,
litteris:

“EMBARGOS DE TERCEIRO – É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Inteligência da Súmula 84 do STJ. Boa-fé como móvel da aquisição do imóvel alcançado por penhora em processo executivo. Procedência dos embargos. Apelo improvido.” (AC 2000.0016.1385-6 – 2ª Câm. Cível – rel. Des. João de Deus de Barros Bringel – j. 17.10.2001)

In casu, ante as provas coligidas nos autos, restou devidamente demonstrada a transferência da posse do imóvel em litígio aos apelados, em momento anterior ao do ajuizamento da execução, motivo pelo qual a desconstituição da penhora efetivada sobre mencionado bem era medida que se impunha.

Finalmente, frise-se, por necessário, que não merece prosperar a alegativa da apelante, suscitada em suas razões recursais, de que o contrato de compra e venda anexado aos fólios às fls. 06 e 124, pelos recorridos, foi “fabricado”, visto que nele consta certidão exarada pela tabeliã do Cartório do 1º Ofício de Acaraú, a qual goza de fé pública, reconhecendo a firma dos signatários do documento referenciado, em 22 de novembro de 1989, não tendo a ora recorrente desincumbido-se do mister de produzir prova desconstitutiva do documento em questão, mas, *a contrario sensu*, manteve-se inerte, quando intimada para dizer sobre as provas que pretendia produzir (cf. fl. 26), conforme bem salientado na sentença guerreada.

Destarte, forçoso é concluir que agiu com acerto a magistrada prolatora do *decisum* combatido, razão pela qual deve este ser mantido, o que ora faço com esteio nos excertos doutrinários e jurisprudenciais em torno do tema.

Diante de todo o exposto, toma-se conhecimento do presente recurso apelatório interposto, mas para negar-lhe provimento, mantendo, em sua inteireza, a sentença recorrida.

Fortaleza (CE), 27 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza n.º 2002.0008.0782-3.

Apelante: Estado do Ceará

Apelado: Francisco Monteiro de Morais

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: Constitucional e Administrativo. Extinção de cargos auxiliares do Poder Judiciário na Capital e no interior através da Lei n.º 12.342/94 - Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará. Disponibilidade e aproveitamento de servidor não estável em outro cargo. Impossibilidade. Não implementação do lapso temporal para aquisição do direito à estabilidade e, por via de consequência, à disponibilidade (CF, art. 41 e §3º). I - Extinto o cargo, somente o servidor estável ficará em disponibilidade, podendo ser reaproveitado em momento oportuno pela administração pública. II - Desnecessidade de processo administrativo, posto que a extinção dos cargos ocorreu *ex lege* e não como sanção administrativa. III - Apelo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que é apelante Estado do Ceará e apelado Francisco Monteiro de Morais.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento à remessa *ex officio*.

Adota-se o relatório de fls. 141-145 como parte integrante deste acórdão.

Verifica-se, através da certidão de f. 111, que a sentença de primeiro grau foi publicada no Diário de Justiça em 29.08.2002, tendo circulado na mesma data.

O termo *a quo* do prazo recursal foi o dia 30.08.2002, findado-se em 28.09.2002 (art. 188, I, c/c art. 508 do C. Pr. Civ.), que caiu num sábado, prorrogando-se o termo final para segunda-feira, dia 30.09.2002 (art. 184, § 1º, do C.Pr.Civ.).

O apelado alega ser intempestivo o recurso porque protocolado

em 02.10.2002.

Constata-se que o Recorrido incorreu em equívoco, uma vez que às f. 113 o protocolo do Fórum data de 30.09.2002, às 19:02h, ou seja, no prazo de interposição da apelação, posto que o carimbo de 02.10.2002 corresponde tão-só ao recebimento do recurso pela Secretaria da 2ª Vara da Fazenda Pública.

Assim, não remanescendo dúvida quanto a tempestividade recursal, rejeita-se a preliminar em trato.

Pretende o Apelante ver reformada a sentença de primeiro grau que, embora reconhecendo a extinção do cargo objeto da ação de reintegração, julgou procedente o pedido autoral, determinando o aproveitamento do apelado em outra função ou sua colocação em disponibilidade.

Verifica-se dos documentos acostados que da data da assunção do cargo de contador pelo apelado e da entrada em vigor da Lei estadual n.º 12.342, de 28.07.1994, que extinguiu o referido cargo, não tinha o mesmo alcançado a garantia da estabilidade preconizada no art. 41 da Constituição Federal.

Neste ponto, o magistério do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“Extinguindo-se o cargo em que se encontrava o servidor estável, ficará ele em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava (CF, art. 41, §3º) (...). Se a extinção do cargo se der no estágio probatório, poderá o estagiário ser exonerado de ofício, uma vez que ainda não tem estabilidade e, portanto, não desfruta da prerrogativa constitucional da disponibilidade, consoante reiterada jurisprudência, ora cristalizada na Súmula 22 do STF, *in verbis*: “O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo”. *In* Direito Administrativo Brasileiro, MEIRELLES, Hely Lopes, p. 390, 22ª edição, Malheiros Editores.

A reintegração como forma de reingresso do servidor público estável ocorre quando o mesmo consegue o reconhecimento judicial da ilegalidade de sua demissão, conforme assegurado constitucionalmente pelo

art. 41, §2º, transcrito abaixo:

“§2º. Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço”.

Assim, a primeira premissa para o manejo da ação de reintegração funcional é a ocorrência - *in concreto* - de demissão do servidor que equivale a sanção no regime estatutário vigente, não tendo sido o caso dos autos, posto que houve apenas a extinção do cargo *ex lege*.

A segunda premissa para o desate do recurso encontra-se na redação do art. 41, §3º, da CF, *verbis*:

“§3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço até seu adequado aproveitamento em outro cargo.”

A interpretação da norma acima insculpida, como se vê, não enseja dúvida quanto a garantia da disponibilidade ou do aproveitamento somente ao servidor estável.

Entretanto, no caso dos autos, não houve a permanência do apelado no exercício do cargo de contador durante o prazo de 2 anos, conforme redação do art. 41 da CF, antes da Emenda Constitucional n.º 19/98, inviabilizando seu pleito de reintegração.

A propósito, o magistério do novel jurista Prof. Robertônio Pessoa, consolidando o que foi até aqui exposto, abaixo colacionado:

“A reintegração é a investidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens perdidas (art.28 da Lei n.º 8.112/90). Na hipótese de o cargo ter sido

extinto, o servidor ficará em disponibilidade (§1º)” *In* Curso de Direito Administrativo, PESSOA, Robertônio, p.350, Editora Consulex, Brasília, 2000.

Cumprе consignar que o parecer administrativo da Assessoria Jurídica deste Tribunal colacionado pelo apelado (fls. 44-46) teve como destinatária servidora estável, sendo beneficiária, portanto, pela garantia da disponibilidade ou do aproveitamento em outro cargo público.

Ante o exposto, conhece-se da apelação dando-lhe integral provimento e no tocante à remessa *ex officio* nega-se provimento, reformando a sentença de primeiro grau a fim de reconhecer que o apelado não detém o direito de ser reaproveitado ou posto em disponibilidade ante a ausência do requisito constitucional da estabilidade.

Fortaleza, 04 de agosto de 2003.

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

Nº PROCESSO: 97.02543-2

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - CARMÉLIA VIEIRA SAMPAIO

APELADA - CARDÉSIA FERREIRA DE MELO

RELATOR - DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

EMENTA - Prova - Usucapião.

-O ônus da prova do fato constitutivo do seu direito é incumbência do autor (CPCiv, art. 333, I).

-Não demonstrados os requisitos previstos em lei para declaração do domínio com base na prescrição aquisitiva, o pedido há de ser julgado improcedente.

-Apelação conhecida, porém improvida. Mantida, às inteiras a sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de apelação interposto por Carmélia Vieira Sampaio.

Consta dos autos, restaurados via sentença de fls. 46/47 transitada em julgado, que a apelante ajuizou ação de usucapião com o fito de adquirir o domínio sobre o imóvel situado nesta cidade, na rua Rúbia Sampaio n. 1390.

Contestado o feito por Cardésia Ferreira de Melo, inventariante do espólio de seus pais Joaquim Celestino de Melo e Francisca Ferreira de Melo, realizada a instrução probatória, decidido o agravo apresentado em face de decisão tomada em audiência, oferecidas as razões finais, o juízo monocrático deu pela improcedência da ação, à mingua de comprovação dos requisitos imprescindíveis ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Daí o recurso da parte vencida, objetivando a reforma do julgado por entende-lo afrontoso à regra contida no art. 334, II, do Código de Processo Civil, tempestivamente contra-arrazado pela apelada pugnando, a exemplo da douta Procuradoria Geral de Justiça no parecer de fls. 131/135, o seu improvimento.

É o relatório.

A apelante escudou o pedido de declaração do domínio com base no art. 550 do Código Civil, que exige o exercício efetivo da posse “**sem interrupção, nem oposição, com ânimo de dono, pelo prazo de 20 anos, independentemente de título e boa-fé, que em tal caso se presume**”. É evidente que esses pressupostos são os chamados fatos constitutivos do direito da parte autora, cuja prova a ela incumbe produzir, nos precisos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Pelo contexto dos autos, observa-se, a apelante procura nesta sede apelatória ressuscitar a matéria que foi objeto de agravo de instrumento interposto no curso do processo, com desfecho desfavorável às suas pretensões.

Com efeito, ao apelar aduz no item 7: “**Deveria o juiz a quo ter ouvido as testemunhas da autora para que na hora do julgamento pudesse verificar as verdades dos fatos e fazer Justiça, mas, pelo contrário, encerrou as provas por ter seu patrono chegado um pouco atrasado e daí penalizar a requerente com uma sentença que se fundamenta principalmente no atraso (pequeno atraso) em uma das audiências**” (*sic*, f. 114).

A esse propósito, esta 3ª Câmara, por julgamento de Turma, *nemine discrepante*, decidiu a matéria no já citado agravo - 00.09114-9 -, editando

a seguinte ementa:

“- Audiência - Prova oral - Tomada de depoimentos - Ordem - Ausência do advogado da parte autora.

- A regra prevista no art. 413 do Código de Processo Civil para a inquirição das testemunhas não é estabelecida com a cominação de nulidade. Nulidade esta, por isso condicionada à comprovação do efetivo prejuízo para a parte inconformada. A alteração da ordem, bem como a dispensa das provas requeridas pela parte cujo advogado deixou de responder ao pregão sem justificção idônea, são questões resolvidas pelo juiz na própria audiência, velando pela rápida solução do litúgio”(v. autos em apenso).

À vista dessa decisão, tornando preclusa a discussão em derredor das provas requeridas pela parte autora, o juízo monocrático, conforme lhe permite o CPCiv, art. 131, formou seu convencimento considerando que a mesma não desincumbiu-se de fazer a prova dos requisitos do usucapião. E, assim procedendo, nada mais fez que dar concretude ao disposto no art. 333, I, do CPCiv.

Realmente, não há de se reconhecer o domínio com base no art. 550 do CC - o chamado usucapião extraordinário - quando não provados, extreme de dúvidas, os pressupostos ali enunciados. Portanto, com esses adminículos, temos que a sentença merece confirmação, pelos seus próprios de jurídicos fundamentos.

Conseqüentemente, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 18 de março de 1998.

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

Nº PROCESSO: 97.05704-7
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:**APELANTE - FRANCISCO FLÁVIO SILVA FERREIRA****APELADO - OTHON FLÁVIO COELHO DIAS (REPRESENTADO POR SUA MÃE)****RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira**

EMENTA – Ação de investigação de paternidade – Procedência – Decisão fora dos limites da pretensão do autor – Retificação. -Da sentença que deu pela procedência da ação de investigação de paternidade, deve ser excluída a condenação do investigado na verba alimentícia, quando não postulada na inicial, em razão do princípio da adstrição consagrado no Código de Processo Civil, arts. 128 e 460, ignorado na espécie. - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar parcial provimento ao recuso para, tão somente, excluir da sentença recorrida a condenação do recorrente na verba alimentícia.

Consoante registrado nos relatório de fls. 108/109, peça integrante deste acórdão, é caso de investigação de paternidade ajuizada por Othon Flávio Coelho Dias, menor de idade, representado por sua mãe Maria da Conceição Coelho Dias, julgada procedente e recorrida pelo investigado, Francisco Flávio Silva Ferreira, na medida em que, sustenta o recorrente, a sentença, além de prolatada sem respaldo em prova idônea, condenou-o no pagamento de alimentos não requeridos.

Contra-arrazoada a apelação, a Procuradoria Geral de Justiça, chamada a intervir, opina pelo seu provimento parcial, relativamente à imposição da verba alimentar. No mais, recomenda a confirmação do *decisum*.

Isto posto.

Realmente, assiste razão ao douto Orgão Ministerial.

A uma, tendo-se em vista o princípio da adstrição, segundo o qual a lide é decidida nos limites em que foi proposta. Por isso, o Código de Processo Civil, consoante se infere das regras contidas nos arts. 128 e 460, veda ao juiz sentenciar além do pedido (*ultra petita*), ou fora dele (*extra petita*), bem como fazê-lo sem enfrentar e resolver todas as questões suscitadas (*citra petita*), sob pena de nulidade do julgado. Porém, essa nulidade pode deixar de

ser declarada quando é possível conformar a sentença aos lindes da postulação ajuizada, corrigindo-a no que excedente. Tal qual ocorreu na hipótese dos autos, relativamente à condenação do apelante, sequer requerida na inicial: prestação de alimentos, no valor mensal de três salários mínimos.

A duas, considerando-se a idoneidade e eficácia dos Testes Moleculares de DNA na comprovação da paternidade imputada ao apelante (Laudo Imunogenético, fls. 48/51), complementados pelos depoimentos das testemunhas noticiando o relacionamento amoroso entre os pais do investigante, à época da sua concepção.

Conseqüentemente, dá-se provimento parcial ao recurso para excluir da sentença a condenação do investigado no pagamento de pensão alimentícia, porque não reclamada. No mais, como bem concluiu a Procuradoria Geral de Justiça, a apelação desmerece atendimento.

Fortaleza, 09 de setembro de 1998.

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

Nº PROCESSO: 97.06412-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - JOÃO ALEXANDRE DE FREITAS

APELADO - ZÉLIA VIANA DE ALBUQUERQUE

RELATOR: DES. RAIMUNDO BASTOS DE OLIVEIRA

**EMENTA – DESPEJO – ILEGITIMIDADE
DA PARTE AUTORA AO PLEITEAR
DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO,
FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS –
CARÊNCIA DA AÇÃO – INTELIGÊNCIA
DOS ARTS. 3º, 6º E 267, VI, DO CPCIV.**

- Precedentes.
- “O direito brasileiro só permite a substituição legal, não a voluntária, sendo inválida cláusula contratual que a estipular fora dos casos expressos em lei ou decorrentes do sistema”.
- “A administradora do imóvel é parte ilegítima para cobrar, em nome próprio, direito decorrente da locação.”
- Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de ação de despejo ajuizada por Zélia Viana de Albuquerque contra João Alexandre de Freitas, perante a 22ª Vara Cível desta comarca de Fortaleza, julgada precedente.

O Juiz fez a entrega da prestação jurisdicional ao abrigo das disposições contidas nos arts. 9º, III, 62, III e IV, e 63, parag. 1º, **“b”**, da Lei 8.245/91, posto entender que a situação trazida ao bojo do processo, comprovadamente, se enquadra na disciplina das citadas normas.

O vencido, reprisando os termos da resposta e dos arazoados produzidos no curso do processo, a tempo e modo, ingressou com recurso de apelação. Assevera que a mora foi emendada por inteiro e que firmou contrato de locação com Walda de Souza Viana, enquanto que a ação foi proposta por Zélia Viana de Albuquerque que, apesar de possuir poderes para constituir advogado, não detém legitimidade para representar a locadora, em nome próprio. Pugna, então, pela reforma do julgado. Eventualmente, pela decretação de sua nulidade.

A parte vencedora deixou de ofertar contra-razões, não obstante intimada a fazê-lo.

É o relatório.

Embora o apelante não tenha alegado na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos, agitou no recurso matéria pertinente às condições da ação - no caso **a ilegitimidade de parte** -, inserida no campo da ordem pública, posto que conhecível de ofício – parag. 3º do art. 276, combinado com o parag. 4º do art. 301, ambos do CPCiv.

Com efeito, no item 12 da peça recursal **“chama a atenção para a seguinte particularidade: o contrato de locação de fl. 06, foi firmado entre o recorrente e a sra. VALDA DE SOUSA VIANA. A ação, contudo, foi promovida por Zélia Viana de Albuquerque, que, apesar de possuir poderes para constituir advogado, não tem legitimidade para representar a locadora, em nome próprio, em Juízo.”**

Realmente, na demanda desalojatória a titularidade jurídica material é da locadora - *in casu* Walda de Sousa Viana – a quem cabia figurar como parte ativa. Isso é indiscutível, mesmo porque, consoante entendimento pretoriano, **“o direito brasileiro só permite a substituição processual legal, não a voluntária, sendo inválida cláusula contratual que a estipular fora dos casos expressos em lei ou decorrentes do sistema”** (JTARS 68/189, 32/348).

Assim, na qualidade de mera administradora do imóvel e em face

dos poderes que lhe foram conferidos via instrumento procuratório, Zélia Viana de Albuquerque poderia apenas constituir o advogado em nome da outorgante, jamais figurar no polo ativo da demanda.

A propósito, está assentado na doutrina e na jurisprudência:

“A administradora do imóvel é parte ilegítima para cobrar, em nome próprio, direito decorrente da locação (JTARS 32/48)” (“Código de Processo Civil Comentado”, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, RT, 2ª ed., p. 3344).

Com esses fundamentos, conhece-se do recurso e a ele se dá provimento para reconhecer que a procuradora da locadora e também administradora do imóvel, Zélia Viana de Albuquerque, é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda e, portanto, carecedora da ação de despejo ajuizada contra o apelante.

Fortaleza, 16 de setembro de 1998.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.08184-4

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES: APELANTE - HAP VIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.

APELADO - MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA – Seguro-saúde - ISS – Não incidência do tributo.

- 1. O contrato onde uma das partes assume a obrigação de reembolsar as despesas futuras da outra com assistência médica, mediante paga de certa remuneração, caracteriza típico contrato de seguro-saúde.

- 2. O tributo incide sobre o fato efetivamente ocorrido. Irrelevância de mera hipótese contida no contrato social, quando esses fatos

não ocorreram. Tributo não é sanção de ato ilícito. Precedentes do STF.

- 3. Não incidência do ISS sobre contrato de seguro-saúde.

- 4. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, prover o recurso para reformar a sentença recorrida e dar pela procedência da ação.

Cuida-se de ação ordinária promovida por HAP VIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, buscando: 1- a declaração da inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher o ISS sobre sua receita oriunda dos contratos que firma com seus associados; 2 – impedir a cobrança do referido imposto.

Para tanto, sustenta que a natureza jurídica dos aludidos contratos é securitária, uma vez que se obriga ao reembolso de despesas com serviços médicos que eventualmente se façam necessárias, recebendo, por isso, valor fixo mensal independentemente do preço e da ocorrência dos referidos reembolsos. Assim, por não prestar serviços previstos na Lei Complementar (lista anexa ao DL 406/68) não está sujeita ao pagamento do ISS sobre sua receita. Aponta, ainda, a inconstitucionalidade formal da LC 56/87, pois aprovada por voto de liderança, quando a CF/69 exigia a maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (art. 50). Invoca lições de doutrina e precedente do STF em prol de sua pretensão.

O Município contesta, sob color de que o contrato social indica claramente seu objetivo de prestação de serviços; que a atividade da autora não pode ser considerada securitária porque ela não atende aos requisitos do DL 73/66 que trata do seguro-saúde; ao contrário, sua atividade estaria expressamente prevista no item “6 – Planos de saúde” da lista de serviços com a redação dada pela LC 56/87. Assim, está sujeita ao pagamento do ISS, restando apenas a improcedência da ação. Improcedência esta decretada na sentença de fls. 128/133, adversada via este recurso de apelação, devidamente contrarrazoado, e que, segundo a douta Procuradoria Geral de Justiça, é de ser provido.

É o relatório.

Adotam-se as razões de mérito contidas no judicioso parecer ministerial de fls. 170/174, a seguir transcritas.

“Um dos fundamentos da sentença escuda-se na redação dada à cláusula segunda do Contrato Social da empresa, ora apelante. Com efeito, ali

restou consignado:

“Cláusula 2ª - Os seus objetivos sociais passarão a ser: contratação de serviços hospitalares, de exames auxiliares, de diagnósticos de tratamento, de médicos e sua comercialização através de planos de saúde.”

Pois bem. Desimporta o *nomem iuris* que se dê às atividades desenvolvidas pela empresa apelante. O que realmente impende saber é a verdadeira **natureza jurídica deste plexo de atividades** para daí se chegar à conclusão se sujeitam-se à incidência do ISS. Inobjfetavelmente, a empresa apelante não é prestadora de serviços e sim tomadora deles.

Com efeito, pelo contexto dos autos, observamos que esta contrata do seguinte modo: a) recebe dos seus clientes determinada importância mensalmente; b) em face disso, presta cobertura médica-hospitalar, **mediante serviços prestados por terceiros**; c) tais serviços, executados por terceiros, são prestados aos clientes da apelante, em caráter eventual, e se deles vierem a necessitar, **a caracterizar a álea**, característica típica do contrato de seguro. Chamado à colação em caso símile, o STF com esse mesmo raciocínio, editou o precedente:

“EMENTA. ISS. Seguro saúde. Decreto-lei 73/1996, arts. 129 e 130. Cobertura de gastos de assistência médica e hospitalar, nos limites contratuais, em período determinado, quando o associado os tiver de efetuar.

Os valores recebidos do associado não se destinam à contraprestação imediata por qualquer serviço médico ou hospitalar prestado pela entidade. Quem presta serviços de assistência é o médico ou o hospital credenciado, sob responsabilidade própria. Riscos futuros. Não caracterização da figura do agenciador de serviço. Situação de fato e cláusulas contratuais discutidas no acórdão e insuscetíveis de reexame em recurso extraordinário. Súmulas 279 e 454. Não enquadramento em hipótese de incidência do ISS. Constituição, arts. 24, II e 21, VI. Decreto-lei nº 834/1969 e Lista de Serviços. Lei

Complementar nº 56, de 15/12/1987, e a nova Lista de Serviços, onde se incluem, no item 6, como sujeitos ao ISS, os serviços de “Planos de Saúde, prestados por empresa que não esteja incluída no item 5 desta Lista e que comprem através de serviços prestados por terceiros, contratados pela empresa ou apenas pagos por esta, mediante indicação do beneficiário do plano”. Não aplicação ao caso concreto da Lei Complementar nº 56/1987. Recurso Extraordinário não conhecido” (RE nº 115.308-3 – Primeira Turma).

Merece destaque, por relevante, excerto do voto do eminente Relator – Min. Nery da Silveira – que tem o seguinte teor:

“Na verdade, a Apelante jamais prestou efetivamente serviços médicos, cingindo-se a sua atividade, ao campo “seguro-saúde”, isto é, ao recebimento de valores pré-fixados de seus clientes contra a cobertura dos riscos de dar a eles o reembolso dos gastos de assistência médica-hospitalar, que são sempre prestados por terceiros.

O ISS, como qualquer tributo, tem como fato gerador o ato ou fato econômico que, na forma da lei, justifica a cobrança.

O objetivo social de uma empresa determina, apenas, o que ela, segundo entendimento dos que participam do seu capital, está apta a fazer. Para cobrança de tributos o que importa é o que ela faz e não o que ela estaria com possibilidades legais de fazer, segundo o acordo daqueles que formaram seu capital.

Desta forma, pouco interesse desperta como está cadastrada a Apelante...”

O outro fundamento do decisório está em que a apelante não cuidou de constituir-se na forma prescrita pelo Decreto-lei nº 73/66, nem tampouco, está autorizada a funcionar pela SUSEPE, autarquia controladora da atividade.

Sem outras tantas despesas de raciocínio temos ser irrelevante para o direito tributário a licitude ou não da atividade, que a empresa se encontre ou não registrada ou mesmo autorizada pelos órgãos competentes. Importa sim, com reflexos no destre da lide, o que dispõe o art. 118 do CTN, do seguinte teor:

“Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem com da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.”

De conseguinte e à vista dos fundamentos, toma-se conhecimento do recurso para provê-lo e, reformando a sentença recorrida, dar pela procedência da ação, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Fortaleza, 25 de novembro de 1998.

.....

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

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº. 98.09550-6
RECORRENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA/CE
APELANTE : MUNICÍPIO DE FORTALEZA/CE
APELADA : POLIMIX CONCRETO LTDA
RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA
ORIGEM : PROCESSOS NºS. 95.02.11412-4 E 94.02.11732-6 DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA/CE**

EMENTA : DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E DECLARATÓRIA. RESTRIÇÃO À LIBERAÇÃO DE TALÃO DE NOTA FISCAL, POR PARTE DO FISCO MUNICIPAL, EM RAZÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE ENCONTRAR-SE EM DÉBITO COM O

“ISSQN”. IMPOSSIBILIDADE.

I – “NÃO É LÍCITO À AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS” (SÚMULA No. 547 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF).

II - A IMPOSIÇÃO DO FISCO EM CONDICIONAR A AUTORIZAÇÃO DE EMISSÃO DE TALÃO DE NOTA FISCAL/ FATURA AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS EVENTUALMENTE DEVIDO PELO CONTRIBUINTE, AFRONTA O LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA, O QUAL ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE, NOS TERMOS DO ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/ 88.

III – PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO CAUTELAR E NA AÇÃO DECLARATÓRIA.

IV – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE OFÍCIO E APELO INTERPOSTO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível no. 98.09550-6, oriundos da 1ª 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, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 46/53, que julgou procedente os pedidos formulados por parte da empresa apelada, nos autos das ações cautelar e declaratória propostas em face do Município de Fortaleza/CE.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 93. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente

Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 93.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 46/53, o órgão judicial singular houve por bem em julgar, simultaneamente, a Ação Cautelar e a Ação Declaratória, ajuizadas por parte da Apelada contra a Municipalidade de Fortaleza/CE, declarando, pois, a procedência dos pedidos formulados em ambos os feitos.

Assim manifestou-se o julgador singular, **verbis** : “(...) Do exposto, considerando que os fatos narrados nas exordiais denotam abuso e ilegalidade da Secretaria de Finanças do Município em criar embaraços à atividade da autora, JULGO PROCEDENTE as presentes ações principal e cautelar, ratificando os efeitos fáticos gerados a partir da medida liminar deferida no processo acessório, declarando a ilegalidade do procedimento do Município de Fortaleza e determinando-o que, através da Secretaria de Finanças se abstenha de condicionar o fornecimento de autorizações para a confecção de blocos de Notas Fiscais-Fatura-Serviços, que necessite a promovente ...

Ao sentir desta relatoria, o ato impugnado nos autos, perpetrado pelo Fisco Municipal, não coaduna-se com a nova ordem constitucional, mormente com o postulado do livre exercício de atividade econômica, previsto no art. 170, Parágrafo único da CF/88, a cujo teor : É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Ora, não se concebe que o Fisco Municipal condicione, como o fez na hipótese dos autos, a autorização de emissão de talão de nota fiscal/fatura ao pagamento de tributo eventualmente devido, pelo contribuinte que solicita tal autorização.

Ademais, possui o Fisco mecanismos eficientíssimos para cobrar os créditos regularmente inscritos na Dívida Ativa, nos termos e condições da Lei no. 6.830/80.

Afigurando-se o procedimento impugnado nos autos, igualmente, como violador do princípio constitucional do “contraditório” e “ampla defesa”, de que cuida o art. 5º, inciso LV da CF/88, na medida em que não permite ao contribuinte discutir a juridicidade do tributo reclamado pelo Fisco, e que ensejou a negativa de liberação dos talões de notas fiscais/faturas solicitados à repartição fiscal.

Doutos Pares !

A matéria versada nos presentes autos é de fácil destre, havendo, inclusive, precedentes nessa Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, sendo certo também que, na espécie, restou malferida a orientação emanada da Súmula no. 547 do STF, que assim prescreve, **verbis** : Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Por fim, assinale-se que os pressupostos autorizadores da medida cautelar, na hipótese dos autos, e como demonstrado acima, encontram-se inequivocamente presentes, não carecendo a sentença recorrida, pois, de qualquer reparo por parte dessa instância “**ad quem**”.

Posto isso, e em consonância com o parecer da Douta PGJ, lançado às fls. 87/91, conheço e nego provimento à Remessa Oficial e ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 46/53, que julgou procedente os pedidos formulados pela empresa apelada, nos autos das ações cautelar e declaratória ajuizadas em face do Município de Fortaleza/CE.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 13 de dezembro de 2000.

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

Nº PROCESSO: 99.07642-2

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: IRAN OTACÍLIO FECHINE E OUTROS

APELADO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: CONSTITUCIONAL. 1) SOLDO BÁSICO NÃO INFERIOR AO MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ART. 7º, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 2) ART. 37, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STF.

1- Não se admite a fixação de soldo básico em valor inferior ao salário mínimo, sob pena do servidor que não perceba qualquer parcela variável venha a receber valor inferior ao mínimo, infringindo dessa forma o art. 7º, VII, CF.

2- Segundo precedentes da Suprema Corte a fixação de percentual não configura a vinculação de salário vedada pela Constituição, não desrespeitando o art. 37, XIII da Carta Magna.

Apelação conhecida e provida. Sentença reformada.

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

ACORDA a 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento.

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por Iran Otacílio Fechine e outros, todos servidores militares, contra o Estado do Ceará objetivando o recebimento de soldo equivalente a 40% (quarenta por cento) de Coronel na forma regulada pela Lei nº 11.167/86, anexo II.

Aduzem os requerentes que o valor recebido é inferior ao salário mínimo contrariando dessa forma dispositivo constitucional.

Juntam documentos de fls. 09/21.

Contestação de fls. 24/29 estabelecendo a impossibilidade de vinculação do salário mínimo conforme dispõe o art. 37, XIII da Constituição Federal, bem como a inconstitucionalidade da Lei nº 11.167/86.

Réplica às fls. 31/39.

Requerido julgamento antecipado da lide pelo autor às fls. 41.

Parecer do Ministério Público às fls. 43/45, foi pela procedência da ação.

Sentença de fls. 47/54 julgando improcedente a demanda com base no art. 37, XIII da Constituição Federal.

Razões de apelação às fls. 58/77 e contra-razões às fls. 80/84.

Manifesta-se o Ministério Público às fls. 87 pelo recebimento do recurso.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pugnando pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento.

Relatados e revistos, incluiu-se em pauta de julgamento.

A pretensão dos recorrentes repousa nos argumentos de que seus soldos são inferiores ao mínimo e de que fariam “jus” à percepção de remuneração conforme as disposições da Lei N° 11.167/86, que lhes beneficiaria, vinculando seu salário ao correspondente 40% (quarenta por cento) do soldo de um Coronel.

Analisando-se a situação concreta à luz das provas apresentadas nos autos verifica-se que de fato o soldo básico dos requerente, ora apelantes é inferior ao mínimo, o que não se pode conceber face às atuais previsões constitucionais.

Assim, o soldo básico não pode ser inferior ao mínimo legal, pois se estaria criando possibilidade de que o militar recém admitido aos quadros, que não possuísse nenhuma gratificação, abono ou vantagem pessoal percebesse valor inferior ao salário mínimo.

Logo, há que se reconhecer que fazem “jus” ao recebimento de soldo básico não inferior ao salário mínimo, devendo todo e qualquer acréscimo recair sobre esse valor mínimo recebido.

No que pertine à alegação de que a Lei n° 11.167/86 seria inconstitucional, considera-se de todo improcedente, conforme precedentes do STF (AGRRE197078, ADIN 751-GO, RE 170203-6/GO).

A pretensão da Carta Magna foi impossibilitar a vinculação de salários como ocorria no regime constitucional anterior, que permitia a fixação de salário em múltiplos de salários mínimos, gerando aumentos desordenados quando da majoração do mínimo.

Ex positis, acordam os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento, por entender que o soldo básico não pode ser inferior ao salário mínimo, bem como para declarar constitucional e aplicável as disposições da Lei n° 11167/86, que garante a percepção dos soldos correspondentes a 40% (quarenta por cento) dos coronéis.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2001.

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

- APELAÇÃO CÍVEL N° 99.08640-3
- APELANTE : IZEUDA MENEZES DA SILVA
- APELADO : APRÍGIO VIEIRA DA SILVA

- RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA
- ORIGEM : PROCESSO N.º. 98.02.32004-8 DA 6.ª VARA DE FAMÍLIA DE FORTALEZA/CE.

EMENTA : DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL, E CONSTITUCIONAL. DIVÓRCIO DIRETO. PARTILHA DE BENS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I – O casamento civil pode ser dissolvido pelo Divórcio, uma vez que estejam os cônjuges separados de fato há mais de dois (2) anos, na forma preconizada no art. 226, §6º, da Constituição Federal de 1988. II – “O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens” (Súmula n.º. 197, do Superior Tribunal de Justiça). III – Na ação de Divórcio Direto, proposta por um dos cônjuges, incide o princípio do ônus da sucumbência, nos termos do disposto no art. 20 do CPC, independentemente da existência de culpa da parte sucumbente. Precedentes do STJ. IV – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.08640-3, oriundos da 6.ª Vara de Família de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer, mas negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 62/63, que decretou o divórcio dos litigantes, assim como determinou que a partilha dos bens dos litigantes obedecesse ao regime matrimonial adotado, condenando a apelante-promovida, ademais, nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 95. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE., na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA (Relator) :

Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 95, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 62/63, o órgão judicial singular houve por bem em decretar o divórcio dos litigantes, determinando, ademais, que a partilha dos bens obedecesse ao regime matrimonial adotado, assim como condenando a apelante-promovida nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em tal sentido, assim pronunciou-se o julgador “*a quo*”:

“... Considerando as razões acima expostas, JULGO, por sentença, para que produza seus devidos e legais efeitos, procedente o pedido de divórcio requerido por Aprígio Vieira da Silva contra Izeuda Menezes da Silva, decretando, em consequência, a extinção da sociedade conjugal que os une, com fundamento no art. 226 paragrafo 6º da CF c/c o art. 40 da Lei do Divórcio.

A promovida será pensionada em 30% dos proventos de aposentadoria do promovente, excluído os descontos legais (INSS, PREVI e IR).

A partilha dos bens do casal obedecerá o regime adotado para o casamento.

Os filhos por serem maiores e formados não cabe a requerida pleitear pensão para os mesmos.

Transitada em julgado, proceda-se a averbação no registro civil.

Custas e honorários de advogado, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, pela requerida

... “

O apelo interposto, às fls. 66/70, impugna, em síntese, majoração do valor da pensão estabelecida, para quantia equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor dos proventos do apelado-promovente; a inexistência de partilha que, segundo o apelo, deveria, necessariamente, ser fixada na decretação do Divórcio dos litigantes; e, ainda, a exclusão da condenação na verba honorária.

No que diz respeito à justiça da sentença, ao fixar o valor da pensão alimentícia a ser paga à apelante, entendo que o “*decisum*” hostilizado

não carece de qualquer reparo, na medida em que ao fixar tal verba em 30% (trinta por cento) sobre o valor dos proventos do apelado, considerando que tal pensão destina-se única e exclusivamente à recorrente, restou prestigiada a regra inserta no art. 400, do Código Civil, a cujo teor: **“Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”**.

Sendo, portanto, insubsistente o pedido de majoração formulado no apelo.

Quanto à inexistência de partilha, por ocasião da decretação do divórcio, tal circunstância em nada obsta ao acolhimento da pretensão jurídica deduzida pelo apelado, uma vez atendido o requisito exigido pelo art. 226, §6º, da CF/88, qual seja, estarem os divorciandos separados de fato há mais de dois (2) anos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula no. 197, que assim prescreve: **“O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”**.

Por fim, no que pertine à condenação da apelante-promovida na verba honorária, igualmente, agiu com acerto e juridicidade o magistrado **“a quo”**, uma vez que, na ação de Divórcio Direto, proposta por um dos cônjuges, incide o princípio do ônus da sucumbência, nos termos do disposto no art. 20 do CPC, independentemente da existência de culpa da parte sucumbente.

A tal respeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que : **“Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios”** (Revista do STJ 109/223) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 31ª edição, 2000, ed. Saraiva, pg. 120.

E no caso dos autos, *data venia* do entendimento manifestado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, a apelante-promovida, efetivamente, compareceu ao feito e ofereceu resistência à pretensão jurídica submetida ao órgão judicial. Devendo, pois, a arcar com os ônus sucumbenciais.

Incensurável, portanto, a v. sentença apelada.

Posto isso, conheço mas, nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 62/63, que decretou o divórcio dos litigantes, assim como determinou que a partilha dos bens obedecesse ao regime matrimonial adotado, condenando a apelante-promovida, ademais, nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 27 de junho de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 1999.09283-0
APELANTES : CILDO FERNANDES DE LIMA E NÍSIO FERNANDES DE LIMA
APELADO : ANTÔNIO FERNANDES DE LIMA
RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA
ORIGEM : PROCESSO Nº. 1997.011.00106-9 DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ICÓ/CE

EMENTA : DIREITO CIVIL. SERVIDÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. I – Às servidões, via de regra, aplicam-se as disposições do Código Civil Brasileiro relativas à posse, notadamente, o direito dos titulares, possuidores, da servidão serem mantidos em caso de turbação, ou restituídos na ocorrência de esbulho. Inteligência do disposto no artigo 509 do Código Civil. II – Procedência do pedido de restituição de servidão. 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. 1999.09283-0, oriundos da Vara Única da Comarca de Icó/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 144/152, que julgou procedente o pedido de restituição de “servidão” formulado pelo apelado, nos autos da Ação Reintegratória proposta em face dos apelantes.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 175/176. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 175/176, reunindo a pretensão recursal aduzida, ademais, os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 144/152, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente o pedido de restituição de “servidão” formulado pelo apelado, nos autos da Ação Reintegratória proposta em face dos apelantes, por entender merecer a hipótese a proteção possessória postulada.

Nesse sentido, assim pronunciou-se o julgador monocrático,

verbis :

(...)

Pela prova colhida na justificação prévia, à qual compareceram os requeridos e na instrução processual, com a ouvida das testemunhas indicadas pelos demandados, ficou constatado que a servidão da estrada, de uso secular, foi realmente obstruída, sendo tomada abruptamente, com a construção de cerca e destruição dos colchetes à sua entrada e saída, o que privou o livre trânsito dos moradores da região.

Apurou-se, ainda, que os requeridos quando adquiriram o imóvel, no dia 30 de outubro de 1.996, sabiam da existência secular da servidão utilizada pelos seus sucessores.

Deixar os moradores sem condições de entrar e sair do Sítio Tuncas e sem possibilidade de transportarem seus produtos, uma vez que o único escoadouro é aquela passagem, já que as outras estradas declinadas nos autos são inviáveis aos moradores, face ao grande percurso, seria violentar os trabalhadores daquela localidade, mesmo porque a estrada é de uso secular, assegurando assim, proteção possessória, não se podendo mudar aumentando a distância.

A melhor prova da posse foi a produzida pelo Autor, confirmada com as provas dos próprios requeridos.

Por todas as razões expostas, julgo procedente a presente ação, para, com fundamento no disposto no art. 499 do Código Civil, c/c o art. 926 do Código de Processo Civil, determinar como de fato determino seja o Autor reintegrado definitivamente na posse

da servidão, ficando mantida a liminar concedida por este Juízo ...

O caso dos autos, ao nosso modo de ver, coaduna-se inteiramente com o disposto no artigo 509 do Código Civil, que estende os preceitos relativos à proteção possessória – notadamente, o direito do titular, possuidor, ser mantido na servidão em caso de turbação, e restituído na ocorrência de esbulho - às servidões que, na espécie, e diversamente das alegações aduzidas na defesa e no apelo, afigura-se como contínua e de evidente aparência.

Dessa forma, considerando as circunstâncias e peculiaridades da hipótese, sobretudo a prova produzida pelo apelado, devem os apelantes postularem, em sede própria e alternativamente, abatimento no preço pago pela aquisição do imóvel referido nos autos, ou a indenização pela privação quanto à utilização do imóvel que lhes pertence.

Não carecendo, pois, de nenhum reparo a douta sentença apelada, a qual hei por bem adotar como razões de decidir.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 144/152, que julgou procedente o pedido de restituição de “servidão” formulado pelo apelado, nos autos da Ação Reintegratória proposta em face dos apelantes.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 13 de dezembro de 2000.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 99.09351-5

APELANTE : CONSTRUTORA ESTRELA LTDA

APELADA : FRANCISCA JÚLIA LOUSADA GONÇALVES

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

ORIGEM : PROCESSO Nº. 95.02.26671-4 DA 10ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA/CE

EMENTA : DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. REAJUSTAMENTO. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. I – De acordo com o disposto no art. 890 do CPC, poderá o devedor, nas hipóteses previstas em lei, consignar em juízo, com efeito de

pagamento, a quantia ou coisa devida. II – A Medida Provisória que instituiu o denominado “Plano Real”, convertida, afinal, na Lei nº. 9.069/95, estabelece em seu artigo 28, §1º que : “É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de reajuste de valores cuja periodicidade seja inferior a um ano”. III – Não se concebe, pois, diante da sistemática legal vigente, a cobrança de “resíduos inflacionários”, decorrentes da correção mês a mês, e cobrada integralmente ao final período de doze (12) meses, como 13º (décima terceira) prestação. IV – Procedência do pedido de consignação das parcelas mensais devidas pelo consumidor, com efeito de extinção da obrigação. 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. 99.09351-5, oriundos da 10ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 257/258, que julgou procedente o pedido de consignação em pagamento, formulado pelo apelado em face da empresa apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 300/301. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 300/301, cuja pretensão recursal deduzida, assinale-se, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 257/258, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação de Consignação em Pagamento proposta em face da empresa

apelante, assim decidindo a lide, **verbis** :

(...) Assiste razão à parte requerente, porquanto a Lei 9.069, de 28.6.95 é taxativa : “Art. 28, §1º - É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de reajuste de valores cuja periodicidade seja inferior a um ano”.

A norma em comento, de efeito imediato e geral, se reveste de natureza pública dado o seu caráter de reordenação da economia brasileira, restando suficientemente comprovado nos autos a sua aptidão para incidir na espécie.

ISTO POSTO, atendendo à lei de regência, ao que dos autos consta, julgo procedente a ação de consignação, declarando desobrigada a parte requerente nos exatos termos da petição inicial. Custas e honorários de advogado, estes à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suportados pela parte requerida ...

Antes, porém, de analisarmos o mérito da demanda, impõe-se conhecer e decidir acerca do recurso de agravo retido intentado pelo apelado, às fls. 282/289, no qual insurge-se contra a parte da sentença que fixou a verba honorária em quantia correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, e não, como entende devido, sobre o valor total dos depósitos efetuados no curso da lide.

Ao nosso sentir, tal parte do “**decisum**” hostilizado não carece de qualquer reforma, não assistindo razão, pois, ao apelado-agravante, na medida em que a condenação na verba honorária, na espécie, coaduna-se inteiramente com o disposto no art. 20, §3º do CPC. Ademais, o Capítulo I, do Título I, do Livro IV do Código de Processo Civil, ao tratar dos “procedimentos especiais de jurisdição contenciosa”, notadamente na parte relativa à “ação de consignação em pagamento”, não faz qualquer ressalva no que pertine à condenação nos ônus sucumbenciais.

Rejeito, pois, a irresignação manifestada pelo apelado, mediante o recurso de agravo retido, o qual hei por bem improver.

Relativamente ao mérito, a sentença apelada, igualmente, merece ser confirmada em todos os seus termos por essa instância “**ad quem**”, considerando que limitou-se a prestigiar a norma inserta no art. 28, §1º da Lei

no. 9.069/95, decorrente da conversão da Medida Provisória que instituiu o denominado “Plano Real”.

Com efeito, em hipóteses como a ora “**sub judice**”, não mais se concebe, de acordo com a sistemática legal vigente, e à míngua de conjuntura inflacionária que a justifique, a cobrança de “resíduos”, decorrente da correção mês a mês, e cobrada integralmente ao final do período de doze (12) meses, como uma 13ª (décima terceira) prestação.

A admissão de tal postura, por parte do promitente vendedor do imóvel, importaria em afronta aos princípios que norteiam as relações de consumo, assim como consistiria em uma manifesto “ganho sem causa” do apelante, em detrimento do consumidor.

Por fim, cumpre-se assinalar ainda que, a cláusula contratual que, a despeito do explicitado acima, autorize o promitente vendedor, incorporador imobiliário, a cobrar o aludido “resíduo inflacionário”, afigurar-se-ia como nula, igualmente, por “colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada”, nos precisos termos do disposto no art. 51-IV do Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/90.

Não prevalecendo, portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a pretensão de cobrar-se valores decorrentes do denominado “resíduos inflacionários”.

Incensurável, pois, a douda sentença apelada.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 257/258, que julgou procedente o pedido de consignação em pagamento, formulado pelo apelado em face da empresa apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 13 de dezembro de 2000.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

1999.10032-7 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA DE FORTALEZA

Suscitante - Juiz de Direito da 17ª Vara de Família

Suscitado - Juiz de Direito da 5ª Vara de Sucessões

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa: - *Conflito de Competência entre Juizes das Varas de Família e de Sucessões. - Declaratória de Sociedade Estável de Fato e sua Extinção. - Inventário Negativo.*

Por força de lei, “toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

Incidente conhecido, afirmando-se a competência do Juízo da Vara de Família.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência de Fortaleza, nº 1999.10032-7, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara de Família, sendo suscitado o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara de Sucessões.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação unânime, conhecer do conflito para, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, ter por competente o Juiz suscitante.

Conflito de Competência suscitado pelo MM Juiz de Direito da 17ª Vara de Família, nos autos da Ação Declaratória de Constituição de Sociedade de Fato e Extinção da mesma, em razão do passamento do convivente João Félix de Araújo, procedimento judicial este, aforado por Lúcia Leda Gomes Almeida, sendo certo, outrossim, sua distribuição por dependência ao Processo nº 1996.02.35986-2, em trâmite na 5ª Vara de Sucessões.

O MM Juiz suscitado, despachando às fls.20, entendeu que sua competência, por força do que dispõe a Lei Estadual nº. 12.533/95, ficara adstrita à matéria relacionada ao direito sucessório, mandando os autos à redistribuição.

Assim feito, couberam, por sorte, ao MM Juiz de Direito da 17ª Vara de Família que, em recebendo a inicial, designou, de logo, audiência.

Posteriormente, deferindo postulação da filha do *de cujus*, mandou o Juiz ora suscitante fossem os autos encaminhados ao titular da ação

principal, consoante se vê de fls. 38 e 40, respectivamente.

Às fls. 43/44, face ao impasse criado, foi suscitado o conflito de que se cuida.

Ascendendo a este Tribunal, o eminente Desembargador Relator de então, solicitou informações (fls.52) à autoridade judicial suscitada, tendo a mesma prestado-as às fls.49/50.

Com vista à douta Procuradoria Geral da Justiça, opinou o *Parquet*, pela competência do MM Juiz de Direito da 17ª Vara de Família, a quem incumbe, no seu entender, deslindar a Ação Declaratória de Constituição de Sociedade e de Fato e sua Extinção.

É o relatório.

Sem revisão, por força de lei.

A suscitação não prospera.

Com efeito, dispunha o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei nº. 12.342/94, em seu art. 112, incisos V e VI:

“Art. 112. – Aos Juizes das Varas de Família compete, por distribuição:

... V – Processar e julgar inventários e partilhas ou arrolamentos;

VI – As ações concernentes à sucessão causa mortis, salvo as de petição de herança, quando cumuladas com as de investigação de paternidade;”

Posteriormente, a Lei nº 12.533/95, alterando o art. supratranscrito, houve por desdobrar as Varas de Família e Sucessões em “Varas de Família” e “Varas de Sucessões”, respectivamente.

Com o desdobramento determinado pela Lei 12.533/95, às Varas de Família incumbe conhecer sobre o direito de família, e, por via de consequência, às Varas de Sucessões compete conhecer das matérias que disserem respeito ao direito sucessório.

Entrementes, o art. 9º da Lei nº. 9.278/96 dispôs:

“Toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

Ora, duas são as ações tramitantes no foro de Fortaleza e, em razão das quais originou-se o presente Conflito de Competência.

De um lado o Processo nº. 1998.02.15370-9 (*Ação Declaratória*

de Sociedade Estável de Fato e Extinção da mesma), e, de outra parte, *Ação de Inventário Negativo* (Processo nº. 1996.02.18423-0 e 1996.02.35986-2 - Alvará).

Uma e outra ação, como se depreende, não são a mesma coisa, ao revés, têm objetivos absolutamente diferentes.

De feito, aquela pretende declarar a existência de uma sociedade estável, enquanto que a última tem por escopo o inventário negativo do **de cujus** João Félix de Araújo.

Isso posto, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, conheço do conflito para, nos termos do art. 9º da Lei nº. 9.278/96, afirmar a competência do MM Juiz de Direito da 17ª Vara de Família de Fortaleza, a quem se cometeu (por força de lei) deslindar a matéria de que trata o Processo nº. 1998.02.15370-9.

Fortaleza, 05 de março de 2001.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.6642-0/1

TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Embargante: ESTADO DO CEARÁ

Embargado: TIAGO PAIVA BEZERRA BASTOS E OUTROS

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
COM EFEITO MODIFICATIVO DO
JULGADO. NÃO PODE SER CONHECIDO
RECURSO QUE, SOB O RÓTULO DE
EMBARGOS DECLARATÓRIOS,
PRETENDE SUBSTITUIR A DECISÃO
RECORRIDA POR OUTRA, À CONTA DE
OMISSÃO E CONTRADIÇÃO
INEXISTENTES NO ACÓRDÃO
EMBARGADO.
EMBARGOS REJEITADOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Embargos de Declaração** alusivos ao acórdão que dera solução à Apelação Cível nº 2000.0014.6642-0 (ex-nº 99.08902-8) 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 dos embargos, todavia, para rejeitá-los, nos termos do voto do relator.

Socorre-se o **ESTADO DO CEARÁ** da via embargatória para dizer que o acórdão de fls. 123/127, que dera solução à apelação por ele desatada contra a decisão primária que o condenara a pagar aos embargados, dependentes do policial militar falecido, **MANUEL BASTOS NETO**, sob a rubrica de pensão, a totalidade dos proventos que este estaria a receber, se vivo fosse, se entremostra omissio e contraditório, com pedido de modificação do julgado.

A omissão consistiria na ausência de enfrentamento da matéria por ele articulada acerca da impossibilidade de pagamento das parcelas de gratificação de risco de vida, indenização de moradia e de desempenho de função militar a pensionistas de militar falecido, dado constituírem verbas *propter laborem*, portanto, somente atribuíveis a milicianos em atividade. A contradição, a seu turno, residiria no fato de o acórdão combatido haver asseverado que a irrisignação dos autores se limitara à supressão de *diárias*

operacionais e do abono policial militar.

Este, o relato.

Inobscurecível que os embargos de declaração destinam-se, enquanto impugnação recursal que são, a sanar eventual obscuridade, omissão ou contradição que se verifique no acórdão. Revela-se incompatível com a sua natureza e finalidade o caráter infringente que se lhes venha a conferir, com o objetivo, legalmente não autorizado, de reabrir a discussão de matéria já decidida de forma uniforme pela Câmara ou pelo plenário da Corte.

A aventada omissão de enfrentamento dos pontos aludidos pelo embargante é argumentação de irremediável desvalor, porquanto, encontram-se eles, às claras, exhaustivamente examinados e decididos, o que me leva a entender a insurreição comentada como propósito desvelado do embargante de protrair no tempo a eficácia do julgado.

A contradição, a seu turno, imerece sustentada. Os autores, ora embargados, em sede mandamental, na verdade, se contrapuseram à supressão daquelas verbas que já se encontravam incorporadas aos proventos de seu genitor ao falecer, quando da fixação de suas pensões, dentre as quais as diárias operacionais e abono militar. O embargante, a seu turno, sob color de tratar-se de verbas atribuíveis ao pessoal da ativa, como outras constantes do extrato de pagamento do policial falecido, resistira em aceitá-las. Têm-se na espécie meros pontos de vista, sendo de anotar que os embargados colheram chancela jurisdicional neste particular, por lhes haver sido reconhecido o direito à percepção integral de suas pensões como determina a lei, o que não ocorrera com o embargante que, sob esta tese, só colhera malogro em juízo. A omissão pretendida, de conseguinte, é argumento sem prestígio para infirmar a decisão turmária, porque produto de estratégia bem arquitetada pelo embargante, no viso deliberado de procrastinar a eficácia do acórdão que lhe fora inexistoso.

Não existem elementos aptos a ensejar a modificação do julgado, o qual deve ser mantido em sua integral substância, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0015.3413-1/1

TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Embargante: PEDRO CELESTINO ALVES DE FREITAS
Embargada : LOSANGO PROMOTORA DE VENDAS LTDA.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À DEFINIÇÃO DE REVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA DECORRENTE DO IMPROVIMENTO APELATÓRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIA COM BASE NO ART. 20, § 4º DO CPC. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DO QUE, MERITORIAMENTE, RESTOU DECIDIDO NO ACÓRDÃO COMBATIDO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Embargos de Declaração** opostos ao acórdão alusivo à Apelação Cível nº 2000.0015.3413-1 (ex-nº 2000.04073-2), 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, à unanimidade, em conhecer dos embargos e lhes dar parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de embargos de declaração deduzidos por **PEDRO CELESTINO ALVES DE FREITAS**, preludealmente individuado, contrapondo-se ao acórdão de fls. 111/115, à conta de entremostrarem-se omissos por não haver enfrentado a questão da reversão da sucumbência, já que lhe restara provido o seu apelo, e obscuro, porquanto, não deixara aclarada a natureza do contrato entre as partes celebrado, se de mútuo bancário ou não, dado não ser a embargada instituição financeira.

Toante à reversão da sucumbência, roga seja a verba honorária fixada com a equidade ditada pelo art. 20, § 4º do CPC, dado haver sido ditada com base no valor da causa, este, indubiosamente, irrisório.

Este, o relato.

Razão parcial assiste ao embargante. Ao dar provimento a seu apelo, na verdade, a sucumbência haveria de ser revertida contra a embargada, ponto no que restou omissos o acórdão impugnado.

Razão, igualmente, ampara o embargante, quando dissente do percentual de 10% sobre o valor à causa atribuído, o qual, iniludivelmente, amostra-se irrisório diante do zelo profissional do patrono do embargante, do trabalho por ele desenvolvido na condução do feito e da importância desse

trabalho, o que me leva a estabelecer como honorários, pagáveis pela embargada, a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais).

A redação da ementa do acórdão atacado há de ter o seguinte acréscimo:

“Reversão da sucumbência ditada na decisão primária. Honorários em favor do patrono do 2º apelante, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais). Inteligência do art. 20, § 4º do CPC.”

O julgado turmário, entretanto, há de restar inalterado quanto ao demais.

A obscuridade aventada, rejeito-a, dado encontrar-se a questão da natureza contratual exaustivamente examinada e decidida no acórdão investivado.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

.....

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

Embargos Declaratórios de Fortaleza nº 1998.00608-1/01

Embargante: Caixa Econômica Federal – CEF.

Embargada: Massa Falida da SIMCOL – Sociedade e Imobiliária e Construtora Ltda.

Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO. MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO PARA QUE SEJA OUVIDA A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NULIDADE ABSOLUTA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Declaratórios nº 1998.00608-1/01, de Fortaleza.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a unanimidade, em acolher os embargos para, anular o acórdão recorrido e determinar a ouvida da Procuradoria Geral de Justiça.

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela Caixa

Econômica Federal – CEF, através da advogada Joselúcia Melo Marques, em face do acórdão de fls. 57/59, da lavra do então relator do feito, Des. Ernani Barreira Porto, que negou provimento a agravo de instrumento onde a ora embargante litiga com a Massa Falida da SIMCOL – Sociedade e Imobiliária e Construtora Ltda., representada pelo causídico Francisco José Novo Fonseca Mota.

Sustenta o recorrente que o **decisum** foi omissivo: (1) quanto ao não deferimento do juízo **a quo** do pedido da Caixa para ser síndica, com amparo no art. 60 da Lei de Falências e (2) quanto ao pedido de cassação da continuidade dos negócios do falido.

Por veicular o recurso pedido de efeito modificativo, determinei a intimação da embargada, em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o breve relatório.

Inicialmente conheço do recurso, posto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Por dever de ofício, por se tratar de nulidade absoluta, cumpre atentar que o agravo de instrumento foi julgado sem a obrigatória intimação da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará.

Com efeito.

O agravo de instrumento foi interposto contra uma massa falida, o que faz incidir na espécie o art. 210, da Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45, **verbis**:

“Art. 210 – O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela a massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito em qualquer tempo de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à concordata”.

Adverte AMADOR DE PAES DE ALMEIDA, in Curso de Falência e Concordata, Saraiva, 14ª ed., pg. 238, que “o Ministério Público está presente na falência e na concordata, por meio de seu representante, denominado *curador de massas falidas*, com o propósito manifesto de evitar que a falência se transforme em meio de exploração lucrativo, com grave prejuízo para a economia e, conseqüentemente, para a sociedade”.

A conseqüência da falta de intervenção do Ministério Público

na espécie enseja a nulidade do processo, a partir do momento em que o órgão ministerial deveria atuar, nos termos do art. 246 do CPC, abaixo transcrito:

“Art. 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo Único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado”.

A respeito do tema TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, in Nulidades do Processo e da Sentença, RT, 4ª ed., pg. 182, esclarece:

“As nulidades podem ser alegadas pela partes, a qualquer tempo, e decretadas pelo juiz de ofício, inexistindo, pois, para aquelas e para este, preclusão. São vícios insanáveis, pois que maculam irremediavelmente o processo”.

Assim emerge a obrigação do relator de decretar a nulidade do acórdão recorrido nestes embargos de declaração.

A autora acima mencionada, na mesma obra, desta vez na página 261, novamente traz esclarecimentos:

“Assim, na verdade, podem os embargos de declaração em nosso sentir ter efeito modificativo ou infringente em três circunstâncias:

- 1. quando este efeito decorrer das hipóteses normais de cabimento deste recurso...**
- 2. quando houver correção de erro material;**
- 3. quando(...)se tratar de decretar de ofício ou a requerimento das partes, formulado nos próprios embargos declaratórios, nulidade absoluta”.**

NELSON NERY JUNIOR, in Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, RT, 5ª ed., pg. 415, arremata, **verbis**:

“Há casos em que o sistema processual autoriza o órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita. Isto ocorre com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão”.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos rigorosamente semelhantes, chancelou integralmente o entendimento ora desposado, **ad litteram**:

“Ementa

RECURSO ESPECIAL EM QUE FIGURA COMO RECORRIDO O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VISTAS DOS AUTOS A SUBPROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. INDISPENSABILIDADE. NULIDADE.

I- NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, É OBRIGATÓRIO DAR-SE VISTA DOS AUTOS RELATIVOS A FEITOS FALIMENTARES A SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, FUNCIONEM, OU NÃO, COMO PARTE OUTROS ORGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECRETO-LEI NUM 7.661/45, ART. 210. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 82, III, 84 E 246. APLICAÇÃO.

II - EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, A FIM DE ANULAR-SE O ACORDÃO EMBARGADO.

(EDRESP 28529/SP, STJ, T2, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 07/10/1996).

“Assim como ocorre com todos demais recursos ordinários, também nos embargos de declaração podem ser levantadas pela parte ou reconhecidas de ofício pelo juiz as

nulidades pleno jure...”

(RESP 16391/RJ, STJ, 4º T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 21/06/1993).

“Ementa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPRIMENTO DE OMISSÃO, COM A CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS”.

(EDRESP 63976/SP, STJ, T3, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 28/04/1997).

Esse também o entendimento dos Tribunais estaduais:

“Ementa EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, IN CASU, OBRIGATÓRIA. É NULO O JULGAMENTO SE NÃO HOUVE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PARA SE MANIFESTAR NO FEITO NO QUAL, OBRIGATORIA-MENTE, DEVE INTERVIR”.

(Emb. Decl. no AGI 200022084, TJDFT, 3ª T.C., Rel. Desa. Carmelita Brasil, DJ de 10/04/2001).

“Ementa EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DO ACÓRDÃO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. VERIFICADA A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA EM FEITO ONDE ATUOU O MINISTÉRIO PÚBLICO, DECLARA-SE A NULIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO”.

(AGI 199816648, TJDFT, 5ª T.C., Rel. Desa.
Vera Andrichi, DJ de 25/08/1999).

Face ao exposto, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para, anular o acórdão recorrido, e abrir vista dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2001.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0000.2819-2 - Exceção de Suspeição de Sobral
Excepiante - Antônio Atibones Ximenes de Menezes
Excepto - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sobral
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Exceção de Suspeição. Art. 135, V do CPCivil. O comprovado interesse do julgador no destreame da causa em favor da parte adversa, constitui-se causa suficiente para determinar o seu afastamento, com o conseqüente encaminhamento dos autos até então sob seu comando, ao substituto legal imediato.
Incidente conhecido e provido.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição, nº 2001.0000.2819-2, de Sobral, em que é excipiente Antônio Atibones Ximenes de Menezes, e excepto o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sobral.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do incidente para, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, dar-lhe integral provimento, afastado da causa o julgador excepto, com o conseqüente encaminhamento dos autos ao seu substituto legal.

Antônio Atibones Ximenes de Menezes, por conduto de procurador legalmente constituído, averbou de suspeito, com fundamento no art. 135, V, do CPCivil, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sobral.

Alinhando razões às fls. 02/09, disse da tempestividade do incidente, deduziu os argumentos que o animaram a dessa forma proceder, máxime à vista de que as atitudes do excepto caracterizavam-se por omissão nas diligências que deveriam ser ordenadas; abstenção no decidir, mesmo diante de requerimento da parte; deferimento de pleitos procrastinatórios; negativa de fornecimento de certidão, tratamento descortês, tudo levando a crer ter o excepto interesse no julgamento da causa.

Ao fim, postulou o acolhimento da exceção, com a conseqüente remessa dos autos ao Juiz Substituto.

Os documentos de fls. 10/355, instruíram o incidente, sendo certo,

outrossim, que às fls. 358/362, o MM Juiz de Direito suscitado, dizendo-se imparcial no julgamento da lide, inaceitou a suscitação, vale dizer, não reconheceu a suspeição, e encaminhou os autos, por força do art. 313 do CPCivil, ao conhecimento da Corte Judicante.

Aqui processados e distribuídos, ouviu-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, a qual, manifestando-se às fls. 401/403, fê-lo, no sentido de que se lhe desse provimento, porquanto largamente comprovado nos autos, o interesse do julgador monocrático na causa sob sua batuta.

É o Relatório. Sem revisão (art. 34, § 3º do Regimento Interno do TJ/CE).

O objetivo das exceções de suspeição e de impedimento é o de afastar o juiz parcial para que não decida questões nem julgue o mérito da causa.

Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, Edit. RT., 5ª Ed., São Paulo – 2001, pag. 598, lecionam:

“Interessado na causa. Nada obstante o entendimento da doutrina de que os motivos de suspeição são enumerados taxativamente pela lei, a norma sob comentário é de encerramento, constituindo-se em conceito vago, pois somente no caso concreto, diante das provas produzidas, é que se poderá saber se o juiz tem ou não interesse no desfecho da causa em favor de uma das partes. No direito alemão, onde também vigora a taxatividade dos motivos de suspeição, há o entendimento pacífico de que a ZPO § 42 encerra hipótese de “perigo de parcialidade”, que se assemelha ao nosso CPC 135 V”.

Para melhor compreensão do caso em deslinde, faz-se mister transcrever o Parecer da douta PGJ, o qual, por si só, basta.

Confira-se, *ipsis verbis*:

“O excipiente Antônio Atibones Ximenes de Menezes diz nesta ação de suspeição de parcialidade que, o excepto, MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sobral não está a dirigir o Processo nº 1.831/00

conforme as disposições do Código de Processo Civil, pois deveria ser encerrada a prova na audiência de instrução, quando, então, ausente o réu Francisco Welington Ximenes de Menezes e advogada, na ação de indenização de danos morais, ajuizada por aquele, dispensar-se-ia a produção da prova no Juízo. E, unicamente, tratando-se a questão de matéria de direito e de fato que, fundamentada nos elementos probatórios a instruir a petição inicial, haver-se-ia proferida a decisão judicial.

Alega, ainda, haver requerido por escrito, e verbalmente ao Juiz da causa, a expedição de certidão de que a advogada do réu deixara de justificar-se, nos autos do processo, o não comparecimento à audiência de instrução e julgamento, informando-lhe a Diretora da Secretaria Judiciária desautorizada a certificar por escrito tal ocorrência do procedimento judicial por ordem do MM. Juiz de Direito Pedro Percy Barbosa, a processar e julgar na 2ª Vara da Comarca de Sobral, do que caracterizado a violação ao parágrafo único do artigo 155 do Código de Processo Civil, ao ditame: O direito de consultar os autos e pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores.

Em resposta a suspeição de parcialidade jurisdicional, o MM. Juiz da causa dá as suas razões, por não se reconhecer parcial em processar e julgar a ação indenizatória de danos morais promovida pelo excipiente Antônio Atibones Ximenes de Menezes contra o réu Francisco Welington Ximenes de Menezes, em curso na 2ª Vara da Comarca de Sobral, ao embasar os seus contra-argumentos em decisões jurisprudenciais, das quais, releva-se a de que: “Toda vez que houver a mais ínfima possibilidade de produção de prova em audiência, ou fora dela,

mas na fase instrucional, a lide não deve ser julgada antecipadamente, pena de sobrepor-se ao princípio do contraditório e ao direito de ampla defesa, garantias constitucionais asseguradas aos que litigam em Juízo”.

E, ao indeferimento do requerimento do autor da ação de indenização por danos morais, o ora excipiente, denegou e desautorizou a Diretora de Secretaria a exarar certidão de que a advogada do réu, em não comparecendo a audiência de instrução e julgamento, justificara o motivo da ausência em Juízo, porque, pedido pelo próprio autor da lide, o direito postulado há legitimado ao exercício da advocacia, artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe das atividades forenses do advogado.

No mais, diz precluído a prática do ato processual, cuja extinção do prazo está previsto no artigo 183 do Código de Processo Civil, independentemente de declaração judicial, a contar do saneamento do procedimento judicial.

Ante o exposto, preliminarmente, assiste ao excipiente o exercício da arguição de exceção, cujo direito pode ser postulado a qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo-lhe oferecer no prazo de 15 (quinze) dias, contado da denegação da certidão do fato em audiência, por ordem do Juízo da causa.

Ao excepto, a legislação processual civil faculta-lhe, ocorrendo o não comparecimento de uma das partes a audiência instrutória nem justificando o motivo, como Juiz da causa, dispensar a produção das provas requeridas pelo advogado que não compareceu à audiência. E, ao processar e julgar, apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, hipótese em que, antes da prolação da sentença, poderá mandar repetir

as provas já produzidas, bem como caberá ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, daí motivando o seu convencimento para o julgamento da lide.

Mas, ao indeferir o MM. Juiz de Direito Pedro Percy Barbosa de Araújo o requerimento do excipiente Antônio Atibones Ximenes de Menezes do ato processual na ação indenizatória movida contra o réu Francisco Welington Ximenes de Menezes, pedido nos autos do processo e verbalmente à pessoa do Magistrado, desautorizando este a Diretora de Secretaria de exarar a certidão, descumpriu o preceito do parágrafo único do artigo 155 do Código de Processo Civil, a demonstrar parcialidade no processar e julgar a lide, principalmente ao dizer que do valor da causa em quantia elevada indenizatória, cuja suspeição dá-lhe como interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Preleciona o jurista Edson Prata que, o direito de consultar os autos por parte dos legítimos interessados (partes propriamente ditas e procuradores), deve ser o mais amplo possível, a fim de evitar, a todo custo, o cerceamento de defesa do litigante. Pois, a consulta aos autos é um direito sagrado da parte e de seu procurador. Direito que não pode ser postergado, retardado, dificultado, embaralhado de forma alguma, por quem quer que seja, e por mais justificável que seja o motivo.

E, por isso, incondicionalmente acessíveis, as partes e seus procuradores consultarão os autos quando quiserem e deles pedirão as certidões que também quiserem, devendo o magistrado agir pronta e severamente para que a consulta possa ser realizada imediatamente, sem qualquer

constrangimento, sem qualquer empecilho, havendo-se a consulta aos autos um direito sagrado da parte e de seu procurador.

Conseqüentemente, é o parecer do órgão do Ministério Público, em segunda instância, pelo provimento do recurso de Exceção de Suspeição ao MM. Juiz de Direito Pedro Percy Barbosa de Araújo a dirigir o processo de ação de indenização por danos morais contra o réu Francisco Welington Ximenes de Menezes, nos termos do parágrafo único do artigo 155 e do inciso V do artigo 135, todos do Código de Processo Civil, à apreciação da douta 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”.

A publicidade dos atos processuais é elencada como direito fundamental do cidadão (CF/88, art. 5º, LX), mas a própria Lei Maior faz referência aos casos em que se admitirá o sigilo e a realização do ato em segredo de justiça.

A lei enumera os casos, nada impedindo que o juiz confira a outros ao seu critério, em virtude de interesse público, processamento em segredo de justiça, em que deverá justificar seu proceder (CPCivil, arts. 155, I e II, 444, 815, 823, 841, 1120, 1177; ECA, arts. 143 e 144; LA, art. 1º; LDi, art. 52).

Evidentemente, o caso em que é parte o excipiente, não corre em segredo de justiça, não lhe atribuiu essa condição o julgador monocrático, até porque não há como se admitir segredo de justiça numa ação de indenização por danos morais.

No entanto, o modo como está sendo conduzido o feito é que denota estar sendo cometida a ação de indenização por danos morais, um caráter de segredo de justiça, inadmitindo-se o fornecimento de certidões e vista dos autos.

Quanto ao direito de certidão, a regra é a de que, independentemente de despacho nesse sentido, o escrivão dará a quem requerer certidão de qualquer ato ou termo do processo (CF/88, art. 5º. XXXIV, b e CPCivil, art. 141, V).

No caso em destrate, a documentação acostada é uma amostra patente, do interesse do excepto, em favor do adverso do excipiente.

As razões alegadas pelo excepto para afirmar-se não interessado na causa (fls. 358/362), não se me pareceram suficientemente fundadas, quando postas em testilha com a documentação trazida ao tablado dos autos.

Por outro lado, a douta Procuradoria Geral de Justiça, bem apreendeu o *affair* e no bem lançado Parecer ditado às fls. 401/403, sugeriu o acolhimento do incidente, porquanto sobejamente demonstrados os maltratos infligidos pelo excepto ao excipiente, em face da parte com quem este contende.

Ante tais considerações, conheço da exceção oposta e, de par com o Parecer da douta PGJ, dou-lhe integral provida, afastando o julgador excepto da causa até então sob seu comando, ao mesmo tempo em que determino o imediato encaminhamento dos autos (Proc. nº 1.831/00) ao seu substituto legal.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

MANDADO DE SEGURANÇA

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

**Nº 2002.0000.0565-4. MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTES: DEBORA CORDEIRO LIMA E OUTROS
IMPETRADO: DEFENSORA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

EMENTA: CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO – EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR NO ATO DA INSCRIÇÃO – “o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”, ex vi da Súmula 266 do STJ.

I- Não antevejo como razoável e proporcional a prelibação da qualificação do candidato realizada pela administração pública ainda no ato da inscrição, tomando-se por base apenas o fato declarado de possuir o mesmo curso superior. A bem da verdade, o que irá definir se o candidato se encontra preenche da capacidade técnica exigida para o exercício do cargo ou função é a sua aprovação nas etapas do concurso, e não a posse de um título de bacharel ou de advogado, os quais por isso podem muito bem ser apresentados apenas quando da investidura no cargo.

Em arremate, cumpre, por importante, consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, dada a incidência reiterada de julgamentos neste sentido, acabou por editar, em 22 de maio de 2002, a sua Súmula de nº 266, publicada no DJU de 29.5.2002, p. 135, cujo enunciado dispõe que “o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”.

II - Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, nº 2002.0000.0565-4, de Fortaleza, em que são impetrantes Débora Cordeiro Lima, Everton Luis Gurgel Soares e Leandro Sousa Bessa, sendo autoridade impetrada a Excelentíssima Senhora Defensora Pública-Geral do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, em conceder a ordem impetrada, ratificando, assim, a medida liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar assestado por **Débora Cordeiro Lima, Everton Luis Gurgel Soares e Leandro Sousa Bessa**, todos acadêmicos do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC, com vistas a atacar ato supostamente ilegal e abusivo da Ilustríssima Sra. Defensora Pública-Geral do Estado do Ceará, porquanto estaria a exigir para fins de inscrição provisória no concurso público para provimento de cargo de defensor público substituto, regulamentado pelo edital nº 001/2001, a declaração de que o candidato preenchia, no ato da realização da inscrição, os requisitos de ser bacharel em direito e possuir inscrição na OAB, com a advertência de não produzirem efeitos as situações jurídicas adquiridas posteriormente.

Outrossim, rebelam-se os impetrantes contra a cláusula editalícia que impôs a comprovação documental de aludidos requisitos quando da inscrição definitiva, a qual realizar-se-ia após a aprovação nas provas escritas preliminar objetiva e específicas e anteriormente à prova oral.

Argumentam os autores da ação mandamental que as normas do certame acima referidas são desassistidas de um critério lógico-jurídico, não encontrando amparo na regra expressa do artigo 37, inciso I, da Carta da República, já que a comprovação exigida somente seria viável quando da posse do cargo pretendido, malferindo de morte o princípio constitucional implícito da razoabilidade e ainda o da livre acessibilidade aos cargos públicos a quem preencha os prévios requisitos estabelecidos em lei.

Em razão da aventada agressão a direito líquido e certo é que vêm, portanto, os impetrantes requerer a proteção liminar garantidora de suas inscrições e ulterior participação no referido concurso público, sem que se façam as exigências ditas indevidas, senão na fase reservada à investidura do cargo.

Juntaram a inicial a documentação estimada válida para o destrame do **mandamus**.

Face às férias forense, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente desta Corte de Justiça deferiu a súplica liminar, e determinou a notificação da Autoridade dita coatora (fs.31/36).

Em suas informações prestadas às fs. 44/47, compareceu aos

autos a autoridade impetrada para defender a higidez do ato administrativo objeto de vergaste, alegando que o mesmo foi editado em sintonia com os princípios da legalidade e da isonomia, dentro da liberdade concedida à administração para traçar os requisitos mínimos pertinentes à participação nos concursos por ela realizados, não merecendo por isso ser em nada modificado ou suprimido, requerendo, finalmente, a improcedência do presente *mandamus*.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs.55/61, opinando pela denegação do *writ*, à míngua de amparo legal.

Os impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa atravessaram petição às fs. 63/67 dos autos, dando conta de que colaram grau no Curso de Direito, foram aprovados no exame da Ordem dos Advogados do Brasil bem como lograram aprovação no concurso em testilha, conforme publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará, 08.08.2002, além de que tiveram suas inscrições definitivas deferidas, estando, atualmente, no aguardo da análise dos títulos, etapa, contudo, que não possui caráter eliminatório, nos termos do parágrafo único do artigo 47, do Regulamento do concurso.

Quanto ao impetrante Everton Luis Gurgel Soares, o mesmo não obteve êxito nas provas escritas preliminar objetiva e específicas, razão pela qual caracterizada está a perda de objeto do *writ* relativamente a ele.

Por fim, requereram a confirmação da medida liminar inicialmente deferida, apenas no que tange à realização das inscrições provisórias sem declaração de serem os impetrantes Bacharéis em Direito e inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, dando pela perda do interesse processual relativamente aos demais pedidos formulados, uma vez que os impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa satisfizeram todos os requisitos exigidos para o certame no momento oportuno das inscrições definitivas, assim como a própria Defensoria-Pública Geral, ora autoridade coatora, reconheceu, incondicionalmente, a regularidade das inscrições definitivas dos mesmos, conquanto aprovados no concurso.

É o relatório.

A matéria realçada no presente julgamento, com vistas à definição do momento ideal para a exigência do diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo em caso de concurso público, se no ato da inscrição ou da posse do candidato, já mereceu oportunas considerações por parte desta conspícua Corte de Justiça, inclusive por sua composição plenária.

Por diversas ocasiões, em sua maioria, por sinal, reconheceu esse Sodalício que a solução mais consentânea com os princípios constitucionais que regem o tema de concurso público seria aquela que prezava pelo preenchimento dos requisitos do edital referentes à graduação do candidato apenas no ato de sua posse, após aprovado no respectivo certame.

Tal posicionamento, malgrado algumas opiniões em contrário,

dentre as quais me incluía, tem forte em si a justificativa de que o requisito diplomação exigido no edital de concurso para fins de inscrição preliminar dos candidatos representa discriminação vedada pela ordem jurídica, analisada à luz do princípio da razoabilidade e, principalmente, defronte à finalidade almejada pelo certame.

Com efeito, desde há muito se argumentava que nada obstante o Edital ser considerado a “Lei do Concurso”, por força da regra constitucional inserta no art. 37, I, da *Lex Fundamentalis*, o acesso *stricto sensu* aos cargos públicos só se dá com a investidura, ocorrendo esta com a posse, de tal sorte que somente neste momento é que seria plausível a exigência do bacharelado ou habilitação legal do candidato aprovado e classificado.

É corrente que doravante adiro, sem ressalvas ou constrangimento, reformulando juízo anterior por mim acolitado, isso por que, repensando o tema, cheguei à conclusão de que as vedações impostas à acessibilidade de cargos e funções públicas só devem, efetivamente, obter proteção do Judiciário quando demonstrada a imprescindibilidade do *discrimen* ou exigência peculiar a ser observada pelo candidato, justificadas, sobretudo, pela finalidade específica daquilo que a administração busca alcançar, sem os quais o interesse público poderia restar prejudicado ou mesmo desprezado.

Em caso como o dos autos, portanto, não antevejo como razoável e proporcional a prelibação da qualificação do candidato realizada pela administração pública ainda no ato da inscrição, tomando-se por base apenas o fato declarado de possuir o mesmo curso superior. A bem da verdade, o que irá definir se o candidato se encontra prenhe da capacidade técnica exigida para o exercício do cargo ou função é a sua aprovação nas etapas do concurso, e não a posse de um título de bacharel ou de advogado, os quais por isso podem muito bem ser apresentados apenas quando da investidura no cargo.

Como já assinalava o ilustre constitucionalista **Celso Ribeiro Bastos**, dissertando sobre o princípio da isonomia e as vedações impostas à acessibilidade de cargos e funções públicas, “**o elemento *discrimen* não é autônomo em face do elemento finalidade. Ele é uma decorrência deste e tem que ser escolhido em função dele. Assim, uma vez definida a finalidade, o *discrimen* há de ser aquele que delimite com rigor e precisão quais as pessoas que se adaptam à persecução do telos normativo**” (in Curso de Direito Constitucional, ed. Saraiva, 13ª edição, pág. 168)

Com base em tais ilações é que se assenta o discernimento majoritário dos membros desta Corte, alhures consignado, desacolhendo imposição contida nos editais de concurso público a exemplo da cogitada nos presentes autos, exatamente por entenderem que agride a finalidade teleológica do certame, que é a de selecionar as pessoas que detenham melhores condições de suprir as necessidades do cargo, a exigência de comprovação prévia da diplomação ou outra habilitação legal do candidato por ocasião da inscrição

preliminar, mormente porque restringe a ampla participação no processo seletivo, pondo em cheque, em última *ratio*, a própria eficácia do princípio constitucional da eficiência administrativa. (art 37, *caput*, CF/88).

Idêntica interpretação se extrai da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que de forma remansosa tem considerado que “ **a exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que o candidato possa fazer as provas, mas que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido, pois, no ato da investidura. Precedentes deste STJ e do STF.**” (AgRg no Ag n. 110.559-0 – DF – Relator Ministro EDSON VIDIGAL – Quinta Turma – Unânime – DJ 13.9.1999).

Em arremate, cumpre, por importante, consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, dada a incidência reiterada de julgamentos neste sentido, acabou por editar, em 22 de maio de 2002, a sua Súmula de nº 266, publicada no DJU de 29.5.2002, p. 135, cujo enunciado dispõe que “**o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público**”.

Posta a questão nestes termos, compete ao Judiciário esconjurar as cláusulas editalícias que não se conformam com os princípios constitucionais inerentes à administração pública, ainda que de natureza discricionária a edição do ato sob o ponto de vista da sua conveniência e oportunidade. É que, estando o mesmo corrompido em sua finalidade, por conseqüência resulta comprometida a moralidade administrativa, hipótese que tem levado doutrina e jurisprudência a afiançar a intervenção judicial para decretar a invalidade do ato inquinado de ilegítimo.

Fulcrado nas razões encimadas, hei por bem conceder a segurança requestada para confirmar o provimento já deferido liminarmente aos impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa, que lhes garantiu a realização de suas inscrições provisórias sem a necessidade de declararem-se bacharéis em direito e inscritos na OAB, conforme exigência contida no edital, decretando, por outro lado, a perda do objeto do *mandamus*, ante a ausência de interesse de agir superveniente, com relação ao impetrante Everton Luis Gurgel Soares, porquanto não aprovado durante o certame, o que faço divergindo do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 05 de dezembro de 2002

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0013.6893-2/0 – Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrantes – Maria Dairte Severino Lima, Francisca das Chagas
Vasconcelos e José Paulo Callado
Impetrado – Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios.
Relator – Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. COMPETÊNCIA. LEI N.º 12.469/95.

I – Muito embora o Tribunal de Contas dos Municípios integre a Administração Direta, nada justifica a aplicação do disposto na Lei 12.386/94 aos vencimentos dos servidores desse Sodalício.

II – Nos moldes dos permissivos constitucionais, especialmente da interpretação conjugada dos arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal de 1998, os Tribunais de Contas dos Municípios possuem competência (material, exclusiva e enumerada) para a proposição ao respectivo Legislativo da fixação dos vencimentos de seus servidores auxiliares.

III - Inteligência da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (Lei nº 12.160/93, art. 1º, inciso XXIV) lhe outorga a iniciativa legislativa que visa à mencionada fixação salarial, sob amparo da autonomia administrativa daquela corte (art. 81, da Constituição do Estado do Ceará).

IV – A autoridade tida como coatora agiu estritamente dentro do princípio da legalidade, vez que deixou de efetivar a aplicação da Lei 12.386/94 aos estipêndios dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, aplicando, sim, como deveria, indubitavelmente, a

legislação pertinente e específica a tal órgão, i.e. a Lei 12.459/95, inexistindo, portanto, direito líquido e certo, a ser deferido através desta via heróica, em favor dos requerentes. Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2000.0013.6893-2/0 de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas.

ACORDAM, os Desembargadores integrantes deste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em tomar conhecimento do presente *Writ*, mas para denegar a segurança pleiteada.

Os impetrantes, Maria Dairte Severino Lima, Francisca das Chagas Vasconcelos e Severino Carlos P. P. Guimarães, alegam na inaugural que são servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, e, pelo fato de ser tal órgão integrante da Administração Direta do Estado do Ceará, seus vencimentos dever-se-iam reger conforme os ditames da Lei n.º 12.368/94, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos Grupos Ocupacionais Atividades Nível Superior-ANS e Atividades de Apoio Administrativo – ADO da Administração Direta e das Autarquias Estaduais, devendo, ainda, dar-se de forma automática, o enquadramento da situação funcional, seguindo, obviamente a nova tabela vencimental instituída. Primam, pelo afastamento da aplicação da Lei 12.469/95, que prevê vencimentos para os servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, os quais, segundo afirmam os impetrantes são de valor menor que o instituído pela Lei 12.368/94.

Os impetrantes invocam como materialização de seus direitos o art. 39 da Constituição Federal, art. 166 da Constituição Estadual, bem como o princípio da irredutibilidade dos vencimentos e a garantia do direito adquirido, instruindo a postulação com os documentos de fls. 15 *usque* 50.

Despacho do eminente Desembargador Stênio Linhares, que me antecedeu na presente relatoria, de fls. 57/58, concedendo a liminar pleiteada na inicial, determinando o afastamento, no caso em tablado, das disposições da Lei 12.469/95, devendo o pagamento dos estipêndios dos impetrantes ter como base o previsto na Lei 12.386/94.

Informações do Impetrado às fls. 72 *usque* 92, onde levanta preliminar de litispendência em relação ao impetrante José Paulo Callado, em vista de sua figuração no pólo ativo do Mandado de Segurança n.º 98.04585-6, que possuiria identidade de causa de pedir coincidente com o exposto no presente *Mandamus*.

No mérito, aduz, em síntese, gozar o Tribunal de Contas dos Municípios de autonomia administrativa e financeira, pelo que não está

vinculado aos dispositivos da Lei 12.386/94, norma inaplicável, portanto, ao caso em liça, inexistindo direito adquirido em relação a plano de cargos e carreiras, vez que decorrente de ato discricionário da administração, e esclarecendo, ainda, a ausência de irredutibilidade e violação ao princípio da isonomia, para, finalmente, asseverar que a pretensão autoral vai de encontro ao disposto na Súmula 339 do STF, que dilucida não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça de fls. 160/170, opinando pela denegação do *Writ*.

É o relatório.

QUANTO À PRELIMINAR

Respeitante à preliminar levantada pelo impetrado de configuração de litispendência em relação ao impetrante José Paulo Callado, constata-se que a mesma deve ser rejeitada, por perda de objeto.

Na verdade, procedida uma pesquisa por esta relatoria nos autos do *Mandamus* nº 98.04585-6, que figura como impetrante José Paulo Callado e impetrado o Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios, ora no setor de arquivos desta Corte de Justiça, e referido como configurador da litispendência alegada pela parte impetrada, constatou-se que, desde 17/03/2000, foi homologada a desistência daquela ação mandamental, não subsistindo, desta forma, qualquer litispendência razão porque se rejeita a preliminar, à míngua de seu amparo legal.

DOMÉRITO

Cuida-se na espécie de ação mandamental em que figuram como partes as acima nomeadas, onde se busca, basicamente, a aplicação da Lei n.º 12.368/94, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras da Administração Direta e das Autarquias Estaduais, ao invés da Lei 12.469/95, que estabelece os vencimentos para os cargos de servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, esta última, segundo afirmam, estabelecendo vencimentos a menor do que o garantido pela primeira, invocando, portanto, os argumentos constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, argumentos contraditados pelo requerido.

Ab initio, cumpre esclarecer os posicionamentos dos requerentes acerca da inclusão do Tribunal de Contas dos Municípios na legislação que se refere à Administração Direta ou Indireta, lembrando que, enquanto para os impetrantes o TCM integra a Administração Direta, para a

parte impetrada, cuida-se de alegação improcedente.

Discorrendo na esteira dos ensinamentos sempre oportunos da douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o vocábulo Administração Pública pode ser analisado sob dois enfoques, uma em sentido subjetivo e outra no sentido objetivo. Pelo primeiro, o vocábulo refere-se às pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos designados para o exercício da função administrativa, enquanto que através do sentido objetivo, a Administração Pública corresponde a própria função administrativa, sendo exercida, precipuamente, pelo Poder Executivo.

Conforme se dê preferência ao sentido subjetivo ou ao sentido objetivo do termo Administração Pública, razão assistirá, respectivamente, ao impetrante ou ao impetrado, vez que este afirma ser a Administração Direta o próprio Poder Executivo, ou seja, opta pelo sentido ou *enfoque* objetivo do termo, enquanto que os impetrantes entendem ser a Administração Direta formada pelos órgãos estatais despersonalizados, enquadrando-se, portanto, nessa definição o TCM, vez que os autores admitem ou dão preferência ao *enfoque* ou sentido subjetivo do vocábulo administração pública.

Desta forma, constata-se uma pequena confusão causada pelo impetrado ao afirmar que a Administração Direta é o próprio Poder Executivo, a uma, porque sob o enfoque objetivo o termo Administração Pública é que corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente ao Poder Executivo, mas com este não se confunde, e não o termo Administração Direta, a duas, porque só há de haver sentido na divisão do termo Administração Pública em Direta e Indireta, quando se considere o seu sentido subjetivo, i.e., considerando os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas legitimadas por lei ao exercício da função administrativa.

Para a solução da pendência acima ventilada, cumpre trazeremos a baila os conclusivos ensinamentos da já mencionada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que *in* Direito Administrativo, 13ª Edição, Editora Atlas, assim dispõe:

“No direito positivo brasileiro, há uma enumeração legal dos entes que compõem a Administração Pública, subjetivamente considerada. Trata-se do art. 4º do Decreto Lei n.º 200, de 25-2-67, o qual, com a redação dada pela Lei n.º 7.596, de 10-4-87, determina: “A administração federal compreende: I – a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da república e

dos Ministérios;

II– a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedade de economia mista;
- d) fundações públicas.”

Embora esse decreto-lei seja aplicável, obrigatoriamente, apenas à união, não há dúvidas de que contém conceitos, princípios que, com algumas ressalvas feitas pela doutrina, se incorporam aos Estados e aos Municípios, que admitem aquelas mesmas entidades como integrantes da Administração Indireta...”

Assim, poder-se-ia constatar, de pronto, por simples exclusão, que o Tribunal de Contas do Município é órgão integrante da Administração Pública Direta, vez não se enquadrar nos conceitos de autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e, muito menos, de fundação.

Contudo, cabe ainda ressaltar que os Tribunais de Contas são órgãos anômalos, se não inserindo na estrutura de qualquer dos Poderes, de modo a garantir a independência no exercício da fiscalização a eles atribuídas. Tal linha de pensamento é, aliás, confirmada pelo texto da Constituição Estadual que estabelece no **parágrafo único do art. 81, ter o Tribunal de Contas dos Municípios “QUADRO PRÓPRIO DE PESSOAL E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA.”**

Ademais, Administração Direta não tem similitude com organização do Poder Executivo. Elucida, a este propósito o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, na obra “*Manual de Direito Administrativo*”, Edit. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999, *in verbis*:

“Significa dizer que a Administração Direta do Estado abrange todos os órgãos dos Poderes Políticos das pessoas federativas cuja competência seja a de exercer atividade administrativa, **e isso porque, embora sejam estruturas autônomas, os Poderes se incluem nessas pessoas e estão imbuídos da necessidade de atuarem centralizadamente**

por meio de seus órgãos e agentes.”

O sentido de Administração Direta é, como se percebe, bastante abrangente. Vencida a dúvida acerca do enquadramento ou não do Tribunal de Contas dos Municípios no conceito de Administração Direta, cumpre ressaltar, por outro lado, que somente a qualificação do TCM como integrante da Administração Direta não autorizaria o entendimento de que a Lei 12.368/94 deva se aplicar aos servidores do TCM, apenas pela interpretação gramatical de seus dispositivos normativos, a exemplo de seu art. 1º, mais de uma vez invocado pelos impetrantes, *in verbis*:

Art. 1º. Fica aprovado o Plano de Cargos e Carreiras dos Grupos Ocupacionais Atividades de Nível Superior – ANS e Atividades de Apoio Administrativo Operacional – ADO da Administração Direta e das Autarquias Estaduais, obedecendo às disposições contidas nesta Lei.”

Não se desconhece que ordenamento jurídico seja um conjunto sistematizado e hierarquizado de normas, donde dúvidas não há que, justamente por isso, um dos melhores tipos de interpretação seja a que busque o sentido da norma não de forma isolada, e sim em sintonia com as demais, consistindo tal procedimento, justamente o que os hermeneutas intitulam de interpretação sistemática.

Desta forma, como bem asseverou a autoridade impetrada, como entender que a Lei 12.386/94 tenha surgido para reger os vencimentos dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios se pouco tempo depois a Lei nº 12.469/95 passou a exercer tal função? Ademais, qual seria o sentido da mencionada Lei nº 12.469/95 senão estabelecer o exercício de uma competência exclusiva do TCM ?

De outra banda, padeceria de legitimidade a Lei 12.386/94 para regulamentar os estímulos dos servidores da Secretaria Geral do TCM, pois, cumpre ressaltar que os Tribunais de Contas dos Municípios possuem competência (material, exclusiva e enumerada) para a propositura ao respectivo Legislativo da fixação dos vencimentos de seus serviços auxiliares, tudo conforme interpretação conjugada do art. 73 e do art. 96 da Constituição Federal de 1988, combinada com o disposto no art. 1º, inciso XXIV, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (Lei nº 12.160/93).

Acerca do tema importa colacionarmos o posicionamento da mais abalizada doutrina.

“ O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional. Para a garantia de sua independência orgânica, a Constituição lhe confere o exercício da competência prevista para os Tribunais Judiciários, constantes do art. 96, no que couber, tais como: eleger seus órgão diretivos; elaborar seu regimento interno; dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgão administrativos; organizar sua secretaria e serviços auxiliares; prover, por concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração de seus órgãos, salvo, quanto ao concurso, os de confiança assim definidos em lei; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos servidores que lhe sejam subordinados; propor ao Congresso Nacional a criação e a extinção de cargos e fixação de vencimentos de seus membros, e de serviços auxiliares (art 73 c/c 96).” (Da Silva, José Afonso, `Curso de Direito Constitucional Positivo`, 18ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo) – grifou-se –

“ Para salvaguardar a independência do Tribunal de Contas, evidentemente indispensável para o correto desempenho de suas atribuições, a constituição lhe estende o disposto no art. 96 em favor dos tribunais judiciários. Assim, concede-lhe o direito de eleger seu presidente e a respectiva Mesa diretora; elaborar seu regimento interno e organizar os serviços auxiliares; prover os cargos de seu quadro administrativo; deferir licença e férias a seus membros e servidores. **Dá-lhe também poder de iniciativa,**

habilitando-o a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou eventualmente, a extinção de cargos.” (Filho, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, `Comentários à Constituição Brasileira de 1988`, Editora Saraiva) – grifou-se –

Cumprido ressaltar que muito embora os argumentos e ensinamentos doutrinários acima invocados digam respeito ao Tribunal de Contas da União, existe permissivo constitucional emanado do que reza o art. 75 da CF/88, que determina a possibilidade de aplicação dos mesmos aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, *in litteris*:

“Art. 75 As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios.”

Seguindo as orientações emanadas da Constituição Federal no que tange à criação e organização dos Tribunais de Contas, editou-se a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios, Lei n.º 12.160/93, que no inciso XXIV do art. 1º (antes referido) dispõe sobre as competências do TCM, como a ementa a seguir:

Art. 1º - Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição estadual e na forma estabelecida nesta Lei.

.....(omissis)
XXIV – propor à Assembléia Legislativa do Estado a criação, transformação, extinção de cargos, empregos e funções de seu Quadro de Pessoal, bem como a fixação da respectiva remuneração, observados os limites orçamentários fixados e os níveis remuneratórios adotados para os servidores do Poder Legislativo Estadual. (grifou-se)

A Lei estadual repetiu, portanto, o permissivo constitucional,

vez que confere competência ao Tribunal de Contas dos Municípios para a propositura de transformação, extinção de cargos, empregos e funções de seu Quadro de Pessoal, assim como a fixação da remuneração de seus servidores.

Em caso que guarda profunda semelhança ao presente *Mandamus*, vejamos as conclusões do eminente Desembargador Hugo de Alencar Furtado, na Ação Mandamental, Proc. n.º 98.05292-2.

“Portanto, para resguardar a independência dos Tribunais de Contas, foi assegurado pelo Legislador, o direito de estas Cortes proverem os cargos de seu quadro administrativo, dando-lhes também o poder de iniciativa, habilitando-as a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou, eventualmente, a extinção de cargos. É o que se deduz, também, do disposto no art. 96 da Constituição Federal.

.....
Assim, ao aplicar a Lei n.º 12.469/95, que reajustou os valores dos vencimentos básicos dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, agiu a autoridade reputada coatora dentro de seus limites de competência, não infringindo qualquer direito líquido e certo da impetrante.”

Corroborando com o entendimento acima expendido, encontramos o douto parecer da Procuradoria Geral de Justiça, repousante às fls. 160/170, reitera o entendimento já transcrito, como se verifica do seguinte trecho:

“Descabida é a tese de que a Lei 12.386/94 que institui o Plano de Cargos e Carreira dos Servidores da Administração Direta do Estado deveria ser estendida aos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios porque anterior a Lei 12.496/95. Ora, a valer tal premissa equivocada, mesmo assim, não se poderia aplicar aquela primeira aos servidores dos Tribunal de Constas dos Municípios, porquanto a Lei Orgânica deste Sodalício

(anterior a Lei 12.386/94) assegura ser de sua competência exclusiva propor ao Poder legislativo a fixação da remuneração dos seus servidores.”

Desta forma, constata-se, a desdúvidas, que a autoridade tida como coatora agiu estritamente dentro do princípio da legalidade, vez que deixou de efetivar a aplicação da Lei 12.386/94 aos estípedios dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, aplicando, sim, por consentânea na hipótese, a legislação pertinente e específica a tal órgão, a multicitada Lei 12.459/95, inexistindo, portanto direito líquido e certo, a ser deferido ou reconhecido através desta via heróica, em prol dos petionantes.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do *writ*, por tempestivo, e, com arrimo na doutrina e na jurisprudência, denegando-se a segurança pleiteada, revogando-se, conseqüentemente a liminar de fls. 57/58, em harmonia com o prelücido parecer de fls. 160/170, da douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza(CE), 28 de agosto de 2003.

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

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2000.0015.0653-7 - de Fortaleza
IMPETRANTE: JORAN LUCAS FERREIRA ORNELAS
IMPETRADOS: OS EXMOS. SENHORES GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ E SECRETÁRIO DA FAZENDA DO CEARÁ
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO DO MONTEPIO CIVIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXPRESSA DECLARAÇÃO DO TITULAR CONTRIBUINTE EM BENEFÍCIO DO IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE FILHOS MENORES À ÉPOCA DA INSCRIÇÃO. VALIDADE E EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO DE

INSCRIÇÃO.

Leis Estaduais n.ºs. 9.770/73, 11.001/85, 11.203/86, 11.829/87 e 11.468/88.

O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todas as condições de aplicação ao impetrante no momento da impetração.

Declaração válida e eficaz do titular, em benefício do bisneto, não sendo elidida por nenhum fato novo em contrário.

Direito líquido e certo ao usufruto do benefício aspirado.

Segurança concedida.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2000.0015.0653-7, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO INDIVERGENTE, CONCEDER A ORDEM REQUERIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

JORAN LUCAS FERREIRA ORNELAS, menor impúbere, representado por seus genitores JOENES DE MENEZES ORNELAS e RUTH FERREIRA DA SILVA, todos bastante qualificados nos autos, por meio de seu patrono judicial, legalmente habilitado, ingressou com mandado de segurança, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, assestando ato tido como ilegal e abusivo, malferidor de direito líquido e certo do impetrante, atribuído aos Excelentíssimos Senhores Governador do Estado do Ceará e Secretário da Fazenda do Ceará, consistente no não pagamento da pensão do Montepio Civil do Ministério Público Estadual ao impetrante, pelo falecimento de seu bisavô Nestor Cabral de Menezes, consoante expressa declaração deixada em relação aos beneficiários do aludido Montepio.

Aduziu o ilustrado subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio mandamental que o Dr. Nestor Cabral de Menezes, antes de falecer em Brasília, no dia 1º de março de 1998, deixou consignada expressa declaração em relação aos beneficiários da Pensão do Montepio Civil do Ministério Público, da qual era titular contribuinte, por não possuir, à época, filhos menores, do seguinte teor:

“Desejo o pagamento dos benefícios observadas as seguintes condições: 50% (cinquenta por cento) para a esposa e 10% (dez por cento) para cada um dos netos e bisnetos” (fls. 09).

Acrescentou que contrariando literalmente as disposições legais regentes da matéria, as quais autorizavam a inscrição de outros beneficiários e a própria vontade do contribuinte, as autoridades requeridas concederam a Pensão, por meio de ato administrativo próprio, apenas a viúva, deixando ao desalento os demais beneficiários nominados na declaração, entre eles o impetrante.

Acostou a documentação probatória que reputou valiosa ao destribe da ordem (fls. 06/14).

Denegada a requista de medida liminar em face da não comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 20).

Regularmente notificadas a prestar informações acerca da postulação encetada, as eminentes autoridades públicas requeridas, em duas oportunidades, deixaram escoar o prazo legal sem qualquer manifestação (fls. 20/31).

Não prestadas as informações apesar da reiteração do expediente notificadorio, os autos foram remetidos à instância ministerial para emissão de parecer, dada a sumariiedade do rito emprestado à ação mandamental.

Instada a manifestação, pela laboriosa pena da eminente Procuradora Geral Dra. Maria do Perpétuo Socorro França Pinto, a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Merece deferida a impetração diante da inequívoca juridicidade dos argumentos desposados.

Antes, porém, da sondagem de mérito da impetração, cumpre enfrentar a questão preliminar, de ordem pública, embora não suscitada no presente processo, acerca da legitimidade dos impetrados para configuração no pólo passivo do *mandamus*.

Os Excelentíssimos Senhores Governador do Estado do Ceará e Secretário da Fazenda do Ceará, são exatamente as autoridades competentes para conceder e efetivar o pagamento das Pensões de Montepio Civil, custeadas pelo Tesouro do Estado, através de ato administrativo próprio, portanto dotadas de legitimidade passiva para figurar na lide mandamental (fls. 12).

Superada a questão preliminar urge examinar o mérito da controvérsia.

Com efeito, a prova documental que instrui a impetração, com

inegável clareza demonstra que o Dr. Nestor Cabral de Menezes era membro do Ministério Público do Estado do Ceará e, em vida, contribuiu para o Montepio Civil do Ministério Público, consignando, expressamente, na conformidade das Leis Estaduais n.ºs. 9.770/73, 11.001/85, 11.203/86, 11.829/87 e 11.468/88, que deixaria a Pensão *pós-mortem*, 50% (cinquenta por cento) para a esposa e 10% (dez por cento) para cada um dos netos e bisnetos, todos devidamente nominados na declaração de beneficiários anexa à Apólice n.º 059 (fls. 08/09v.).

Após o falecimento do titular contribuinte, ocorrida em 1998, na Capital Federal, o benefício aspirado só restou pago à viúva, denegado inexplicavelmente em relação aos demais beneficiários, entre eles o menor impetrante, numa evidente afronta à legislação reitora da matéria e à própria vontade expressa do contribuinte.

Impende ressaltar, no ponto, que o contribuinte titular não possuía, por ocasião da inscrição dos beneficiários e de seu falecimento posterior, filhos menores, podendo válida e legalmente consignar outros beneficiários diversos dos naturais.

Em síntese são esses os fatos que ensejaram a instauração da lide heróica.

A legislação citada, que disciplina a concessão do benefício porfiado, dispõe de modo cogente:

“Art. 4º. O Montepio compreenderá uma pensão igual a 15 (quinze) contribuições na forma do art. 3º desta lei.

§ 1º - a pensão será paga metade ao viúvo inválido, viúva ou, na inexistência desta, à companheira por este mantida há mais de 5 anos, na data de seu falecimento e metade, em partes iguais, aos filhos legítimos ou ilegítimos de qualquer condição, inclusive aos nascidos após a separação judicial e aos adotivos do contribuinte.

§ 2º - Equipara-se aos filhos, nas condições estabelecidas no § 1º deste artigo e, mediante declaração escritas do contribuinte:

- a) o enteado;**
- b) o menor, que por determinação judicial, se encontre sob sua guarda; e**
- c) o menor sob sua tutela e que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.**

§ 4º - inexistindo os beneficiários do § 1º deste artigo, o contribuinte poderá, em qualquer tempo designar outros ou fazer a substituição destes, entre os quais a pensão será rateada”.

Nos exatos balizamentos da legislação pertinente, o ex-membro do Ministério Público e titular contribuinte do Montepio Civil poderia válida e eficazmente formalizar a inscrição do impetrante como legítimo beneficiário e assim procedeu no tempo certo, consagrando em seu prol, o direito adquirido ao usufruto da pensão após o falecimento do contribuinte.

Sobre o tema do direito adquirido, a Carta Política Federal, bem assim a legislação ordinária vigente, dispõem com peculiar agudeza conceitual:

**“Art.5.....
XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.**

A exegese do comando constitucional impõe à lei o efeito imediato e geral, sobretudo aquelas de ordem pública que predominam ao interesse particular, entretanto, em qualquer das hipóteses, deverá sempre prestar homenagem e respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como pilstras de sustentação da estabilidade jurídica e segurança nas relações sociais.

Avançando na linha do entendimento, colhe-se a precisa lição conceitual do Código Civil Brasileiro, em sua magistral Lei de Introdução:

“Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado

a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

A propósito da questão posta, deve-se observar que restou preservada a possibilidade da lei nova regular fatos passados, somente ocorrendo nas previsões expressas onde a virtual retroação da lei posterior beneficia o interessado. Jamais poderá retroagir para prejudicar.

Com insofismável lucidez, esclareceu o eminente mestre Vicente Ráo, brilhante membro do Supremo Tribunal Federal, em festejado opúsculo:

“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 foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças....” (*in* O direito e a vida dos direitos, Vol. 1, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 323).

Trilhando o mesmo caminho, ainda nas exposições teóricas do mestre Vicente Ráo, citando o culto doutrinador Gabba:

“Adquirido é todo direito resultante de um fato capaz de produzi-lo segundo a lei em vigor ao tempo em que este fato se verificou; embora a ocasião de fazê-lo valer se não haja apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; direito este que, de

conformidade com a lei sob a qual aquele fato foi praticado, passou, imediatamente, a pertencer ao patrimônio de quem o adquiriu” (in op. cit. p. 330).

Na mesma esteira o pontifício do eminente civilista Caio Mário da Silva Pereira acerca do assunto em foco:

“De início, cumpre assinalar que idéia do direito adquirido, tal como consignada na Lei de Introdução, tem aplicação tanto no direito público quanto 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 declarar 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 a nova disposição a circunstância de já ter se 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 a fonte primária de todos os direitos e

garantias do indivíduo, tanto na esfera publicística quanto na esfera 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 constituídas, 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 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 individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob a inspiração da ordem pública” (*in* Instituições de direito civil, Vol. 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, pp. 115/117).

Por fim, invocando os ensinamentos sempre atuais do saudoso e pranteado administrativista pátrio Hely Lopes Meirelles, sobre a liquidez e certeza do direito protegido pelo mandado de segurança, cumpre destacar:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança” (in Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, ‘habeas-data’, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 12/13).

Assim sendo, comprovado à saciedade a vulneração ao direito líquido e certo do impetrante, merece a ordem ser deferida.

Isto posto, concede-se a ordem requerida, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 26 de setembro de 2002.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.0015.2498-5/0
IMPETRANTE: ANTÔNIO ALTAMIR DE CASTRO SALES
IMPETRADOS: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA DA CIDADANIA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO: DES. FERNANDO LUIZ XIMENESROCHA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. LIMITE DE IDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I – É compatível com a Carta Magna a previsão legal de limitação de idade para o ingresso na Polícia Militar, não se lhe aplicando o disposto no art. 7º, XXX, da Constituição Federal por exclusão inequívoca do próprio constituinte.

II – Em face do tratamento constitucional diferenciado dos servidores públicos civis daquele dispensado aos integrantes das corporações militares, não há falar em afronta ao princípio da isonomia por parte do edital que, com respaldo em lei, estabelece uma faixa etária como requisito de inscrição em concurso público destinado ao provimento do cargo de soldado policial militar.

III – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos os Desembargadores Ernani Barreira Porto, Huguette Braquehais e Maria Celeste Thomaz de Aragão, em denegar a segurança, tudo de conformidade com o voto do Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

Fortaleza, 7 de agosto de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Altamir de Castro Sales, contra ato indigitado ilegal das autoridades acima

mencionadas, com o fito de assegurar direito líquido e certo de se submeter ao concurso público destinado ao provimento de cargos de Soldado Policial Militar do Estado do Ceará.

Afirma o impetrante que o edital do certame encontra-se eivado de ilegalidade, na medida em que restringe as vagas para o cargo em alusão aos candidatos que tenham, na data da inscrição, idade superior a 21 (vinte e um) e inferior a 24 (vinte e quatro) anos.

Sustenta que a exigência contida no instrumento convocatório do concurso veicula discriminação não amparada na Carta Magna, sendo de se estranhar que pessoas um pouco mais velhas que o postulante possam concorrer ao ingresso no serviço público e este se veja impedido de fazê-lo.

Sob tais fundamentos, pugna o demandante pela concessão de providência liminar determinadora de sua inscrição no certame e, no mérito, pela confirmação do pleito de urgência, concedendo-se, definitivamente, a segurança requestada.

Concedido o pedido inicial (fls. 23/24), as autoridades coatoras apontadas apresentaram as informações de estilo, alegando, em síntese, o seguinte (fls. 29/34):

a) que a discriminação contida no edital convocatório do certame encontra guarida no art. 42, §9º, da Constituição Federal, além de arrimar-se na Lei nº 12.983, de 29.12.1999, a qual estabeleceu, entre outros critérios, o limite máximo de idade necessário para o ingresso na Polícia Militar;

b) que, no âmbito do Quadro da Polícia Militar, existem determinadas funções que devem ser exercidas por pessoas dotadas de aptidões específicas, em face da natureza especial e do interesse público envolvido;

c) que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm admitido a adoção de critério legal diferenciador em razão da idade para fins de ingresso no serviço público, pautando seu entendimento no princípio da razoabilidade.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pela concessão da ordem, sob o color de que se extrai do princípio da livre acessibilidade de todos aos cargos públicos a vedação de restrição legal ao ingresso no serviço público.

É o relatório.

VOTO

A análise sistemática dos dispositivos constitucionais que

versam sobre os agentes públicos evidencia a disparidade de tratamento dos servidores públicos civis daquele dispensado aos integrantes das corporações militares.

Deveras, assim como na redação original da Lei Maior, diversos preceptivos revelam a distinção em comento, a exemplo da aplicabilidade do art. 7º, inc. XXX, somente à primeira categoria supracitada de servidores.

Mencionado comando constitucional, cuja abrangência interessa ao deslinde do presente *mandamus*, veda a adoção de critérios diferenciados de admissão dos trabalhadores em geral por motivo de idade, nos termos seguintes:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - [...]

XXX- proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

O dispositivo em tela estende-se aos servidores ocupantes de cargos públicos por força do que dispõe o art. 39, §3º, da Carta da República, não incidindo, porém, sobre a situação dos membros das Polícias Militares, haja vista não se acharem incluídos no elenco do art. 142, §3º, VIII, aplicável àquela Instituição em face do art. 42, §1º.

Além disso, reforçando a possibilidade de se adotar a faixa etária como fator de *discrimen* na admissão de pessoas no âmbito da Polícia Militar, o art. 142, §3º, X, prevê, expressamente, que a lei disporá, entre outras situações especiais dos militares, sobre os limites de idade e o ingresso na carreira. Senão vejamos:

“Art. 142. [...]

§3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Militares, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a

remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”

Constata-se, assim, ser compatível com a Constituição da República a previsão legal de limitação de idade para o ingresso na Polícia Militar, não se lhe aplicando o disposto no inc. XXX do art. 7º por exclusão inequívoca do próprio constituinte.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a matéria em caso que, apesar de antecedente à reforma administrativa de 1998 e relacionado ao pessoal das Forças Armadas, coincide com a disciplina constitucional da Polícia Militar, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCURSO PARA O QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA. LIMITE DE IDADE.

1- Os militares estão sujeitos a limitação de idade, consoante previsto no art. 42, §9º da CF, não se lhes aplicando a norma do art. 7º, XXX. Precedentes do STJ.

2- Recurso conhecido e provido.” (REsp. 149471/RS – Rel. Min. Anselmo Santiago – D.J. 18.12.1998 – P. 00422).

“MILITAR. LIMITE DE IDADE. CONCURSO DE PROVA E TÍTULOS PARA O QUADRO COMPLEMENTAR DE OFICIAIS DO EXÉRCITO. LEI Nº 7.831/89, ARTIGO 4º, III E 12. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 7º, ITEM XXX E 42, PARÁGRAFO 9º.

- Os servidores públicos militares estão sujeitos a limite de idade para inscrição em concurso por imposição excepcional do par. 9º do art. 42 da Constituição Federal, não se aplicando a eles as disposições do art. 7º, item XXX da aludida Constituição.

- Segurança julgada prejudicada por ter sido

o impetrante reprovado.” (M.S. 303/DF – Rel. Min. José de Jesus Filho - D.J. 8.6.1992 – P. 08594).

O Pretório Excelso, por seu turno, já destacou a constitucionalidade de imposição de limite máximo de idade para o ingresso nas corporações militares estaduais, em aresto assim ementado:

“Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade, para ingresso de praça, nos quadros de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original)” (RE 197479/DF – Rel. Min. Octávio Gallotti – D.J. 18.08.2000 – P. 00093).

De outra parte, importante é ressaltar que mesmo os que entendem seja o art. 7º, XXX, da C.F. aplicável às corporações militares, salientam a possibilidade de a Administração estabelecer critérios diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir, por força do que dispõe o art. 39, §3º, do Texto Constitucional.

Nesse diapasão, trago à colação acórdão da 2ª Câmara Cível deste Tribunal, lavrado nos autos da Apelação nº 2000.0014.3114-6/0, de relatoria do Des. José Mauri Moura Rocha, cuja ementa tem o seguinte teor:

**“CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS. LIMITES DE IDADE. CF, art. 39, parágrafo 3º.
- A administração pública pode estabelecer limites máximo e mínimo de idade para o ingresso no serviço público quando a natureza do cargo o exigir. Aplicação do parágrafo 3º, do art. 39, da Constituição Federal. Precedentes do STF.
- Remessa oficial provida.” (D.J. 7.3.2003 – P. 27)**

No voto condutor do *decisum*, o eminente Relator salienta, *litteris*:

“Entendem, com razão, as autoridades

apontadas como coatoras, que não há qualquer ilegalidade no limite mínimo de 22 anos para o acesso à carreira militar do Corpo de Bombeiros, posto que^{sic} há manifesta correlação lógica entre o fatos^{sic} erigido em *discrimen* e o interesse público em que pessoas com mais de 22 anos não possam ter acesso à tal carreira à vista da natureza das atribuições do cargo. Seria absolutamente razoável exigir do candidato a bombeiro um limite mínimo de idade- 22 anos – como forma de garantir a sua aptidão para suportar as exigências desta carreira militar (inclusive o treinamento adequado), que requer condicionamento físico exemplar.”

Feitas essas considerações, na hipótese presente, o impetrante argumenta que o edital disciplinador do concurso público destinado à ocupação de vagas de soldado policial militar impôs, sem amparo em lei, um limite máximo de idade como requisito para inscrição, impossibilitando o requerente de participar do certame, em evidente afronta aos princípios da legalidade e isonomia.

Ocorre que, diversamente da alegação, o instrumento convocatório do pleito arrima-se na Lei nº 12.983, de 29 de dezembro de 1999, a qual, em sintonia com a Constituição, estabelece, entre outros requisitos para ingresso na Polícia Militar do Ceará, que o candidato deve possuir, na data da inscrição, idade inferior a 24 (vinte e quatro) ou 30 (trinta) anos, conforme seja civil ou militar.

Impertinente, portanto, na espécie, a suscitada violação aos princípios da isonomia e legalidade por parte do edital, não podendo o requerente participar do pleito porque, no período de inscrição, possui mais de 25 (vinte e cinco) anos de idade, não se enquadrando, assim, na faixa etária especificada.

Com efeito, o reconhecimento, a um só tempo, de que a lei pode utilizar critérios díspares de admissão na Polícia Militar por motivo de idade, mas que, a despeito disso, a Administração esteja obrigada a inscrever candidatos de idade superior ao limite previsto representa, no mínimo, um contra-senso.

Nessas circunstâncias, conferir ao Poder Público a faculdade de decidir, à margem da previsão legal, que candidatos poderão se inscrever no certame apesar de não preencher os requisitos estabelecidos pelo legislador, acarretaria uma situação de insegurança jurídica, podendo, inclusive, viabilizar

a ocorrência de favoritismos ou perseguições, em detrimento, isso sim, dos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e impessoalidade, vigas mestras da atividade administrativa.

Ex positis, não constatando a ilegalidade do edital suscitada na exordial do **writ**, peço vênua ao eminente Relator para, divergindo de seu posicionamento, denegar a segurança e, por conseguinte, revogar a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Fortaleza, 7 de agosto de 2003.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.0015.4848-5
IMPETRANTE: PALMA OLÍVIA NUNES
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO ESTADO DO CEARÁ E OUTRO
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. DECESSO RENUMERATÓRIO. VIOLAÇÃO À GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL.

I – A teor do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, é garantido ao servidor perceber seus proventos em valor correspondente à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Destarte, demonstrando a prova pré-constituída a ocorrência de decesso remuneratório por ocasião da passagem da impetrante para a inatividade, sem que se vislumbre a existência de motivo plausível para tal, resta evidente a lesão ao direito líquido e certo mencionado, a ser reparado na via do mandado de segurança.
II – Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, em conceder a segurança impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Palma Olívia Nunes, servidora pública estadual, Professor Iniciante I, Referência 5, contra ato indigitado ilegal das autoridades acima designadas, consubstanciado no decurso remuneratório proveniente de sua passagem para a inatividade.

Alega a impetrante que, no ato de sua aposentadoria, houve redução de vencimentos de aproximadamente 17% (dezesete por cento) sobre o código 101, cuja diferença mensal corresponde a R\$31,52 (trinta e um reais e cinquenta e dois centavos).

Sustenta a ocorrência de violação à garantia da irredutibilidade vencimental, bem como às normas regulamentadoras de sua aposentadoria com proventos integrais.

Afirmando a existência de direito líquido e certo, requer a suplicante a concessão de medida liminar ordenadora da reposição imediata do que lhe foi retirado ilegalmente e, no mérito, a confirmação do pleito de urgência.

Denegado o pedido inicial (fl. 20), as autoridades designadas coatoras apresentaram as informações de estilo (fls. 28/38), sustentando, em síntese, que a requerente pretende obter o pagamento da “gratificação extraclasse”, a qual, por se relacionar ao exercício do cargo, não pode ser concedida aos aposentados, em face dos princípios constitucionais da razoabilidade e moralidade administrativa.

Prosseguem os impetrados, colacionando decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à inaplicabilidade do art. 40, § 8º, da Constituição da República ao caso *sub judice*, para, ao fim, pugnar pela denegação do *mandamus*.

Instada a se manifestar, a douta PGJ foi pela concessão da ordem, sob o color de que a gratificação de regência de classe, instituída pela Lei estadual nº 11.820, representa uma compensação ao aumento da carga horária semanal de trabalho do magistério estadual, possuindo natureza de adicional de função e não de gratificação **propter laborem**, como destacado na peça de informações, incorporando-se aquela, destarte, aos proventos do servidor.

Acrescenta o Fiscal da Lei ser desarrazoado admitir a percepção

da vantagem em tela enquanto o servidor aguarda o ato de aposentação, para então subtraí-la quando da passagem para a inatividade.

Sob tais fundamentos, arremata o **Parquet**, destacando que o decurso remuneratório admitido pela autoridade impetrada viola direito líquido e certo de que a suplicante é titular.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, é de se perceber que a vestibular se encontra devidamente instruída com os documentos indispensáveis à comprovação do direito líquido e certo declarado.

De fato, pelo extrato de pagamento de fl.14, constata-se que a servidora percebe, a título de proventos, a quantia de R\$275,77 (duzentos e setenta e cinco reais e setenta e sete centavos), quando, por determinação constitucional (CF/88, art. 40, §3º), deveria receber valor correspondente à totalidade de sua remuneração em atividade, que, *in casu*, equivale a R\$340,48 (trezentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), conforme consignado no extrato de pagamento de fl. 13.

Na peça de informações, as autoridades coatoras sustentam que a requerente pretende obter o pagamento de vantagem que percebe o professor, na ativa, concernente ao acréscimo de 20% (vinte por cento) do vencimento-base.

Sustentam os impetrados que o benefício em apreço, denominado “gratificação extraclasse”, foi criado pela Lei estadual nº 12.066/1993, sendo a verba destinada exclusivamente ao servidor em atividade, haja vista que voltada a compensar o trabalho de planejamento escolar realizado aos sábados, fora do horário normal de trabalho.

Sob tal fundamento, aduzem que a percepção de vantagem própria da atividade pela aposentada importaria em afronta aos princípios da moralidade e razoabilidade administrativa.

O argumento expendido pelos agentes públicos não corresponde à realidade, além de não encontrar apoio na prova dos autos.

É que a Lei nº 12.066/1993, a que se reportam, publicada no D.O.E., de 15.1.1993, muito embora estabeleça a realização de “atividades extraclasse” por alguns profissionais do magistério (art. 12, § 1º), não prevê qualquer espécie de gratificação a ser paga pela concretização de tais tarefas.

Ademais, não há comprovação de que a suplicante, efetivamente, percebia a parcela *sub examine*, circunstância que inviabiliza a conclusão de que o decurso remuneratório decorre da suspensão de pagamento da já citada vantagem, com sua passagem para a inatividade.

De outra parte, não restou demonstrado que o benefício em tela não se incorporaria aos proventos da inatividade.

Do exposto, não se extraindo dos fólios razão plausível para a redução remuneratória suportada pela impetrante, concedo a segurança, para determinar que a autora receba seus proventos, a partir da impetração, em valor igual àquele auferido na atividade, de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição da República, *ex vi* das Súmulas 269 e 271 do STF.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº2000.0015.7156-8. - MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTES: SEBASTIÃO LEME RIBEIRO E OUTROS
IMPETRADOS: GOVERNADOR DO ESTADO E A SECRETÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL –
MANDADO DE SEGURANÇA
OBJETIVANDO OBRIGAR A
AUTORIDADE IMPETRADA PROCEDER
DESCONTOS EM SEUS CONTRA-
CHEQUES DE VALORES PARA O EXTINTO
MONTE PÍO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE.
PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE
PASSIVA AD CAUSAM DO
GOVERNADOR E SECRETÁRIO DE
ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO
CEARÁ – EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO
DA AÇÃO MANDAMENTAL TÃO-
SOMENTE DO GOVERNADOR DO
ESTADO CEARÁ.

I - Não são raras as vezes em que o Secretário da Administração do Estado do Ceará requer a sua exclusão do pólo passivo em mandados de segurança impetrado por servidores

públicos ao argumento de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, embora sempre que notificado, defenda o ato impugnado.

II - A essa consideração oportuna é a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento do recurso de apelação de nº 40.353-Ce, *in litteris*:

“Se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado por autoridade inferior, passa a ter legitimidade passiva para efeito de mandado de segurança, impondo-se, por isso, a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva”. (Bol. 60/10)

III - De sorte que, não resta a menor dúvida de que a Autoridade indigitada é indubitavelmente a coatora, razão pela qual acolho em parte a preliminar suscitada para excluir da relação processual tão-somente o Governador do Estado do Ceará.

IV-Meritoriamente, me parece absolutamente impossível a pretensão deduzida neste *writ*, na medida em que os impetrantes diligenciam para que a Autoridade impetrada se abstenha de suspender o desconto de seus proventos para o extinto montepio militar, mantendo-se o sistema previdenciário anterior à reforma da previdência estadual, nos moldes da revogada Lei nº 10.972/84.

Ora, o extinto Montepio Militar assegurava direitos aos beneficiários com a morte do contribuinte, conforme se deduz do artigo 13 da revogada Lei 10.972/84, senão vejamos, *verbis*:

Art. 13 – “O direito dos beneficiários à pensão policial-militar inicia a partir da data do falecimento do contribuinte, bem como a partir da data oficial que demitir ou excluir a bem da

disciplina ou declarar o desaparecimento ou extravio do policial militar, nas condições estabelecidas nesta lei”.

É bom de ver que o direito à pensão só se dá com a morte do contribuinte, e, pelo visto, não é a hipótese dos autos.

Portanto, trata-se de expectativa de direito, e não de direito adquirido, porquanto não se verificou a condição imposta pela lei de regência do montepio, que é a morte do segurado.

Ademais, a pensão dos policiais militares, atualmente é estabelecida pela Lei Complementar nº 21/2000, não afetando direito individual de cada qual, nem mesmo de seus beneficiários, razão pela qual não ostentam os impetrantes direito pessoal líquido e certo, até porque não constitui vantagem reunida aos seus proventos.

V - Segurança denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, nº 2000.0015.7156-8, de Fortaleza, em que são impetrantes Sebastião Leme Ribeiro e outros e autoridades impetradas o Governador e a Secretária de Administração do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar a segurança pleiteada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Sebastião Leme Ribeiro, Luiz Gurgel Brasil, Tomás Edson Paula Viana, Francisco Eurides Martins Costa, Adonhyran de Sá Barbosa, Odebrismar Carneiro Ximenes, Gerardo Farias de Paiva, Raimundo Peixoto de Holanda e Waldemir Queiroz de Santana, todos coronéis inativos da Polícia Militar do Ceará, qualificados nos autos, através de advogados constituídos, impetraram a presente ordem mandamental com pedido de medida liminar em desfavor dos Excelentíssimos Senhores Governador do Estado e Secretário de Administração do Estado do Ceará, aduzindo para tanto que, encontrando-se na condição de policiais militares do Estado do Ceará quando da sanção da Lei Complementar nº 21/2000 – nova Lei da Previdência dos Militares do Estado do Ceará, e tendo-lhes sido obstado o desconto relativo à contribuição denominada

Montepio Militar, que lhes resguardava o direito de recebimento da pensão militar estabelecida na Lei nº 10.972/84, estão as autoridades apontadas coatoras, através da mencionada Lei Complementar Estadual nº 21/2000, a suprimir-lhes o direito à aludida pensão militar, desrespeitando, assim, a regra do art. 5, inciso XXXVI, da Carta da República de 1988.

Junto à inicial, veio a documentação estimada válida para o destreame do *mandamus*.

Reservei-me à apreciação da medida liminar somente após o recebimento das informações das autoridades impetradas, as quais compareceram aos autos às fls. 95/98 e fls. 110/113 para alegar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Exmo. Sr. Governador do Estado e da Secretária de Administração, além de indicar a Lei Complementar nº 21/2000, em substituição a Lei nº 10.972/84, que instituiu o montepio militar.

Às fls. 120/121, indeferi a medida liminar, a quando determinei a remessa dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls. 124/130, opinou pela denegação da ordem mandamental, à mingua de direito líquido e certo.

É o relatório.

Urge, primeiramente, seja enfrentada a preliminar de extinção do feito sem julgamento de mérito argüidas pelos impetrados em suas informações, consistente na alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do Governador do Estado e da Secretária de Administração, ao argumento de que os mesmos não são os titulares da corporação militar a qual os impetrantes são vinculados, afirmando, outrossim que nenhum ato praticaram. Contudo, a Secretária de Administração sustenta a legalidade do ato, conquanto se diz parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação mandamental.

Não são raras as vezes em que o Secretário da Administração do Estado do Ceará requer a sua exclusão do pólo passivo em mandados de segurança impetrado por servidores públicos ao argumento de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, embora sempre que notificado defenda o ato impugnado.

A essa consideração oportuna é a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento do recurso de apelação de nº 40.353-Ce, *in litteris*:

“Se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado por autoridade inferior, passa a ter legitimidade passiva para efeito de mandado de segurança, impondo-se, por isso, a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva”. (Bol. 60/10)

Neste diapasão, oportuna me parece a transcrição dos seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça colacionados por Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., pág., 1508, *verbis*:

“Para figurar no pólo passivo da ação de segurança, autoridade coatora é aquela que ordena, que determina ou pratica o ato, ou, ainda, a que defende a prevalência deste (ato coator), assumindo, embora ‘a posteriori’, a posição de coator” (*STJ – 1ª Seção, MS 4.085-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 10.11.97, concederam parcialmente a segurança, três votos vencidos, DJU 9.12.97, p. 64.584*).

Pois bem. Na Estrutura Organizacional do Estado do Ceará, a Secretaria de Administração tem sob sua regência a Superintendência de Gestão de Recursos Humanos, que é a célula responsável por todos os servidores públicos da administração direta e indireta, dentre os quais se encontram os policiais civis e militares.

O artigo 18 da Lei 13.297/2003, que estruturou a administração do Estado do Ceará, assim dispôs, *verbis*:

“Art. 18- Compete à Secretaria de Administração: auxiliar o governador do Estado na formulação de políticas e diretrizes no que concerne à Administração Pública Estadual, propor práticas, estabelecer diretrizes e normas da Reforma Administrativa do Estado, de Gestão de Pessoas, da Modernização da Administração... promover concursos públicos e seleções...”

De Sorte que, não resta a menor dúvida de que a Autoridade indigitada é indubitavelmente a coatora, razão pela qual acolho em parte a preliminar suscitada para excluir da relação processual tão-somente o Governador do Estado do Ceará.

Meritoriamente me parece absolutamente impossível a pretensão deduzida neste *writ*, na medida em que impetrantes diligenciam para que a Autoridade impetrada se abstenha de suspender o desconto de seus proventos para o extinto montepio militar, mantendo-se o sistema previdenciário anterior

à reforma da previdência estadual, nos moldes da revogada Lei nº 10.972/84.

Com efeito, compilando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em primeiro lugar, há de ser observada a natureza jurídica do Instituto do Montepio Militar, cuja definição de Plácido e Silva assevera que: “Segundo o próprio sentido das palavras que formam o vocábulo, quer ele exprimir a acumulação de alguma coisa para fins de auxílio ou de assistência. Assim, montepio designa a instituição formada com o objetivo de dar às pessoas, que nela ingressam, mediante uma contribuição mensal ou como for estabelecida, **assistência em caso de moléstia ou uma pensão a sua família em caso de morte. Extensivamente, é a denominação atribuída ao benefício, pecúlio ou pensão, que constitui objeto do montepio**”¹

Ora, o Montepio Militar assegurava direitos aos beneficiários com a morte do contribuinte, conforme se deduz do artigo 13 da revogada Lei 10.972/84, senão vejamos, *verbis*:

Art. 13 – “O direito dos beneficiários à pensão policial-militar inicia a partir da data do falecimento do contribuinte, bem como a partir da data oficial que demitir ou excluir a bem da disciplina ou declarar o desaparecimento ou extravio do policial militar, nas condições estabelecidas nesta lei”.

É bom de ver que o direito à pensão só se dá com a morte do contribuinte, e, pelo visto, não é a hipótese dos autos.

Portanto, trata-se de expectativa de direito, e não de direito adquirido, porquanto não se verificou a condição imposta pela lei de regência do montepio, que é a morte do segurado.

Ademais, a pensão dos policiais militares, atualmente é estabelecida pela Lei Complementar nº 21/2000, não afetando direito individual de cada qual, nem mesmo de seus beneficiários, razão pela qual não ostentam direito pessoal líquido e certo, até porque não constitui vantagem reunida aos seus proventos.

À vista do exposto, denego a segurança, à mingua de direito líquido e certo dos impetrantes, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 08 de maio de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.2356-3/0: MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTES: ENEDINA INÁCIO DA SILVA E SANDRA RACHEL FARIAS
DE MEDEIROS
IMPETRADOS: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO
CEARÁ, PRESIDENTE DA COMISSÃO EXECUTIVA DO VESTIBULAR DA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
RELATORA: DES.ª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA -
CONCURSO PÚBLICO PARA
PREENCHIMENTO DE CARGO DE
SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO - LIMITAÇÃO LEGAL IMPOSTA
A CANDIDATO DO SEXO FEMININO -
RESTRICÇÃO QUE SE JUSTIFICA EM FACE
DA ESPECIFICIDADE DO REGIME
JURÍDICO DOS MILITARES - RAZOÁVEL
A DISCRIMINAÇÃO IMPUGNADA -
AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 7º,
INCISO XXX, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL EM FACE DO DISPOSTO NO
ITEM VIII, DO SEU ARTIGO 142,
COMBINADO COMO ARTIGO 42, § 1º (CF/
88) - SEGURANÇA DENEGADA -
REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA.

- A C Ó R D Ã O -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, à unanimidade de votos, denegar a segurança impetrada, com a revogação da liminar, nos termos do voto da Relatora.

- V O T O -

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante, segundo se infere da inicial, investe contra a exigência do **limite de idade**, contida no Artigo 2º, II, da Lei estadual 12.983/99 (fl. 17), e, também, contra **a exigência de**

que trata o Art. 4º, do mesmo diploma legal, por força do qual foram criados 900 (novecentos) cargos de policial-militar na graduação de soldado PM, para pessoas do sexo masculino e apenas 100 (cem) cargos para as de sexo feminino, sendo que o concurso público destinado a preenchê-los, de que trata o Edital nº 02/2000 (item 1) apenas abriu vagas para os primeiros aludidos, o que significa dizer, exclusivamente, para os candidatos do sexo masculino.(cf. Edital de fl. 18).

Com efeito, observando-se a redação dada ao **art. 4º da Lei 12.983/99**, verifica-se terem sido criados **MIL CARGOS de “policial-militares na graduação de Soldado PM da Polícia Militar do Ceará, sendo 900 (novecentas) vagas para preenchimento por pessoas do sexo masculino e 100 (cem) vagas para preenchimento por pessoas do sexo feminino”**.

Posteriormente, o Governo estadual, por critérios político-administrativos, resolveu, de fato, abrir o concurso público para o preenchimento das 900 (novecentas) vagas destinadas às pessoas do sexo masculino. E assim procedeu, nos termos do Edital nº 02/2000, publicado no Diário Oficial do Estado, edição do dia 13 de março de 2000, cuja xerocópia se vê às folhas 18/20 dos autos.

Importa esclarecer, no entanto, que nesta impetração, em face da desistência manifestada por Enedina Inácio da Silva (fl. 30), será apreciada, apenas, a pretensão deduzida pela impetrante SANDRA RACHEL FARIAS DE MEDEIROS.

Assim o fazendo, pois, verificamos que, para esta impetrante, o dispositivo legal supra referido e o item 1 do Edital respectivo encerram discriminação ofensiva ao disposto no artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, onde se acha vedada a fixação de critérios de admissão por motivo de **idade, sexo**, cor ou estado civil.

A regra do sobredito dispositivo, como se sabe, aplica-se aos servidores públicos civis, por força da disposição contida no art. 39, § 3º, da mesma CF.

No caso em tela, ao que se verifica, o item 8.2 do Edital do Concurso, textualmente, exigia que, na hora da inscrição, o candidato **tivesse idade superior a vinte e um (21) anos e inferior a vinte e quatro(24) anos**, se fosse civil, limite este que ficava ampliado para trinta(30) anos, quando fosse militar das Forças Armadas ou de outras Corporações Militares.

Entretanto, a impetrante Sandra Rachel, na data da inscrição no Concurso em apreço, tinha idade superior a 21 (vinte e um) anos, porque nascida no dia 19 de novembro de 1978 (cf. doc. de fl. 14). Vale dizer que, quando o referido Edital foi publicado (13 de março de 2000), citada impetrante já havia completado 21 (vinte e um) anos de idade, isso desde novembro do ano anterior (1999).

Restou, desse modo, em relação a ela, Sandra Rachel Farias de Medeiros, plenamente, satisfeito o requisito referente à faixa etária.

De outro lado, quanto à exigência referente ao sexo do candidato, examinando, com detença, o assunto, somos forçados a reconhecer que a questão aqui colocada merece considerações especiais, porque a espécie em comento, em rigor, não diz respeito ao regime jurídico dos servidores públicos civis.

É que, em se tratando de policial militar, a ele se aplicam regras constitucionais bem específicas, diante, certamente, da peculiaridade que caracteriza o exercício do seu mister profissional, como, aliás, reconhece, de modo expresso, o próprio texto constitucional (inciso X, art. 142/CF/88).

Trata-se, portanto, de uma categoria funcional que, em face da própria Constituição da República, está submetida a regime jurídico próprio, previsto no seu Artigo 42 e seus parágrafos, combinados, ainda, com os §§ 2º e 3º, do Artigo 142.

Pois bem, diante da remissão prevista no § 1º, do sobredito Artigo 42, os militares estaduais estão sujeitos, dentre outras, à disposição contida no inciso VIII, do Artigo 142, da citada Carta Federal.

Por força desse dispositivo (inciso VIII, art. 142/CF/88), parece não incidir a vedação contida no Artigo 7º, item XXX, da mesma Carta Federal, aos policiais militares.

Basta um ligeiro exame do texto constitucional em referência (item VIII, art. 142/CF/88), para se perceber, com nitidez, que o inciso XXX, do Art. 7º, não está ali mencionado, pelo que se deduz que o legislador constituinte assim procedeu com o propósito de excepcionar a incidência dos princípios ali estabelecidos, dentre os quais, é usualmente invocado o da isonomia, como o fez o douto parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que o invocou como fundamento de sua conclusão meritória. (fl. 46).

Como se propala na doutrina, não é lícito ao intérprete fazer distinção onde a lei não o faz, mas é lícito afirmar-se que o intérprete não pode desconhecer distinções que a própria lei estabelece.

No caso, essa distinção está, claramente, posta no próprio Texto Constitucional (item VIII, art. 142-CF/88), de modo que o seu aplicador deve emprestar-lhe uma exegese compatível com a especificidade da matéria ali disciplinada.

Donde a conclusão de que lei especial estadual, aliás prevista no § 1º, do artigo 42, c/c o inciso X, do art. 142-CF/88, pode, considerando as peculiaridades da função do policial militar, estabelecer, sem ofensa ao princípio da isonomia, exigências e requisitos, inclusive quanto ao sexo, para fins de admissão no serviço público militar, abrindo-se uma porta para que provocou toda esta questão.

A função do policial militar, como se sabe, especialmente, a do Soldado PM, é essencialmente destinada à preservação da segurança pública e expõe o seu agente a constantes perigos, por conta da cruenta e desumana guerra que sabidamente se trava entre ele e os bandidos, que, quase por inteiro, dominam as nossas cidades, é provável que, por força disso tudo, o legislador estadual, com sua natureza machista, própria do homem brasileiro, tenha entendido que a mulher fosse incapaz de exercer bem o seu múnus numa situação de dificuldade, daí ter-se posicionado conforme o fez. Não concordamos com isso, mas, infelizmente, temos que nos curvar ao texto da lei.

Dita lei, portanto, no caso a de nº 12.983/99, apesar de ter sido mais favorável às pessoas de sexo masculino, não se pode dizer que ofende ao princípio da isonomia, segundo o qual se deve *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem*, porque, em realidade, foi a própria Carta Federal que permitiu se estabelecessem diferenças no tocante à situação dos militares.

Assim, há que se admitir que a discriminação impugnada na impetração, deve ser tida como desarrazoada, pelo que aceitável a disposição que se hospeda no item 1 do Edital de folha 18 e no artigo 4º da Lei estadual nº 12.983/99.

Trata-se de providência legislativa, que, cumprindo determinação constitucional expressa, traduz o exercício de uma competência de caráter discricionário, ou seja, político-administrativo, levada a efeito para, certamente, em face de emergências sociais, satisfazer aos constantes reclamos, no sentido de aumentar o efetivo policial, com vista a um combate mais eficaz à criminalidade reinante em nosso Estado.

A diferença de tratamento, pois, decorre, tão-somente, da diferença de regime jurídico. O Direito é ciência de distinções, como se disse alhures.

Seria então o caso de dizer que o regime jurídico dos militares é, em face da Constituição Federal, diferente do regime jurídico dos servidores civis, daí porque, em linha de princípio, temos que reconhecer **que a vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de sexo não se aplica ao regime jurídico dos militares**, porquanto, como já ressaltado, o Artigo 42, § 1º, c/c o Artigo 142, VIII, da CF/88, seguramente, não contempla tal garantia. Bem a propósito, vale conferir decisão que, em caso assemelhado, foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 176.081- RJ- rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI – j. 04.04.2000- Informativo n. 184).

Aliás, a Suprema Corte, em acórdão relatado pelo eminente ministro MOREIRA ALVES, no Recurso Extraordinário nº 93.122-8 – Paraná - 2ª Turma – antes mesmo da atual Constituição, com base em precedentes do próprio STF, decidiu que:

“Não viola o princípio constitucional da isonomia legislação estadual que, ante a natureza especial das funções e o interesse público, reserve o acesso do cargo de Delegado de Polícia ao sexo masculino...”

E o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua vez, em acórdão do qual foi relator o Desembargado LECIR MANOEL DA LUZ, admite a possibilidade de **haver discriminação por motivo de sexo em concurso público, desde que guarde pertinência lógica entre o fato discriminante e a função a ser desempenhada.**

Por fim, cabe enfatizar que:

“... a igualdade de tratamento supõe pessoas nas mesmas condições e em idênticas circunstâncias, de maneira que o legislador pode tornar privativo de pessoas de um sexo o acesso a determinado cargo público, contanto que a própria natureza das funções, segundo o senso comum, autorize a discriminação. (cf. Parecer do MPF no RE 93.122-PR, acima mencionado).

De qualquer sorte, impõe-se considerar que a Lei estadual (12.983/99) não proíbe às pessoas do sexo feminino o acesso ao cargo de Soldado de Polícia Militar. Apenas, estabeleceu uma diferença de caráter numérico, porque, ao sexo masculino, destinou uma maior quantidade de vagas. E por questões de natureza político-administrativa, tendo em conta a satisfação de um emergente interesse público, segundo podemos perceber, o governo do Estado, via órgãos competentes, preferiu preencher, em primeiro lugar, as vagas destinadas às pessoas do sexo masculino.

As outras cem vagas restantes, ao que tudo indica, serão, oportunamente, preenchidas por pessoas do sexo feminino, ocasião em que as do sexo masculino não poderão concorrer e, também, não poderão, nessa oportunidade, alegar qualquer discriminação de caráter sexual.

Trata-se, em suma, de uma situação em que não podemos vislumbrar a ocorrência da vedada discriminação, daí termos que admitir como razoável o critério de acesso estabelecido no Artigo 4º da Lei estadual nº 12.983/99.

É que, como se sabe, o acesso aos cargos públicos pode reclamar

determinadas exigências impostas pela legislação ordinária, porquanto a própria Lei Maior, quando cuida da matéria, estabelece que os cargos públicos são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei. (Art. 37, I- CF/88).

Diante do exposto, por entender não ser aplicável ao presente caso a solução adotada no MS 2591- de nossa Relatoria – e, em discordando do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido de denegar a segurança, revogando, destarte, a liminar concedida pelo despacho que dormita às fls. 26/28.

É como votamos.
Sem honorários (Súmula 512-STF).

Fortaleza, 15 de agosto de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.2597-8: MANDADO DE SEGURANÇA (PLENO)
IMPETRANTE: SOBRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES
LTDA.
IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DES.ª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: CONSTITUCIONAL E
TRIBUTÁRIO – ICMS - COBRANÇA
ANTECIPADA – INACEITABILIDADE – I-
A instituição de regime especial de
fiscalização e controle, que obriga antecipar
o pagamento do tributo, somente se justifica
em situações excepcionalíssimas, para
contribuintes que incidam na prática
reiterada de descumprimento das obrigações
tributárias, comprovada mediante processo
contraditório, pleno e amplo – II – É cediço
na Jurisprudência que, dispondo o Fisco de
procedimento legal para a execução de seus
créditos, deve eximir-se de adotar medidas
restritivas, especialmente providências
coativas que, com violação à liberdade de

trabalho (arts. 5º, XIII, e 170, § único, CF/88), dificultem ou impeçam o desempenho da atividade do contribuinte. - PRECEDENTES DOSTF, STJE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ - CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM PARA CONFIRMAR INTEGRALMENTE O PROVIMENTO LIMINAR.

-ACÓRDÃO-

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária e por votação indisplicante, ACORDA em conhecer da impetração e conceder a ordem mandamental, para confirmar integralmente o provimento liminar, nos termos do voto da Relatora.

-VOTO-

Inicialmente, impõe-se verificar que houve, realmente, abuso da autoridade impetrada quando apreendeu os caminhões de propriedade da impetrante, a pretexto de receber um tributo, que poderia, perfeitamente, se de fato existisse, ser cobrado de acordo com a legislação pertinente.

Não há dúvida, pois, de que citada autoridade, com esse ato de apreensão de veículos, mutilou, de modo violento, os direitos da empresa postulante, impedindo-a até mesmo de exercer suas atividades comerciais, de forma a causar reflexos na sua própria capacidade de cumprir os compromissos assumidos.

Do mesmo modo entendemos, no que se refere à imposição do Regime Especial de Fiscalização, o qual, exigindo da empresa o pagamento antecipado do tributo, antes, por conseguinte, da ocorrência do fato gerador, acarreta um sensível aumento de sua carga fiscal, colocando-a, sem dúvida nenhuma, em situação de não poder realizar o seu movimento mercantil.

Restaram, assim, vulneradas as garantias que se hospedam no parágrafo único do artigo 170 e artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, que asseguram a todos o livre exercício de qualquer trabalho ou atividade econômica.

DO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE:

No Estado do Ceará a autoridade fiscal costuma invocar, para tanto, o art. 96, da Lei Estadual nº 12.670/96 e o art. 873, inciso V, do Decreto nº 24.569/97:

“Art. 96 – Nos casos de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao cumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:

I – execução, pelo órgão competente, em caráter prioritário, de todos os débitos fiscais;
II – fixação de prazo especial e sumário para recolhimento dos tributos devidos;

III – manutenção de agente ou grupo fiscal, em constante rodízio, com o fim de acompanhar todas as operações ou negócios do contribuinte faltoso, no estabelecimento ou fora dele, a qualquer hora do dia e da noite, durante o período fixado no ato que instituir o regime especial”;

IV – cancelamento de todos os benefícios fiscais de que, porventura, goze o contribuinte faltoso;

V – recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre as operações e prestações internas e interestaduais;

§ 1º - Relativamente ao inciso V deste Artigo, a base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação ou prestação, nele incluídos o IPI, quando incidente, e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescido de percentual previsto em regulamento.

§2º - Na hipótese do parágrafo primeiro, o ICMS a ser recolhido será a diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo definida no parágrafo anterior e o crédito destacado na documentação fiscal de origem.”

Cumpra observar, no entanto, que se faz necessário que a autoridade fazendária, para a instituição de regime especial de fiscalização,

edite ato devidamente motivado, a fim de que seja possível examinar se, na realidade, a empresa se encontra na condição de contribuinte com **prática reiterada de desrespeito à legislação tributária**.

Ademais, diante das garantias constitucionais constantes dos itens XIII, XXXV e LV, do art. 5º, da CF/88, a Portaria respectiva deve, também, relacionar o processo - ou os processos – onde, mediante o contraditório e a ampla defesa, reste efetivamente comprovado esse tipo de conduta empresarial, para que se possa, regularmente, instituir o tal regime de fiscalização e controle.

Aliás, a esse respeito, vale registrar as proveitosas lições de SAMUEL MONTEIRO,

“A imposição do Regime Especial que leva o contribuinte a antecipar o tributo devido, ... somente se justifica em caráter excepcionalíssimo, para contribuintes diretos, que comprovadamente já tenham sido objeto de processo em que restou provado dolo, culpa grave, má-fé ou conluio....., assim mesmo que o processo administrativo fiscal, tenha sido produzido em contraditório, pleno e amplo, com direito assegurado ao contribuinte de produzir todas as provas lícitas”.(in **TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES**).

Vejamos, ainda, a posição que, acerca do tema em debate, vem sendo perfilhada no âmbito do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ:

EMENTA: “MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO FISCAL – MERCADORIAS – APREENSÃO. – Ilegal e abusivo, reparável via ação mandamental, é o ato do Fisco estadual apreendendo e retendo mercadoria com o propósito de receber tributo e multa que entende devidos.” (MS 96.00936-5 –1ª Câm.Cív. do TJ-CE, Rel. Des. Raimundo Bastos).

Da lavra, também, do eminente Des. RAIMUNDO BASTOS, o Acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, oficial e voluntário, para confirmar decisão recorrida na Apelação Cível nº 98.04416-0, em que o apelante foi a própria Fazenda Pública Estadual (DJ nº 193, de 26.10.99),

verbis:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – APREENSÃO E RETENÇÃO DE MERCADORIA – Constitui prática ilegítima a retenção de mercadoria apreendida pelo fisco para coagir o contribuinte ao pagamento de tributo, conforme sedimentada jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (Súmula 323). Ordem mandamental liberatória concedida. – Sentença confirmada(...).”

De outra feita, esta egrégia Corte, em acórdão da lavra do ilustre Des. EDGAR CARLOS AMORIM, reconheceu a ilegalidade do regime de fiscalização em apreço, porquanto “.....a autoridade impetrada ... não facultou à impetrante direito de defesa, impondo, além do mais, indefinidamente, o referido regime, discriminando-a dos demais concorrentes em afronta ao livre exercício e ao princípio da igualdade assegurados pela Constituição de 1988. Segurança concedida por maioria dos votos.” (TJ-CE- MS. Nº 3656, Rel. Des. Edgar Carlos Amorim).

Por sua vez, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no REsp. nº 16.953-o – MG, Registro nº 91.0024452-0, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, in Revista do Sup.Trib.Just., Brasília, vol.59, julho 1994, p.235, tachando o Regime Especial de Fiscalização como prática autoritária das administrações fiscais estaduais, assim decidiu:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO COMO MEIO DE COAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ILEGALIDADE - É cediço, na jurisprudência que, dispondo, o fisco, de procedimento adequado e instituído em lei, para a execução de seus créditos tributários, deve eximir-se de efetivar medidas restritivas à atividade do contribuinte, especialmente providências coativas que dificultem ou impeçam o desempenho da mercancia- A apreensão, pela fazenda, de talonários, adjunta à determinação de que as notas fiscais sejam expedidas na própria repartição fazendária,

atenta contra um dos valores básicos da ordem econômica consagrada pela Constituição Federal, qual seja, a liberdade de iniciativa - O Regime Especial imposto a comerciante estabelecido, com exigência de que o pagamento do imposto(ICM), durante o período da restrição, seja feito antes, ainda, da expedição da “nota fiscal”, subverte o sistema da exigibilidade tributária consignada na lei. ...”.

No mesmo diapasão, aquela Colenda Corte Superior também deliberou conforme ementa a seguir transcrita:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO-ICMS-REGIME ESPECIAL DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - REGULAMENTO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS, ARTS. 544 E 651. PORTARIA Nº 1285/94-GSF - I – O regime Especial de Controle de Fiscalização e Arrecadação previsto em Regulamento, usado como meio de coação para pagamento de tributo, não se compadece com as normas constitucionais e legais de regência. Precedentes do STJ e STF - II – Recurso Ordinário conhecido e provido. (STJ – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 7138 – GO, DJ 30/09/96, Segunda Turma, Rel. Min. ANTÔNIO PÁDUA RIBEIRO).

No mesmo sentido e de modo mais incisivo, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos Embargos de Divergência no RE 111.452-SP, sendo relator o douto Min. CARLOS VELLOSO, *in* DJU 16.10.90, p. 13059(Repertório IOB Jurisp. N.1/91.p 7), proferiu acórdão assim resumido:

EMENTA: “Regime especial de fiscalização, autorizado em lei estadual, porque impõe restrições e limitações à atividade do contribuinte, viola a garantia constitucional

da liberdade de trabalho (CF/67, art.153, § 23; CF/88, art. 5º, XIII), constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo, assim execução política, que a jurisprudência do Supremo Tribunal repeliu.”

Confirmando essa orientação, a Suprema Corte, em outra oportunidade, firmou o seguinte entendimento:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DO ICMS INSTITUÍDO PELO ART. 52 DA LEI MINEIRA Nº 6.763/75. Orientação firmada pelo Plenário do STF, quando do julgamento do ERE 155.452, Rel. Min. Carlos Velloso, de que o Regime Especial do ICMS, mesmo quando autorizado em lei, impõe limitações à atividade comercial do contribuinte, em violação à garantia de liberdade de trabalho, inserta no art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Votação unânime” (STF, RE nº 231543-Minas Gerais, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, Julgamento em 02/02/99, DJ 28/05/99).

Em suma, como facilmente se pode verificar, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em várias oportunidades, tem-se manifestado contrariamente ao Regime Especial de Fiscalização, mesmo quando instituído por lei, porque tal regime implica sanção política não autorizada pelas normas constitucionais que asseguram a liberdade de trabalho e o livre exercício de qualquer atividade econômica. (cf. Recurso Extraordinário conhecido e provido”. (STF, RE nº 111.042-2-São Paulo, Rel. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, 13.02.87).

Infelizmente, como se costuma observar, o Fisco já tem arraigado o hábito de utilizar expedientes ilegais e abusivos para forçar o contribuinte a adotar determinados comportamentos, subtraindo com tal conduta inderrogáveis direitos assegurados no plano constitucional.

É o que, em linhas gerais, o eminente tributarista HUGO DE

BRITO MACHADO denomina de sanções políticas:

“Entende-se por sanção política, no âmbito do Direito Tributário, a restrição ou proibição imposta, ou a exigência feita ao contribuinte como meio indireto para obrigá-lo ao pagamento do tributo”. (In Aspectos Fundamentais do ICMS, São Paulo, Ed. Dialética, 1997, p.233).

Ora, uma das espécies mais contundentes de sanção política, de que se têm valido os Fiscos estaduais, consiste no famigerado REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE.

A propósito, ainda, de todo oportuno, invocar o autorizado magistério do saudoso e eminente GERALDO ATALIBA:

“O preço do aviltamento e amesquinamento do sistema constitucional brasileiro – para assegurar a receita tributária do Estado – é absolutamente inaceitável. Os direitos individuais são valores relevantes no nosso sistema constitucional, na medida que, como dito acima, configuram âmbitos inatingíveis pelos poderes do Estado”. (In Regime Especial, Revista de Direito Tributário n. 51, p.178).

Enfim, restou demonstrado, no extenso relato feito pela impetrante, a irregular maneira de proceder da autoridade impetrada com o objetivo de receber o tributo que, a seu entendimento, lhe era devido.

Ex positis, e invocando, ainda, os fundamentos expostos no bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido de que seja conhecida a impetração e concedida a segurança para confirmar, em todos os seus termos, o provimento liminar de fls. 42/44.

É como votamos.

Fortaleza, 20 de junho de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.5594-6: MANDADO SEGURANÇA (FORTALEZA)

IMPETRANTE: MARIA OSANA CARACAS FEITOSA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – 1) VIÚVA DE SERVIDOR ESTADUAL QUE TEVE CONCEDIDA A SUA PENSÃO EM VALOR INFERIOR AO QUE LHE SERIA PAGO, A TÍTULO DE PROVENTOS, SE VIVO FOSSE – DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL RELATIVO À MATÉRIA – OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – 2) PRESTAÇÕES PRETÉRITAS QUE NÃO PODEM SER COBRADAS VIA *WRIT* – PLEITO DEFERIDO NO SENTIDO DE RECONHECER O DIREITO DA IMPETRANTE A PERCEBER SEU BENEFÍCIO DE FORMA INTEGRAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão plenária, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, para, em seguida, provê-lo no sentido de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante ao recebimento de sua pensão, pela morte de seu esposo, da mesma forma em que lhe seriam pagos os proventos, se vivo fosse.

-VOTO-

Feita a devida análise dos autos, verifica-se que, efetivamente, tem razão a impetrante quando alega que, a partir da morte de seu esposo, Sr. Antônio Jaime Feitosa (servidor aposentado), passou a receber uma pensão que não correspondia à integralidade dos proventos deste, se vivo fosse. Basta atentar para a documentação de fls. 13/14, para se chegar a esta conclusão.

O seu direito ao recebimento da pensão pleiteada, sem dúvida nenhuma, decorre do que se acha estabelecido na própria Carta Magna vigente, em artigo 40, §§ 3º e 7º, conforme abaixo transcrito:

§ 3º - “Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor, no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.”

§ 7º - “Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.”

Na verdade, o tema em exame já é do amplo conhecimento desta Corte, que, a seu respeito, já proferiu vários acórdãos nos quais vem, reiteradamente, firmando o entendimento de que A PENSÃO DEVIDA AOS BENEFICIÁRIOS, POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO, DEVE CORRESPONDER À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS QUE ELE - SERVIDOR - PERCEBERIA SE VIVO FOSSE.

Com efeito, este Tribunal, em Mandado de Segurança do qual foi relator o Desembargador EDMILSON CRUZ, por votação unânime, assim, decidiu:

“EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA. PROCEDÊNCIA. Em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, o benefício outorgado pelo art. 40, parágrafo 5º, da C.F., referente ao cálculo das pensões por morte do servidor público, deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos deste, quando em vida, até o limite estabelecido em lei. Segurança concedida”.(Proc. n. 97.06352-7 - DJE, 30.04.98- p.16).

Aliás, em outro acórdão, relatado pelo Des. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, esta Corte, adotando precedentes do Supremo Tribunal Federal, perfilhou idêntica orientação, acrescentando, ainda, que “... A PREVISÃO DO LIMITE A SER ESTABELECIDO POR LEI REPORTA-SE AO VEÍCULO NORMATIVO FIXADOR DO TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS”, a que se refere o inciso XI, do artigo 37 da vigente Carta Magna.

Neste passo, vale observar, à guisa de ilustração, que o disposto no parágrafo 5º, do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, na sua primitiva redação, corresponde ao que, com igual significado, atualmente, está posto no parágrafo 7º, do mesmo artigo 40, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Assim sendo, cabe concluir-se que não perdeu atualidade a orientação pretoriana que se firmou acerca do antigo § 5º do artigo 40, da CF/88, com a redação que lhe foi dada pelo Constituinte originário.

Em síntese, queremos, com isso, ressaltar que não parece haver dúvida quanto à procedência da pretensão mandamental em causa, até porque a morte do esposo da impetrante ocorreu em 22 de dezembro de 1996, ou seja, antes do advento da referida Emenda Constitucional nº 20/98, pelo que, em homenagem ao princípio “*tempus regit actum*”, o referido § 5º, do artigo 40, com a sua original redação, se aplica de todo à espécie em comento.

Diante disso, a própria autoridade impetrada acabou por reconhecer o erro cometido e decidiu implantar, em favor da impetrante, a pensão a que realmente tinha direito nos moldes desejados.

Com este procedimento, pode-se dizer, ficou sanada a situação, exceto no que diz respeito ao que deixou de ser pago nos períodos compreendidos entre a morte do servidor e o ajuizamento do *mandamus* e entre este e a integralização da pensão.

No entanto, não nos parece ser o Mandado de Segurança meio hábil para tratar de relação patrimonial pretérita, ou seja, para cobrar prestações relativas a um período que já se passou. A sua utilização, pelo que se sabe, destina-se às prestações atuais e futuras. Pelo menos, é o que se depreende da orientação jurisprudencial dominante, senão vejamos:

Súmula 271 – “Concessão de Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Súmula 269 – “O Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

De qualquer sorte, como não foi a pretensão da impetrante integralmente acolhida no âmbito administrativo, vislumbramos a necessidade de analisar o mérito do *mandamus*, tal como apropriadamente sugeriu a douta Procuradoria-Geral de Justiça, ao invés de simplesmente declarar prejudicado o pedido por falta de objeto, que seria a maneira mais fácil de decidir. Assim o fazendo e concedendo a segurança, estaremos rendendo ensejo a que ela também faça jus às parcelas referentes ao período posterior à impetração, de conformidade com o entendimento consagrado na Súmula 271 do S.T.F., precedentemente invocada. Daí então, poderá reclamar os efeitos patrimoniais pretéritos pela via administrativa ou judicial própria, conforme entenda mais adequado.

Desse modo, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, decidimos, efetivamente, conceder a segurança pleiteada, por reconhecer que a impetrante tem direito, líquido e certo, de receber, a título de pensão, o valor correspondente à totalidade dos proventos com que faleceu o seu esposo Antônio Jaime Feitosa, procedendo-se, a partir de sua morte, aos reajustes eventualmente estabelecidos nas leis estaduais respectivas. Para tal fim, deverão ser liquidados, em execução, os valores devidos a partir da impetração até a data da implantação já efetivada no âmbito administrativo, valores esses que deverão ser acrescidos de juros moratórios e atualização monetária de conformidade com os índices oficiais de inflação. Fica-lhe ressalvado, de outra parte, o direito de reclamar, administrativamente ou em sede judicial própria, os efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal.

É o nosso voto
Fortaleza, 1.º de novembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0913-7: MANDADO DE SEGURANÇA.(PLENO)
IMPETRANTE: REBECA GOMES TEIXEIRA.
IMPETRADA: DEFENSORA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DES.ª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA –

CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO - EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE ENCONTRAR-SE O CANDIDATO, NO ATO DE INSCRIÇÃO, REGULARMENTE INSCRITO NA OAB - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA, PORQUANTO, A TEOR DE ENTENDIMENTO SUMULAR, FIRMADO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, O DIPLOMA DE HABILITAÇÃO LEGAL PARA O EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO SÓ DEVE SER EXIGIDO POR OCASIÃO DA POSSE E NÃO NA INSCRIÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- A C Ó R D Ã O -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade de votos, conceder a segurança impetrada, para confirmar, em todos os seus termos, a liminar concedida, conforme voto da Relatora.

- V O T O -

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por **REBECA GOMES TEIXEIRA**, através do qual pretende a mesma, basicamente, se lhe seja assegurado o direito de se inscrever no Concurso Público a ser realizado para o provimento do cargo de Defensor Público Substituto, insurgindo-se, destarte, contra a exigência contida no artigo 16 do Edital respectivo, segundo o qual o candidato, no ato da inscrição, já deverá estar regularmente inscrito, como advogado, nos quadros da OAB.

Assim, pelo que se vislumbra na peça de impetração, entende sua autora que a exigência impugnada só tem cabimento por ocasião do ato de posse e não no momento da inscrição para submeter-se ao concurso respectivo.

No caso em exame, o que se verifica é que a postulante, embora tendo concluído o Curso de Direito, por ocasião da abertura das inscrições, ainda não havia se submetido ao Exame de Ordem, porque este somente se realiza nos meses de março, agosto e dezembro de cada ano, conforme previsto no art. 4º, do Provimento n. 81, de 23.04.96, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Examinando, no período de recesso, o pedido de concessão da medida liminar, o eminente Desembargador Haroldo Rodrigues de Albuquerque, Presidente desta Corte de Justiça, em bem fundamentado decisório, que se encontra às fls. 24/29, invocando vários precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça, houve por bem conceder a medida, por entender estarem, para tanto, presentes os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”.

Aduz, ainda, que, no caso, “... *é de ser afastada, por inconstitucional, a aplicação de todos os artigos do edital que exigem a comprovação prévia à assunção do cargo de requisitos pertinentes ao seu exercício...*”, devendo estes ser demonstrados apenas pelos candidatos aprovados e na oportunidade devida.

Enfim, a decisão concessiva da medida liminar pondera que:

“Não há qualquer razoabilidade, portanto, em restringir-se o acesso ao procedimento seletivo em causa de pessoas que têm a expectativa de, antes de seu término, preencher todos os requisitos para o cargo ao qual estão se candidatando”.

Como se sabe, restou assentado na esfera do Superior Tribunal de Justiça, conforme assinalado pelo ilustre presidente desta Casa, o entendimento de que a exigência posta no edital, de que o candidato possua curso superior no momento da inscrição, contraria o enunciado no inciso I, do art. 37, da vigente Constituição Federal e ofende, ainda, o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos, de sorte que o diploma, ou a habilitação legal para o exercício do cargo só deve ser exigido, segundo o citado entendimento, por ocasião da posse e não no momento da inscrição no certame.

De outra parte, o próprio Supremo Tribunal Federal, enfrentando matéria de teor semelhante a espécie em causa, assim decidiu:

“A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse. No caso, a recorrente, aprovada em primeiro lugar no concurso público, somente não possuía a plena habilitação no momento do encerramento das inscrições, tendo em vista a situação de fato ocorrida no âmbito da universidade, habilitação plena obtida,

entretanto, no decorrer do concurso: diploma e registro no Conselho Regional. Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso, a C.F., art. 37, P^o. (STF- RE 184.425 – DJ de 12.06.98 – 2^a Turma – relator: Min. Carlos Velloso).

Aliás, por derradeiro, interessa ressaltar que, confirmando seus reiterados precedentes, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem consolidar, em recente Súmula, de número 266, o entendimento de que:

“O diploma de habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”.

Resta, portanto, que nos curvemos perante o entendimento das Cortes Superiores para aceitar, como direito líquido e certo da impetrante, embora contrariando o nosso ponto de vista, a sua expectativa de obter inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e assim poder participar, como já deve ter acontecido, do concurso para provimento do cargo de Defensor Público Substituto, tomando posse no momento adequado se, acaso, for aprovada.

Diante do exposto, contrariando, também, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, e tendo em vista os fundamentos expostos no “**decisum**” de fls. 24/29, decidimos votar pela concessão, em definitivo, da segurança impetrada, confirmando, destarte, o provimento liminar da lavra do d. Presidente deste egrégio Tribunal.

É o nosso voto.

Fortaleza, 6 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NÚMERO: 1995.01509-1 MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: LUIZ MOREIRA GOMES JÚNIOR
IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Mandado de Segurança - Concurso público -

**Vaga destinada a deficiente físico.
Inexistindo no edital de concurso alusão ao tipo de formulário a ser usado por deficientes físicos, preenchido corretamente o formulário assinalando sua incapacidade no campo determinado, e finalmente sendo aprovado em primeiro lugar entre os deficientes, inquestionável o direito de nomeação ao cargo postulado.
Ordem concedida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados,

A C O R D A M os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão plenária, por unanimidade de votos, conceder a ordem impetrada.

Trata-se o presente de Mandado de Segurança impetrado por Luiz Moreira Gomes, contra ato do Excelentíssimo Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, consubstanciado na sua não classificação em recente concurso público para o provimento de cargo de Oficial de Justiça Avaliador deste Tribunal.

Alega o Impetrante que é portador de deficiência física, e inscreveu-se no concurso público, postulando vaga especial destinada aos deficientes físicos, fazendo constar no formulário de inscrição o código 402, de conformidade com o art. 3.3.1 do Edital ESAF nº 06/95.

Aprovado no concurso, este Tribunal homologou o concurso em 03 de agosto de 1995, conforme publicado no Diário da Justiça de 1º de setembro de 1995, classificando-o entre os candidatos não deficientes (colocação nº 185) quando, deveria estar posicionado na 1ª colocação entre os deficientes físicos.

Conclui o autor que esta Corte, ao homologar o concurso, atraiu para si a prática da ilegalidade argüida, ferindo direito líquido e certo do Impetrante, amparado pelo art. 37, VIII da Constituição Federal, art. 538 da Lei Estadual 12.342/94 e art. 3.1.3 do Edital do Concurso.

Requer liminarmente, através do presente *mandamus*, sua reclassificação, e ao final a concessão da segurança, assegurando-o sua nomeação no cargo.

O Exmo. Sr. Presidente, notificado como autoridade coatora, em informações prestadas às fls. 31/32, argüi sua ilegitimidade passiva, posto que a solução do caso estaria na alçada da Escola Fazendária, órgão responsável pela realização do concurso.

A Douta Procuradoria de Justiça, oficiando no feito, opinou pelo conhecimento do recurso, reconhecendo o direito líquido e certo do candidato à nomeação no cargo de oficial de justiça avaliador desta comarca,

caso comprovada, pericialmente, sua condição de deficiente físico.

É o relatório.

Em matéria preliminar, entendemos efetivamente que esta Corte, em homologando o concurso, extinguiu a competência delegada a Escola Fazendária, através da Portaria nº 299/95, na qual lhe atribuiu poderes para a seleção de servidores da justiça.

Utilizando-se dos ensinamentos de Hely Lopes Meireles, homologação **“é o ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia”** e exequibilidade.

O pleno deste Tribunal ao homologar o concurso, deu eficácia aos atos praticados pela ESAF, exaurindo de todas as formas sua competência e atraindo para si a responsabilidade sobre qualquer lesão a direito líquido e certo de qualquer candidato.

Como se observa, o Exmo. Sr. Presidente, é legitimado para compor o pólo passivo do presente *mandamus*, posto que, como bem salientou a Douta Procuradoria Geral de Justiça, amparado na melhor doutrina, nos órgãos colegiados, o Presidente é considerado o coator, por ser o subscritor do ato.

Isto posto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, decidindo-se pelo conhecimento do *writ*.

Do mérito.

O ponto nodal da questão reside no fato de que o Impetrante ao se inscrever no concurso, utilizou-se de formulário de inscrição fornecido pela própria Escola Fazendária, destinados aos não portadores de deficiência física, no qual identificou explicitamente sua condição de deficiente físico, apondo no local determinado o código 402, determinado para caracterizar os portadores de deficiência física.

A ESAF em resposta a recurso administrativo de fls. 37, esclarece que havia formulário próprio para os deficientes físicos. Decidiu pois pela não classificação do Impetrante, sob o fundamento de que a responsabilidade do preenchimento de formulário errado, é de responsabilidade do candidato.

Observamos que a ESAF reconhece que embora o Impetrante tenha assinalado o Código 402, delineador de sua condição física, alterou o mesmo para o Código 401, determinado para as inscrições gerais, enviando carta-circular (fls. 38) onde podemos constatar a mudança efetivada.

Não obstante existir formulário próprio para as inscrições, entendemos que não há qualquer orientação legal, que regulamente o procedimento de inscrição em formulário diferenciado entre portadores ou não de deficiência física. Com efeito, no formulário determinado a ampla concorrência, existia inclusive um campo especial destinado a identificar os portadores de qualquer deficiência. Faltou à própria ESAF, esclarecer no edital as normas relativas a estas inscrições, salientando o tipo de formulário a ser utilizado. Omitido isto, impossível imputar ao Impetrante a responsabilidade da não utilização daquele formulário, principalmente porque o mesmo declarou

no espaço destinado para tal, sua deficiência.

Não é razoável, que inexistindo no edital alusão ao tipo de formulário a ser usado por deficientes, preenchido corretamente o formulário, assinalando sua incapacidade no campo determinado, e finalmente sendo aprovado em primeiro lugar entre os deficientes, seja o ora Impetrante, privado de assumir o cargo, porque a ESAF, a seu talante, resolveu modificar o código determinante de sua condição especial assegurada amplamente pela carta magna.

Assim, para que se cumpra corretamente os dispositivos legais, garantindo-se o direito do Impetrante e os princípios norteadores da administração pública, impõe-se o deferimento do **writ**, para determinar sua nomeação ao cargo postulado.

Fortaleza, 16 de novembro de 1.995.

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

NÚMERO:1996.03379-0 MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IMPETRADO: PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DO CEARÁ
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

- Mandado de segurança.
- Comissão Parlamentar de Inquérito.
- Legitimidade da OAB para impugnar, por meio de mandado de segurança, CPI direcionada à investigação de ilícitos atribuídos a causídicos.
- Competência da Justiça Estadual para o julgamento da ação, porquanto o ato impugnado é de responsabilidade do Presidente da Assembléia Legislativa do Ceará, autoridade sujeita à jurisdição originária do Tribunal de Justiça.
- Licitude da CPI, eis que o poder de investigação reconhecido ao Parlamento não se restringe aos atos do governo, pelo que pode inflectir sobre “outras esferas de atividades” (Canotilho), bastando, para tanto, que o fato investigável seja “de relevante interesse para a vida pública e a ordem econômica e social do Estado”.

- Inexistência de lesão a direitos genéricos da classe dos advogados.
- Denegação do *mandamus*.
- Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A M OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, EM SESSÃO PLENÁRIA, POR DECISÃO MAJORITÁRIA, EM DENEGAR A ORDEM ASSESTADA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará, contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa, consubstanciado na Portaria nº 76, de 28.6.96, que instaurou Comissão Parlamentar de Inquérito, no âmbito daquele Poder, para apurar o envolvimento de causídicos na apropriação indébita de benefícios cobrados judicialmente da Previdência Social por trabalhadores rurais.

Pela ótica da impetrante, o ato impugnado é inconstitucional, ilegal e abusivo, porque a instalação da CPI ofende diretamente os arts. 38 e 51 da Constituição da República, o art. 56 da Constituição do Estado do Ceará, o art. 44, II, da Lei Federal nº 8.906, de 4.7.94, e o art. 47 do Regimento Interno da Assembléia.

Alega a impetrante vício de forma do ato coator, por não ter sido publicado na imprensa oficial, omissão de que resultaria a ineficácia da portaria.

Prossegue afirmando que a instalação da CPI importa transgressão ao Regimento Interno da Assembléia, por ser exato, ao seu ver, que a ocorrência motivadora não se enquadra no conceito de “fato certo”, o que é constitucionalmente vindicado para a deflagração da atividade parlamentar investigatória.

Ainda no dizer da impetrante, nos moldes do ordenamento jurídico em vigor, cabe a ela mesma apurar os ilícitos eventualmente praticados pelos advogados nela inscritos, por modo que a CPI seria, também, invasiva da competência privativa da entidade.

Argumenta, ainda, que a apuração intentada pela Assembléia é redundante e ociosa, por correr sobre o mesmo fato na Polícia Federal, instituição a quem, por lei, é cometida a averiguação dos delitos praticados em detrimento da União Federal.

No final, postula a impetrante a concessão da segurança, com a invalidação da citada portaria e o trancamento da Comissão Parlamentar de Inquérito.

Despachando a impetração, o Des. José Ari Cisne, então Presidente deste Tribunal, deferiu liminar suspendendo os trabalhos da CPI, sendo este pronunciamento ratificado pelo Plenário da Corte, o qual se vê às fl.s. 48/51 e 94/99.

Notificada, a digna autoridade coatora articulou as informações

de fl.s. 105/113, aduzindo em defesa do seu ato, que a Constituição Estadual garante à Assembléia Legislativa a prerrogativa institucional de investigar fato de relevante interesse social, não se vislumbrando a alegada ingerência da CPI nas atribuições da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccção do Ceará, eis que as conclusões dos parlamentares poderão inclusive subsidiar os processos disciplinares que vierem a ser instaurados pela impetrante para a possível punição dos causídicos aos quais se imputa a apropriação de valores previdenciários destinados aos rurícolas.

O impetrado alvitra, por outro lado, a autonomia de que gozam as Comissões Parlamentares de Inquérito, para afirmar, em seguida, que ela pode coexistir com o apuratório instaurado pela Polícia Federal e conclui asseverando ser inexistente, no caso, direito líquido e certo tutelável pelo *mandamus*, impondo-se, por isto, a denegação da segurança pleiteada.

Em parecer lançado às fl.s. 132/138, a douta Procuradoria Geral da Justiça opina, preliminarmente, pela decretação da ilegitimidade da impetrante e, no mérito, pela denegação da ordem, revogada a liminar, *verbis*, **“em face da inexistência de ato ilegal ou abusivo do sr. Presidente da ALEC e direito líquido e certo da OAB/impetrante, a ser remediado nesta extrema via judicial.”**

É o relatório.

A teor do que exprimem os arts. 44, II, e 49, ambos da Lei 8.906, de 4.7.94, os Conselhos Seccionais da OAB podem atuar em Juízo, por seus presidentes, na defesa dos direitos genéricos dos advogados. O exercício dessa legitimação processual extraordinária independe de prévia autorização dos membros do Colegiado ou dos causídicos inscritos nesses órgãos, dado que não se distingue nos citados dispositivos legais nenhuma exigência nesse sentido.

A remover qualquer resquício de dúvida a respeito, assim já se manifestou o STF: **“não se pode recusar à OAB legitimidade para requerer mandado de segurança contra ato administrativo que considere lesivo à coletividade dos advogados”** (in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 86, p. 396; vol. III, p. 969; vol. III, p. 990; vol. 112, p. 589; e vol. 123, p. 39; Revista de Direito Administrativo, vol. 164, p. 284).

Rejeita-se, pois, de pronto, a preliminar argüida pela Procuradoria Geral da Justiça.

Repona sem consistência, a seu turno, *permissa venia* a prejudicial de incompetência deste Colegiado, suscitada, de ofício, pelo eminente Des. Fernando Ximenes, para quem, no caso, pertenceria à Justiça Federal o poder de julgar a lide *sub examine*.

Na expressiva advertência do STJ: **“Tratando-se de mandado de segurança, a determinação da competência fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato objeto da impetração.”** (1ª Sessão CC, nº 1.850-MT, rel. Min. Geraldo Sobral, unânime, DJU 3.6.91).

O ato ora impugnado foi editado pelo Presidente da Assembléia Legislativa, autoridade sujeita à jurisdição originária deste Colegiado.

Ora, “sendo estadual a autoridade coatora, incompetente é a Justiça Federal para processar e julgar a ação” - afirma, incisivamente, ALFREDO BUZAID (*in* Do Mandado de Segurança, 1989, Saraiva, v. I, p. 227), em face do que reafirmada a competência da Corte, abandona-se o questionamento em contrário, dando-se por superada a prejudicial ventilada pelo nobre julgante.

Passa-se ao mérito.

Sem vigor persuasivo a alegação da impetrante, segundo a qual a portaria constituidora da CPI carece de eficácia à falta de publicação.

Embora a falha não tenha sido comprovada por meio de certidão da Imprensa Oficial, admite-se a sua existência, ante a postura da autoridade impetrada, que não a desmentiu ao informar o *writ*.

Nem por isto, todavia, prospera o ponto assim suscitado. É que o ato gerou efeitos, porque a omissão denunciada pela impetrante não perfaz vício insanável, mas mera irregularidade suprimível a qualquer tempo pela só superveniência da publicação faltante.

Oportuno, no particular, o lembrete de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO para quem: “atos irregulares são os que apresentam defeitos irrelevantes, quase sempre de forma, não afetando ponderavelmente o interesse público, dada a natureza leve da infringência das normas legais; os seus efeitos perduram e continuam, posto que constatado o vício.” (*in* Direito Administrativo, 8 ed., SP, Ed. Atlas, 1997, p. 201).

Plasmada no art. 58, § 3º, da Carta Matriz, a Constituição do Ceará, no seu art. 56, *caput*, confere ao Legislativo local o poder de constituir comissões de inquérito para investigar “fato determinado”, assim considerado, complementa o art. 46, § 2º, do Regimento Interno da Assembléia, “o acontecimento de relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, econômica e social do Estado”.

Ao que se infere dos autos, a instauração da CPI deveu-se à propalada apropriação indébita, por parte de inúmeros advogados, de vultosos valores previdenciários destinados pela Justiça a um sem-número de rudes e miseráveis sertanejos cearenses, os quais se viram, de uma hora para outra, vergonhosamente lesados pelos causídicos em quem confiaram a condução de seus pleitos judiciais.

Essa rumorosa ocorrência ocupou, dias seguidos, com cor de escândalo, espaço de destaque na imprensa cidadina e, saliente-se, não foi objeto de contestação pública por parte da instituição impetrante. Pelo contrário, a OAB assimilou o fato como verossímil, tanto assim que deflagrou, na sua esfera de competência, as medidas tendentes à identificação e punição disciplinar dos advogados envolvidos.

A forma como a impetrante encarou o escândalo, reputando os advogados nele figurantes como passíveis de sanção disciplinar, desmoraliza o empenho da instituição, neste *mandamus*, em conceber a referida ocorrência como algo abstrato e ininvestigável pelos Deputados.

No lúcido dizer de ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, **“determinado”**, para fim de CPI, é o **“fato objetivo, claro, preciso”** (in *Conflito entre Poderes*, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 179).

Negar tal qualidade ao acontecimento gerador da CPI é, no mínimo, incorrer na contradição de negar o óbvio, o que é baldo e inútil esforço.

Soa contraditória, conseqüentemente, a tese perfilhada pela OAB de que a investigação parlamentar não teria condição de procedibilidade, à míngua de **“fato determinado”**.

Já sob outro prisma, inegável a conformidade da CPI com as normas constitucionais e regimentais reguladoras do poder investigatório inerente ao Legislativo.

Ao instalar uma CPI para apurar fato de indiscutível repercussão pública, o Parlamento não extrapola o seu papel político, nem invade ou usurpa a atribuição de outro Poder.

Na percuciente advertência de LUÍS ROBERTO BARROSO, **“a atividade dos órgãos legislativos não se exaure na função de legislar. Desde suas origens, integram a substância da atuação do Parlamento funções de tríplice natureza: legislativa, por certo, mas também a representativa e a fiscalizadora”** (in *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, 3 ed., RJ, Ed. Renovar, 1996, p. 324-325).

Os poderes fiscalizatórios, que alguns também denominam **“função de controle”** - assevera o lusitano JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, decerto por muitos considerado o mais ilustre constitucionalista da atualidade, - **“ao contrário do que por vezes se afirma, ..., existem mesmo em regimes não-parlamentares e têm por objeto não apenas atividades do governo, mas também outras esferas de atividades”** (in *Direito Constitucional*, 6 ed., Coimbra, Ed. Livraria Almedina, 1995, p. 741).

No caso, a gravidade e a extensão do fato investigável (a **“máfia da aposentadoria”**, como o denominou a imprensa), e, sobretudo, a sua indviduosa repercussão na ordem política e social do Estado, são componentes que justificam a iniciativa da Assembléia Legislativa em ativar o seu poder de controle, que outra finalidade não possui senão o virtuoso objetivo de desencorajar, *ad futurum*, a reiteração de idêntico escândalo, preservando-se, assim, os interesses dos segmentos mais sofridos e menos esclarecidos da população.

No atual estágio político, em que as atribuições estatais convergem harmonicamente em busca da plena e efetiva realização do interesse coletivo, não se deve retirar ou negar ao Parlamento, até mesmo por imposição de ordem democrática, a prerrogativa de perscrutar, pela face da virtual ilicitude, os fatos que digam respeito à ordem pública ou ao contexto sócio-econômico em que vive um povo.

Aceitar-se o inverso, a pretexto de resguardar duvidosos direitos de determinada categoria profissional, seria retroagir ao individualismo jurídico, concepção já abandonada, justo por ser incondizente com a transparência que

deve imperar no inter-relacionamento Estado-cidadão.

Neste compasso, inconsiderada a mais não poder a afirmativa da impetrante quanto à inaptidão funcional da Assembléia para syndicar a malfeitoria supostamente praticada por advogados.

Em verdade, o Legislativo não está a usurpar competência de outro Poder, nem extrapolando a sua, ao se dar ao trabalho de apurar ocorrência ligada à ordem pública, pois é certo que o objetivo institucional da CPI não é o de impor sanção, e sim, o de colher informações a respeito das circunstâncias da ocorrência, para que o resultado da devassa seja, posteriormente, encaminhado ao órgão do Ministério Público competente para o possível oferecimento de denúncia contra os implicados.

Fora de propósito, finalmente, a argüida desnecessidade da CPI, à lembrança de que a Polícia Federal já instaurou inquérito em volta do ilícito.

“A investigação parlamentar”, já dizia FRANCISCO CAMPOS, “não é uma investigação de natureza criminal” (in Direito Constitucional, RJ, Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 372).

Desse modo, juridicamente irrelevante a concomitância da CPI e do inquérito em relação a mesma ocorrência, sobretudo porque os subsídios colhidos, assim pelos parlamentares como pelos policiais, poderão se integrar num único conjunto probatório para efeito de ação penal, se for o caso.

Não se descortina, pois, na espécie, lesão a direitos genéricos de causídicos inscritos nos quadros da OAB/CE, o que dá margem à inelutável denegação da pretendida segurança, ainda que considerada a liminar obtida pela impetrante.

Liminar, não se ignora, é tutela timbrada pela provisoriedade e desafia a existência de requisitos completamente diversos daqueles cogitáveis para a concessão da segurança pelo seu mérito. Daí o enunciado pela **Súmula 405** do STF, aqui repetido a título de mera ilustração: “**Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária**”.

Ante o exposto, toma-se conhecimento do *mandamus*, mas para negar a segurança, por inexistirem, na espécie, os pressupostos que ensejariam o cabimento da tutela mandamental.

Fortaleza, 5 de fevereiro de 1998.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1998.02151-9
IMPETRANTE: FRANCISCO BENEDITO PEREIRA DE ALMEIDA
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ E OUTRO

RELATOR DESIGNADO PARA ACÓRDÃO: DES. FERNANDO LUIZ XIMENESROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO. ART. 29, IV, DA LEI ESTADUAL Nº 10.273/79. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, CF/88).

I – Não importa em malferimento ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII) a vedação de acesso ao quadro de promoção do policial militar que responde a procedimento criminal.

II - Tal disposição infraconstitucional não tem conteúdo cominatório de punição, pois não está impingindo em desfavor do impetrante qualquer culpa, nem lhe antecipando os efeitos de uma sentença penal condenatória. Ademais, não é subtraído do oficial a possibilidade de vir a gozar do dito benefício, uma vez que o art. 17, inciso III, da Lei Estadual nº 10.273/79, dispõe que aquele será ressarcido da preterição, desde que seja reconhecido seu direito à promoção, quando for absolvido ou impronunciado no processo-crime a que estiver respondendo.

III – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutido, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos os Desembargadores Edmilson da Cruz Neves, João de Deus Barros Bringel, Francisco da Rocha Victor e José Evandro Nogueira Lima, em denegar a segurança pleiteada, cassando a liminar anteriormente concedida, tudo de conformidade com o voto do Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Benedito Pereira de Almeida, contra ato das autoridades acima epigrafadas, o qual impediu o acesso do impetrante ao quadro de promoção da Corporação Militar deste Estado, com esteio no disposto no art.29, inciso IV, da Lei Estadual nº 10.273/79.

Alega o requerente que a decisão que vedou a inclusão de seu nome no quadro de promoção ignorou inteiramente o princípio constitucional insculpido no art. 5º, LVII, da Carta Magna, qual seja, o da presunção de inocência.

Em peça de informações que demora às fls. 25/31, a parte impetrada refuta os argumentos, citando vários pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Instada a se manifestar, a douda Procuradoria Geral de Justiça foi pela concessão da segurança.

VOTO

A Lei Estadual nº 10.273, de 22 de junho de 1979, dispõe em seu art. 29, inciso IV, o seguinte:

“Art. 29. O oficial PM não poderá constar quadro de acesso quando:

[...]

IV – for denunciado em processo crime, quando a sentença não transitar em julgado”.

A aplicação da norma estadual acima transcrita em nada afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

É que a vedação inserida na citada disposição legal não está impingindo ao oficial qualquer culpa, nem lhe antecipando efeitos de uma sentença penal condenatória. Ao contrário, está apenas colocado-o em situação peculiar com relação aos demais oficiais, tendo em vista encontrar-se à disposição do Poder Judiciário, em virtude da instauração de procedimento criminal contra sua pessoa.

Ademais, não é subtraído do oficial a possibilidade de vir a gozar do dito benefício, uma vez que o art. 17, inciso III, da Lei Estadual nº 10.273/79, dispõe que aquele será ressarcido da preterição, desde que seja reconhecido seu direito à promoção, quando for absolvido ou impronunciado no processo-crime a que estiver respondendo.

Sobre o assunto em tela já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Policia! Militar. Promoção. Art. 15 do Decreto nº 666/64 do Estado do Espírito Santo.

Inexistência de Ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido.

Inexiste a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição que não tem o alcance pretendido pelo recorrente, uma vez que se circunscreve ele ao âmbito penal.

Ademais, como saliente o acórdão recorrido, o Decreto em causa sequer estabelece que o óbice à promoção da praça que está ‘*sub judice*’ é absoluto, porquanto tem ele dispositivo expresso no sentido de que ‘a praça absolvida em última instância será promovida em ressarcimento de preterição, se a isto tiver direito, independentemente de vaga e data’, ressalvando, portanto, a hipótese de posterior absolvição, o que, aliás, no caso, não ocorreu” (STF – RE 210363/ES – Rel. Min. Moreira Alves – j. 23.6.1998 - DJ 16.10.1998 – p. 00018).

No mesmo sentido: STF, RE 141.787-1 – j. 01.06.1999 – DJ 25.06.1999.

Assim também tem decidido, de forma reiterada, esta Egrégia Corte de Justiça, conforme se pode verificar a partir do voto proferido pelo Exmo. Sr. Des. Raimundo Bastos de Oliveira, nos autos do Mandado de Segurança nº 97.04803-1, cuja ementa é a seguinte:

“Mandado de Segurança – Polícia Militar – Oficial – Quadro de Promoções – Acesso – Indeferimento.

O ato administrativo, editado com fins na lei de regência, que recusa a promoção de Oficial PM, por se encontrar, na época da consagrada movimentação, na condição de *sub judice*, não agride o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

Ordem denegada”.

Na hipótese de que se cuida, conforme relatado pelo próprio impetrante, este responde a ação criminal pela prática de crime previsto no art. 129 do Código Penal Pátrio, o qual se encontra na fase de produção probatória.

Tal circunstância, de acordo com a regra da lei estadual já

mencionada, impede, neste momento, a inclusão de seu nome no quadro de promoção da Corporação Militar, não importando tal proceder, consoante demonstrado, em inobservância ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Por tais razões, pedindo vênias ao eminente Relator e aos demais Desembargadores que o seguiram, denego a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2000.

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.9927-1 (2000.00558-1)

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Impetrante: HILDEMAR FALCÃO FREIRE.

Paciente : FLÁVIO BARBOSA REBOUÇAS.

Impetrado: JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – HABEAS CORPUS.
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E
APREENSÃO. CONVERSÃO EM
DEPÓSITO. PRISÃO CIVIL DO
DEPOSITÁRIO. DESCABIMENTO.
PRECEDENTES.
ORDEM CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Habeas Corpus** n.º 2002.0014.9927-1 (2000.00558-1), 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 conceder a ordem, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de impetração de ordem de **Habeas Corpus**, com pedido de liminar, aviada pelo Bel. Hildemar Falcão Freire, em favor de **Flávio Barbosa Rebouças**, brasileiro, casado, comerciante, com domicílio e endereço nesta Fortaleza, na Av. Heráclito Graça, n.º 1.400, Aldeota, contra o qual vem de ser decretada prisão civil pelo espaço de trinta (30) dias pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível desta Capital, nos autos da ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito que lhe é deflagrada pelo Banco AMN Amro S.A.

Historia o impetrante que o paciente firmara com o Banco recitado contrato de financiamento para aquisição de dois (2) veículos automotores mediante alienação fiduciária em garantia, contrato que remarca não haver se ultimado por culpa exclusiva daquela instituição financeira, negando-se a pagar ao fornecedor o preço de aquisição daqueles bens para, como tal, se ver investida na condição de proprietário fiduciário e detentor de sua propriedade resolúvel.

Aduz, à seqüência, que sem embargo de não se acharem ditos

veículos gravados pelo paciente com a cláusula de alienação fiduciária em favor do Banco junto ao DETRAN, contra o paciente, entretanto, investira ele em sede de ação de busca e apreensão convertida em depósito, e no âmbito da qual fora decretada a prisão sob comento.

Recita, em parelha, que a decretação da custódia do paciente resultara de citação nula, eis que formalizada por via editalícia, tendo-se em vista que tanto o Banco como o Oficial de Justiça encarregado da diligência citatória conheciam o seu paradeiro, e que a decretação da revelia do feito sobredito lhe obstara, de verdade, o direito de produzir sua defesa, circunstância que, a seu aviso, justificaria a nulidade de todos os atos processuais subseqüentes à comentada modalidade de citação, inclusive, o decreto de custódia que combate.

Postula, por derradeiro, pela outorga de liminar em favoneio do paciente, ao argumento de constituir o decreto prisional ato de flagrante ilegalidade, à uma, por não haver o Dec. lei n.º 911/69 sido recepcionado pela Carta da República, à duas, por ferir os princípios constitucionais da liberdade individual e da proteção ao consumidor, e, à três, por contrariar o Dec. lei n.º 678/92, que limitou a prisão civil ao caso de inadimplemento de obrigação alimentar, abolindo a segregação pessoal por quaisquer outros motivos de dívida civil.

Liminar deferida, com expedição de salvo-conduto em prol do paciente.

Notificada para as informações decendiais a autoridade apontada de coatora entremostrou-se silente.

Este, o relatório.

Tenho nesta Corte, em reiteradas interveniências, sustentado a tese de descaber a prisão civil do depositário de bens alienados fiduciariamente. É que na relação que se estabelece na alienação fiduciária não se reconhece contrato típico de depósito, mas, mera ficção deste, motivo pelo qual descabe a prisão civil do devedor inadimplente. Remansosa no particular a jurisprudência nacional, inclusive, das Cortes Superiores.

Não bastara esse entendimento, por si já suficiente a conjurar o decreto custodial investivado, circunstância outra trama contra sua subsistência. Foi ele ditado em processo visceralmente nulo, à conta de citação viciada. O presente *writ* busca, portanto, sanar a grave ilegalidade que representa a custódia do paciente. Neste sentido já se consolidou a jurisprudência nacional no entendimento de que **“o Habeas Corpus controla não somente o direito à liberdade, senão também a validez do procedimento de que venha a resultar a restrição desse direito.”** (in RT-553/438).

A regular citação do réu, consoante o oráculo tribunalício, passou

a ser exigência para a validade da concessão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, do que é exemplo a ementa encontrada na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, assim estilizada:

“Exige-se a citação do réu para a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito.” (in RJTAMG, vol. 29, p. 14).

Inobscurecível é que a Constituição Federal no inciso LXVII de seu art. 5º veda a prisão civil por dívida “*salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.*” Essa modalidade de restrição à liberdade do cidadão, como se percebe, somente é admitida em casos especialíssimos, para evitar o definhamento de pessoas a que, por imposição legal, esteja ele obrigado a manter, ou quando, voluntária ou legalmente recebe algo para guardar, e desprezando a confiança que lhe foi dada, deixa de devolvê-lo no momento oportuno. Fora desses casos não se admite a prisão civil por dívida, não podendo o legislador ordinário, no entendimento deste relator, ampliar situações para igualá-las às previstas na norma constitucional enfocada, como no caso da equiparação do depositário fiduciante ao depositário infiel.

A alienação fiduciária faz nascer obrigação de garantia do bem adquirido, que passa a ser do adquirente, que o tem, não na condição de depositário, mas, como proprietário, apenas não podendo desfazer-se dele por o haver constituído objeto da garantia daquele pacto, o que não pode ser equiparado ao depósito clássico, em que o objeto é dado, não em garantia, mas em confiança, para ser guardado, conservado e restituído na devida oportunidade. São contratos diferentes e que não podem ser equiparados para, de maneira oblíqua, assegurar ao credor, no caso de alienação fiduciária, mais uma garantia além daquelas previstas na legislação civil, qual seja a de poder forçar o adimplemento da dívida por meio da prisão do devedor fiduciante.

A equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, tem sido, na verdade, tratado de maneira diferente pelos nossos Tribunais, parecendo-me correto o entendimento daqueles que, para fins de restrição da liberdade de locomoção do devedor deixam de admiti-la, como o fez a 4ª Turma do eg. STJ no REsp. nº 12507-RS, tendo como relator o Min. Athon Gusmão Carneiro, em ementa transcrita à p. 581, por Theotônio Negrão em seu “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 27ª edição, *verbis*:

“Prisão civil, não essencial à ação de depósito, e somente admissível nos depósitos para

guarda, e não nos depósitos em garantia de crédito, sob pena de retrocedermos aos tempos prístinos da prisão por dívidas, constitucionalmente defesa.

Recurso especial conhecido e em parte provido, para afastar a carência de ação de depósito, excluída, todavia, a cominação de caráter pessoal.”

Em outra oportunidade, a mesma Corte de Justiça, no julgamento do HC n.º 3.294-2-SP, assim decidiu:

“Alienação fiduciária em garantia. Devedor. CF/88, art. 5º, LXVII. Violação. Habeas Corpus. Prisão Civil. Ilegalidade. Ordem concedida.” (in “Boletim de Julgados”, n.º 60, p.82).

Nesse ideário, por me parecer inadmissível a equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, verdadeira interpretação extensiva para ajustamento legal à reserva prevista no inc. LXVII do art. 5º da Norma Ápice susomencionado, acosto-me ao parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça para conceder a ordem requestada, com a conseqüente revogação do decreto prisional editado contra o paciente **Flávio Barbosa Rebouças**, preludialmente individuado, sem prejuízo das demais cominações legais.

É como voto.

Fortaleza, 18 de setembro de 2002.

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

Nº PROCESSO: 2002.0001.1191-8

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

IMPETRANTE: EMANUEL CATUNDA BRAGA

PACIENTE : WILSON CAVALCANTE BARBOSA

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DE FAMÍLIA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. DÍVIDA PRETÉRITA (MARÇO/1994 A JULHO/1997). OBRIGAÇÕES ATUAIS EM DIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de “**HABEAS-CORPUS**” n° 2002.0001.1191-8, de Fortaleza, impetrado por Emanuel Catunda Braga advogado em favor de Wilson Cavalcante Barbosa.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

O Bel. EMANUEL CATUNDA BRAGA impetrou *habeas corpus preventivo*, com pedido de liminar, em favor de **WILSON CAVALCANTE BARBOSA**, cuja prisão fora decretada por falta de pagamento de pensão alimentícia.

Articula o Impetrante que o Paciente, nos autos do processo de execução de alimentos, na qualidade de pai dos alimentados, teve arbitrado contra si em fevereiro de 1994 a título de pagamento de alimentos provisórios o valor mensal de 05 (cinco) salários mínimos, e na fixação de alimentos definitivos este valor foi elevado para 12 (doze) salários mínimos, tendo todo o processo corrido a sua revelia, uma vez que jamais fora citado de forma competente para responder à aludida ação, não chegando, em razão disso, a tomar conhecimento da condenação de pagamentos de alimentos provisórios ou mesmo do próprio processo movido contra sua pessoa. Aduz, à continuação, encontrar-se atualmente em dia com suas obrigações, e que, nada obstante haver justificado a impossibilidade de atender ao pagamento exequido, lhe fora decretada a prisão pelo período de sessenta (60) dias.

Liminar deferida.

A autoridade coatora prestou as informações de estilo, as quais demoram às fls. 59/60 do processado.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem.

É o **RELATÓRIO**.

É reiterado o entendimento dos tribunais pátrios, inclusive dos sodalícios superiores, no sentido de que a possibilidade da prisão civil do

alimentante deve ficar reservada à inadimplência das três prestações vencidas antes da propositura da execução alimentar. E isso porque a demora na cobrança de débito, há muito vencido, evidencia que a urgência da prestação alimentar já não se faz presente, além de ensejar a constituição de um débito cujo valor dificilmente poderá ser atendido pelo devedor no curto prazo que a lei lhe reserva. Sendo a constrição sobre a liberdade do devedor a mais grave das sanções que o nosso regime prisional converte em pena inominável, deve ela ajustar-se à hipótese acima referida, sem ofensa à lei.

Ressalto, por ensejante, trecho do acórdão do STJ, 4ª Turma, prolatado no Resp nº 291.367-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.02.2001, DJU 02.04.2001, *verbis*:

“A prisão é meio coercitivo a ser apenas adotado *in extremis*. Além disso, essa medida violenta deve ser reservada como meio de coação para o pagamento da pensão alimentar presente, assim entendida a atual e mais as três últimas prestações em atraso. As que remontarem a período mais antigo deverão ser executadas na forma do art. 732 do mesmo estatuto processual, segundo entendimento esposado por esta Câmara em decisão na qual figurou como o Relator o deste acórdão (cf. Agravo de Instrumento nº 282.550-1. De Marília, julgado em 12.03.96, *in JTJ* 191/166).

Bem por isso, Theotônio Negrão, em nota 7 do precitado art. 733, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29ª edição, Saraiva, destaca:

“Havendo mais de três prestações mensais de alimentos em atraso, deve, de preferência ser cindida a execução, aplicando-se o art. 733, com a conseqüente possibilidade de prisão do devedor, para três prestações e devendo as restantes serem executadas na forma do art. 732”.

E conclui o eminente relator, *verbis*:

“Embora reconheça-se existir orientação doutrinária e jurisprudencial em sentido oposto, a mais atual posição do Augusto Superior Tribunal de Justiça, corte que dá a última palavra relativamente à lei federal, é no sentido de prestigiar a cisão da execução de modo a só abranger as três últimas parcelas para o rito do art. 733 do CPC”.

Na espécie decidenda parece-nos que insistir na prisão do impetrante seria ilegítimo e ilegal, porquanto, se encontra comprovada, à saciedade, a sua impossibilidade de quitar a integralidade da dívida alimentícia executada.

Destaque-se, por ensejante, que à luz do entendimento pretoriano, cumpriu o paciente o pagamento das três (03) últimas prestações, fato desconsiderado pelo Juiz *a quo*, nada obstante documentalmente comprovado. À conta desse mesmo entendimento constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão do paciente por dívida alimentar quando decorrente de débito pretérito, superior aos últimos três (03) meses anteriores à propositura da ação.

Forte em tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento, para conceder a ordem requestada, consolidando a liminar já outorgada.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2002.

AÇÃO RESCISÓRIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.01877-4

TIPO DO PROCESSO: AÇÃO RESCISÓRIA

COMARCA: TAUÁ

PARTES:

AUTOR: IRENE PINHEIRO MEIRELES

RÉU: MUNICÍPIO DE TAUÁ

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA:

AÇÃO RESCISÓRIA – DEPÓSITO PRÉVIO – DISPENSA – BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA – ERRO DE FATO – OUTRO FUNDAMENTO.

1. O beneficiário da justiça gratuita está dispensado de efetuar o depósito prévio na ação rescisória.

2. Em objetivando resguardar a ordem jurídica, o magistrado não está adstrito aos fundamentos elencados pelo autor. Em não sendo o caso de erro de fato, mas sim de violação de literal disposição de lei, a rescisória há de ser julgada procedente.

3. Ação Rescisória julgada procedente.

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

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer da ação, e, no mérito, julgá-la procedente, rescindindo a sentença *a quo* e determinando o regular processamento da execução no juízo de primeiro grau, renovando-se os atos a partir da citação da executada.

Irene Pinheiro Meireles, ora autora, relata (fls. 02/09) que ajuizou Ação Revisional de Cálculo de Aposentadoria em face do Município de Tauá, ora réu, diante do juízo daquela comarca. O MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido da autora, o que foi confirmado por este Egrégio Tribunal de Justiça. A sentença condenou o Município de Tauá “... *na obrigação de retificar os proventos da Requerente, a contar do primeiro reajuste efetuado, aplicando-*

se o índice integral da política salarial, de acordo com o salário mínimo vigente, na data do reajustamento, pagando-se-lhe, ainda as diferenças decorrentes desse reajuste, com os acréscimos legais, inclusive os juros de mora a partir da citação inicial, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o principal corrigido.”, e também nas verbas de sucumbência.

Ao executar a sentença, a autora requereu, *verbis*:

- “a) seja determinada a citação do executado para que siga a execução em todos os trâmites e incidentes;**
- b) seja oficiado ao executado concedendo-lhe prazo para apresentar relação dos salários efetivamente pagos à exequente no período de dezembro de 1984 a janeiro de 1993, para que se proceda à liquidação de sentença.”**

A despeito do pedido formulado, o MM. juízo *a quo* expediu Mandado de Citação ao Município de Tauá para “...*pagar os proventos da exequente, a contar do primeiro reajuste efetuado e mais as diferenças decorrentes desse reajuste, com todos os acréscimos legais, inclusive honorários advocatícios e custas processuais.*”.

Diante do disposto no Mandado de Citação, a executada ofereceu embargos, onde arguiu preliminarmente a inépcia da petição inicial, alegando ausência de liquidez e exigibilidade do título executivo.

O MM. juiz *a quo* acolheu os argumentos da executada e julgou procedente os embargos, condenando a exequente no pagamento de custas e honorários advocatícios. Esta é a decisão que se pretende rescindir.

Ao propor a presente ação rescisória, a autora requereu inicialmente os benefícios da justiça gratuita, e, em consequência, a dispensa do depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

No mérito, alegou que o MM. juiz *a quo* foi induzido em erro pela executada quando julgou procedente seus embargos, pois requereu na inicial da execução que o *quantum debeatur* fosse apurado, fato que foi desconsiderado pelo magistrado. Ao final, requereu a procedência da presente ação para que a sentença proferida fosse rescindida e que fosse determinada a expedição de novo mandado de citação para a executada. Requereu, ainda, a condenação do réu nas verbas de sucumbência e no pagamento de honorários advocatícios à base de 20% do valor da causa.

O réu foi devidamente citado (fls. 100v) e compareceu nos autos apresentando contestação (fls. 40/43), onde alegou preliminarmente carência

de ação em virtude de falta de interesse moral da autora. No mérito, alegou que não houve qualquer erro de fato no processo, e que o MM. juiz *a quo* apenas aplicou a lei, ao julgar procedente os embargos. Ao final, requereu a improcedência do pedido da autora.

Em outra oportunidade o réu apresentou impugnação do direito de assistência gratuita (fls. 79/80, 85/86) da autora, onde afirmou que a mesma não é pobre, pois havia pago as custas na Ação Revisional de Cálculo, a qual tramitara no juízo de primeiro grau.

O órgão do Ministério Público oficiante neste Egrégio Tribunal opinou (fls. 108/111) pelo conhecimento do pedido da autora para decretar nula, de pleno direito, a sentença requestada, dando a ação por procedente.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Antes de apreciarmos o mérito da presente ação, mister se faz analisar o pedido de gratuidade, uma vez que o depósito prévio não foi efetuado.

Como se pode observar nos autos, a autora declarou ser pobre na forma da lei (fls. 03), não tendo, portanto, condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família. Desse modo requereu a dispensa do depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. O réu, por sua vez, impugnou o pedido alegando que a autora não era pobre, pois pagara as custas na ação ordinária de revisão de aposentadoria.

O pedido de gratuidade há de ser deferido. Com efeito, ao se declarar pobre, a autora tem a seu favor a presunção de pobreza, que pode ser elidida pelo réu. Ocorre que o argumento apresentado pelo réu no presente caso não é suficiente para elidir o estado presumido de pobreza da autora. Portanto, defiro o pedido de gratuidade.

Em consequência dos benefícios da justiça gratuita, está a autora isenta de efetuar o depósito prévio, conforme decisões já proferidas pelos tribunais. Veja-se, como exemplo, a seguinte decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da lavra do E. Min. Waldemar Zveiter, *verbis*:

“Ementa:

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais afirmam entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.

***Recurso conhecido e provido.*” (RT 718/274)**

Ultrapassada a questão da gratuidade, resta ainda analisar a

preliminar de carência de ação levantada pelo réu.

Alega o réu que a autora não possui interesse moral para interpor esta Ação Rescisória. Tal alegação não merece acolhida. Com efeito, o interesse qualificado como condição da ação é o interesse processual, o qual está presente no caso, haja vista a necessidade de a autora recorrer ao Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão. A esse respeito ensinam Néelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *verbis*:

“O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.” (Código de Processo Civil Comentado. 2ª ed. São Paulo: RT, 1996, pag. 316).

Portanto, a autora tem interesse processual ao propor a presente ação. Afasta-se, portanto, esta preliminar.

Afastadas as preliminares levantadas, passemos agora à análise do mérito.

Alega a autora, como fundamento do pedido de rescisão da sentença, a existência de erro de fato.

Ao disciplinar o erro de fato, o CPC dispõe em seu art. 485, inciso IX, *verbis*:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (omissis) IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.”

E em seu § 1º estabelece, *verbis*:

“§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.”

No presente caso, entretanto, não se afigura a presença de erro de fato, mas sim de outro fundamento para a rescisória, a saber, a violação de literal disposição de lei (art. 485, V, CPC).

Acerca do erro de fato, afirmam Néelson Nery Junior e Rosa Maria

Andrade Nery, *verbis*:

“Somente ocorre erro de fato a ensejar a rescisória quando for admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável em ambos os casos que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.” (Op. Cit., pag. 866).

Com efeito, no caso em questão não há fato existente tido como inexistente, ou fato inexistente tido como existente. Não há fato. O que ocorreu foi a violação de dispositivos legais acerca do procedimento da execução. E em objetivando a ação rescisória o primado da ordem jurídica, sendo, portanto, de interesse público, pode o magistrado reconhecer outros fundamentos que não aqueles elencados pelo autor.

A decisão rescindenda violou literalmente dispositivos do CPC, a saber, os arts. 284 e 458. Com efeito, ao se deparar com eventuais lacunas, imperfeições ou omissões da petição inicial, o juiz não a indeferirá de plano, mas sim determinará que o autor a emende ou a complete no prazo de dez dias (art. 284). Somente no caso de descumprimento dessa determinação é que a inicial deve ser indeferida.

No presente caso, o MM. juiz *a quo* acolheu os argumentos do réu de que a sentença estava ilíquida. Não apreciou o que o autor alegara na contestação dos embargos, ou seja, que havia requerido que fosse efetuada sua liquidação. Em função disso, violou a decisão o art. 458.

A esse respeito ensina Arruda Alvim, *verbis*:

“A sentença que deixa de apreciar alguma questão controvertida, nada decidindo a respeito, é sentença nula. De outra parte, vemos que é imprescindível que a sentença decida a controvérsia; não o fazendo, há infração a disposição literal da lei (art. 458 do CPC), ensejando ação rescisória, que terá fundamento no art. 458, V.” (Manual de Direito Processual Civil. 3ª ed. Vol. II, pag. 443)

Desse modo, há que ser tido como procedente o pedido da autora para anular a sentença rescindenda.

Isso posto, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer da ação, e, no mérito, julgá-la procedente, rescindindo a sentença *a quo* e determinando o regular processamento da execução no juízo de primeiro grau, renovando-se os atos a partir da citação da executada.

Fortaleza, 29 de junho 1.999.

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2001.501.00042-6: PROCESSO ADMINISTRATIVO
REQUERENTE: LUIZ NAZARENO DE OLIVEIRA FERNANDES
MATÉRIA: TITULARIDADE DE CARTÓRIO
RELATORA: DES.^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

**EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO-
EFETIVAÇÃO NA TITULARIDADE DE
CARTÓRIO DE 1º OFÍCIO –
INVIABILIDADE - 1) AUSÊNCIA DO
REQUISITO TEMPORAL EXIGIDO PELA
CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA (ART. 208)–
2) INOCORRÊNCIA DE DIREITO
ADQUIRIDO FACE À INEXISTÊNCIA DE
VAGA NO REFERIDO OFÍCIO –
PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL - RECURSO INDEFERIDO**

-ACÓRDÃO-

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de processo administrativo, acordam os Desembargadores que compõem o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em indeferir a súplica, nos termos do voto proferido pela Relatora.

-RELATÓRIO-

Trata-se de recurso administrativo em que Luiz Nazareno de Oliveira Fernandes, Escrevente Substituto do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Guaraciaba do Norte, insurge-se contra despacho da digna Presidência desta Corte de Justiça, proferido à fl. 68, por força do qual, acolhendo manifestação da Assessoria Jurídica (fl. 67), indeferiu seu requerimento de efetivação como titular do supra citado Cartório - Registro Civil – numa eventual e futura vacância ou em outro de natureza similar, sem decesso.

Em anexo, para fundamentar sua pretensão, apresenta o recorrente xerocópia de decisões publicadas no Diário de Justiça, que demonstram a efetivação de servidores em outras titularidades de Comarcas diversas.

Junta, também, cópia da decisão que o tornou estável no serviço público (cf. doc. fls. 53/55).

O órgão ministerial de 2º Grau, ao que se deduz de seu parecer

de fls.73/74, é favorável ao conhecimento do recurso, porém, contrário ao seu provimento, por entender que a matéria ficou esgotada através do despacho da digna Presidência, ao momento de indeferir a pretensão.

Era o que tínhamos relatar.

-VOTO-

Feito o devido exame do caso, pode-se dizer, em resumo, que o requerente, após ser considerado estável no serviço público, deseja, agora, sua efetivação como titular do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Guaraciaba do Norte-Ce, numa eventual e futura vacância, do que nos resta verificar o seguinte:

DOMÉRITO:

A) SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ART. 11, § 5º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Inicialmente, invoca o requerente, como fundamento do seu direito, a regra contida no art. 11, § 5º da Constituição Estadual, que se encontra com a sua eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de medida liminar proferida nos autos da ADIN n.º 251/1, publicada no DJU do dia 02/04/1993.

Até a decisão final do mérito, portanto, o que ainda não aconteceu, tal artigo da Constituição do Estado não pode ser aplicado para beneficiar ou prejudicar o aludido requerente.

B) AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL EXIGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PRETÉRITA:

De qualquer sorte, ainda que fosse possível a aplicação do retro mencionado artigo, verifica-se, de logo, que não assiste razão ao recorrente e bem assim porque:

Pode-se dizer, em resumo, que a sua situação é a seguinte:

a) tomou ele posse na função de Escrevente Substituto, apenas, em 07/03/1980 (cf. certidão de fls. 13);

b) em algumas ocasiões, assumiu a titularidade do Cartório do 1º Ofício nas ausências de sua titular, Raimunda Maria de Oliveira Fernandes (cf. docs. fls. 14, 15, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 47, 51);

Feitas essas considerações, temos por importante transcrever o

art. 208 da Constituição Federal pretérita que tratava da matéria *sub studio*:

“Art. 208 – Fica assegurado aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei contem ou venham a contar com cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.
(destaques nossos).

Neste caso, como anteriormente ressaltado, o requerente foi nomeado, para o cargo de Escrevente Substituto, somente em 07 de março de 1980, pelo que é imperioso concluir-se que, em 31 de dezembro de 1983, não contava ainda com os cinco anos exigidos para adquirir a pretendida efetividade.

Dessa forma, entendemos que deixou ele de preencher o requisito temporal necessário à efetivação exigido pela Carta Magna pretérita. Nesse sentido: RT 595/273, RJTJESp 126/375.

C) AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO:

Sem pretender esgotar o assunto, devemos acrescentar que, mesmo preenchesse o requerente todos os requisitos exigidos pela Constituição para adquirir a efetividade, o que não é o caso, não poderia invocar direito adquirido, tendo em conta que **a mencionada titularidade não se encontra vaga.**

A propósito do tema, permitimo-nos transcrever trecho do voto proferido pelo Min. Octávio Gallotti, no Rec.Extraordinário nº 182.641-0, textualmente:

“Para que se considere adquirido um direito, é necessário que, na vigência de determinada norma jurídica, se hajam cumpridos todos os fatos idôneos à sua produção, de modo a que haja ele passado, definitivamente, a integrar o patrimônio do titular. Não bastam, para tanto, simples expectativas, ou sejam, no preciso dizer do mestre RUGGIERO ‘as esperanças de aquisição de um direito fundadas na norma vigente e ainda não concretizadas em direito por falta de algum dos elementos objetivos reclamados pela norma’ (cfr. Ed. Saraiva, 1935, trad. Ary dos Santos, 1º vol, pág. 174). É da segunda hipótese (mera expectativa) que ora se trata, e não de direito adquirido, pois jamais

poderia deixar de ser qualificado como fato idôneo, necessário ao direito de nomeação, a própria existência da vaga a preencher. Logo, ao regular o provimento da serventia, sujeitando-o ao concurso público, a nova Constituição em seu art. 236, §3º, editou regra de vigência imediata, não retroativa, como sucederia caso se houvesse decretado o desfazimento de nomeações anteriores, segundo procura exemplificar a douta petição de recurso extraordinário. Foi precisamente, por isso, que este Plenário, em pelo menos duas oportunidades, desautorizou a validade de disposições transitórias de constituições estaduais, que tinham, como finalidade, a proteção de supostos direitos adquiridos, da mesma ordem dos reclamados pelo ora Recorrente. (...)"

Confira-se, também, a este respeito, o autorizado magistério do eminente ministro Marco Aurélio:

“(...) com a revogação do art. 208 pela Carta de 1988, aqueles substitutos que não viram vagar a titularidade na serventia, muito embora contassem com cinco anos de atuação como tais, perderam a potencialidade de que gozavam, deixando, assim, de formarem clientela para a ocupação do cargo de titular. É que, mediante o preceito do artigo 236 da Carta atual, previu-se a realização de concurso público para o preenchimento dos cargos - § 3º do artigo 236. (cf. voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no Recurso Extraordinário n.º 207.405-5/RN).

Diante do exposto, decidimos indeferir o recurso em exame, à mingua de fomento legal.

É como votamos.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2002.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

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

**Nº 2000.01641-0 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - JOSÉ FRANCISCO BRASILINO DE SOUSA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME - CRIME DE
EXTORÇÃO - NEGATIVA DE AUTORIA -
CONFISSÃO NA ESFERA POLICIAL -
RETRATAÇÃO EM JUÍZO - DEPOIMENTO
DA VÍTIMA INCRIMINANDO O APELANTE
- PROVA TESTEMUNHAL TAMBÉM NESTE
SENTIDO - DECRETO CONDENATÓRIO
PROLATADO COM BASE EM PROVA
ROBUSTA SOBRE A AUTORIA.**

I - Antes mesmo de ser preso em flagrante delito dirigindo-se, na posse do dinheiro, para local diametralmente oposto àquele no qual deveria ser feito o pagamento, comunicou-se o apelante com a vítima, via telefone, dando conta de que já havia entregue o dinheiro ao pretense autor da extorção, fato este que, por sua atestada inoportunidade, só veio a comprovar a intenção do portador de apoderar-se dos valores extorquidos.

II - Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.01641-0, de Fortaleza, em que é apelante José Francisco Brasilino de Sousa e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão recorrida, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

José Francisco Brasilino de Sousa, qualificado nos autos, sofreu delação oficial por parte do representante do Ministério Público com ofício na 17ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, sendo incursionado nas penas do art. 158, § 1º, c/c os artigos 61, inciso II, letras “f” e “h” e 71, *caput*, todos do CPB, porque preso em flagrante delito, aos 22 de julho de 1996, por volta das

14:00 horas, portando a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), que havia extorquido da Sra. Maria de Lourdes Costa Oliveira. Consta da denúncia que o acusado, sobrinho da vítima, aproveitando-se de sua avançada idade, com mais de 80 anos, vinha-lhe extorquindo há algum tempo, em conluio com uma pessoa identificada apenas por **Juciê**, cuja existência ainda não se sabe verdadeira, certa quantia em dinheiro. O fato é que a vítima recebia telefonemas do tal **Juciê**, ou do próprio acusado passando-se por ele, exigindo quantias que variavam entre R\$ 1.000,00 e R\$ 1.650,00, sob pena de tornar público a condição de homossexual do filho daquela, de nome José Wellington Costa Bonfim de Oliveira, ou mesmo causar-lhe a morte, ameaçando, ademais, tocar fogo na Kombi da vítima na qual trabalhava o denunciado. De modo que, assim como ocorreu na data do flagrante, em cumprimento às instruções do autor dos telefonemas, o dinheiro era entregue ao delatado **Francisco Brasilino** sob a promessa de o mesmo entregá-lo ao desconhecido **Juciê**, sendo que ficou apurado no inquérito policial que o intermediador, se não fosse o mesmo **Juciê**, ficava ao menos com uma parte do produto do crime, conforme por ele próprio confessado.

Citado e interrogado, submeteu-se o réu ao regular sumário de culpa, alfim do qual restou condenado, por sentença de fls. 138/139, a uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, mais multa.

Inconformado com o *decisum*, interpôs o acriminado o presente apelo, às fls. 143/144, protestando por sua absolvição sob o alegar de que não restou sobejamente provada a autoria do fato típico a ele imputado.

Contra-razões ministeriais às fls. 145/148, pela manutenção da sentença adversada em todos os seus termos.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 154/158, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso dos autos, diante do que ficou apurado numa e noutra fase da *persecutio criminis*, ressoa indubitosa tenha o apelante incorrido no tipo penal descrito no art. 158 do CPB, de forma que se afigura imutável o decreto condenatório recorrido. Se não vejamos.

O apelante, quando interrogado perante a autoridade policial, posto que preso em flagrante delito (fls. 07/11), confessou o golpe que aplicava em sua tia juntamente com o desconhecido **Juciê**, dizendo ainda que ficava com parte do produto da extorsão.

Apurou-se que no dia da prisão do apelante, a este foi dado um cheque do Banco Itaú no valor de R\$ 1.000,00 para que entregasse ao autor dos telefonemas, no caso, o aventado **Juciê**, conforme instruções deste último,

porquanto mais uma vez ameaçava a vítima com promessas de escândalos e morte envolvendo o filho daquela. Desta feita, segundo o autor do telefonema, deveria o dinheiro ser entregue no Posto São Cristovão, na Aerolândia.

Pois bem. De posse do aludido cheque, o apelante, inicialmente, dirigiu-se ao centro da cidade a fim de descontá-lo na agência bancária, deslocando-se em seguida para as bandas do Conjunto Ceará, onde reside, quando foi então interceptado pelo delegado e policiais em campanha que o seguiam, sendo consigo apreendido um mil reais em dinheiro, conforme auto de apresentação e apreensão de fls. 13.

Registre-se que se não fosse a intervenção de uma filha da vítima para por a polícia a par dos fatos, até agora estaria a mesma sendo extorquida, posto que seu filho José Wellington, tachado de homossexual, nada fazia para impedir aquela prática.

A autoria do crime, por sua vez, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, restou mais do que provada na hipótese dos autos.

É que, antes mesmo de ser preso em flagrante nas circunstâncias retro citadas, ou seja, dirigindo-se na posse do dinheiro para local diametralmente oposto àquele no qual deveria ser feito o pagamento, comunicou-se o apelante com a vítima, via telefone, dando conta de que já havia entregue o dinheiro ao **Juciê**, fato este que, por sua incorrência, só veio a comprovar a intenção do portador de apoderar-se dos valores extorquidos.

Neste sentido, vejamos as palavras da vítima quando auscultada em juízo, às fls. 84/87, *verbis*:

“ ... que este cheque a depoente levou para casa e entregou ao acusado; que o acusado descontou o cheque no banco e foi a um posto de gasolina; que o acusado ia entregar o dinheiro no Posto São Cristovão, da Aerolândia; que a depoente recebeu uma ligação do acusado dizendo que já havia feito a entrega do dinheiro à pessoa dos telefonemas e que esta se encontrava debaixo da ponte do viaduto; que a depoente ficou tranqüila achando que a pessoa dos telefonemas tinha ido embora, mas depois ficou surpresa com a prisão do acusado; que a depoente ficou muito chocada com a prisão do acusado porque ele vivia na sua casa e era considerado pessoa de confiança da família.....”

“..... que o acusado foi preso depois do telefonema que passou dizendo para a depoente que já havia feito o pagamento; que o acusado foi preso no caminho da sua casa; que a ligação do acusado dizendo que já havia feito o pagamento, se deu por volta de meio-dia...”

E as do delegado de Polícia João Damasceno e Vasconcelos, oitivado como testemunha às fls. 101/103 dos autos, *verbatim*:

“ ... que não conseguiu identificar a pessoa de Juciê encarregada das ligações mas o Brasilino assumiu dizendo que não existia essa pessoa; que no momento da abordagem Brasilino assumiu a inteira responsabilidade pelo fato dizendo que tinha sido um momento de fraqueza e na ocasião chegou até a chorar demonstrando arrependimento; que o depoente não tem muita certeza mas segundo o Brasilino o dinheiro extorquido seria para a compra de um carro ou para a complementação do pagamento de um carro...”

Como visto, o quadro probatório concebido em desfavor do apelante é suficientemente seguro e preciso para ensejar uma condenação, a despeito de sua retratação em juízo, negando a autoria criminosa. Daí, a prestabilidade da instrução criminal para o fim de determinar sua responsabilidade por infração ao art. 158 do CPB, na medida em que, conforme anota o Professor Damásio E. de Jesus, *verbis*:

“ De acordo com a orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida “por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados” (Rcrim 1.261, DJU 2.4.76, p. 2225). Em outra oportunidade, decidiu que as “confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por

outros elementos de prova” (Rcrim 1.312, DJU, 7.11.78, p. 8823, RTJ 88/371)” (v. Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 10ª edição, pág. 146).

E a jurisprudência, *verbatim*:

“ 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).

Insufismável, pois, à vista do exposto, a justeza da decisão guerreada, que bem soube colmatar os fatos ao direito aplicável à espécie.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida, por seus lídimos e legais fundamentos, o que faço em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2001.

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

No PROCESSO: 2000.01695-2

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

PARTES: APTE: ANTONIO EVANGELISTA DE SOUSA E OUTROS

APDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Apelações Crimes - Delito Tipificado no art. 157, § 3º (parte final) do Código Penal - Arguição de nulidade processuais repelidas em preliminares - Provas robustas contra os acusados. Improvimento dos recursos - Sentença mantida “in totum”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, ainda por votação unânime, negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 497/498.

VOTO: (Preliminar I)

Pede o réu FRANCISCO ADAUTO DA ROCHA FILHO, a nulidade do processo com fundamento na ausência do termo de reconhecimento sem observância das exigências necessárias da lei para o feito; do laudo pericial, de parafina ou residuo gráfico, balísticas das armas para comprovação da autoria dos disparos e do próprio delito em pauta.

Não têm viabilidade as alegadas pretensões. Vejamos.

No presente caso, é irrelevante, a alegação de o reconhecimento não ter sido feito com as formalidades inscritas no art. 226 do Código de Processo Penal, dado que a condenação assentou-se num conjunto probatório. Ademais, para se chegar aos acusados não se fez necessário o reconhecimento referido no art. 226 da Lei Adjetiva Penal.

Houve duas testemunhas do crime, no caso, os frentistas FRANCISCO DE ASSIS DO NASCIMENTO E DOUGLAS PEREIRA DOS SANTOS que estiveram presentes nos lances do assalto com morte indicando os acusados quando feito o flagrante, e em depoimento prestado em audiência. Sem margem de dúvidas os acusados FRANCISCO ADAUTO DA ROCHA FILHO e ANTÔNIO CARLITO AVELINO foram os autores do Roubo e dos dois disparos que ceifaram a vida do vigia FERNANDO ANTÔNIO DOS SANTOS FERREIRA.

Nesse sentido trago ao bojo vários pronunciamentos jurisprudenciais.

STJ: “O reconhecimento de pessoa não está vinculado, necessariamente, à regra do art. 226, do Código de Processo Penal. Se o criminoso é reconhecido pela testemunha, de plano, ao chegar à Delegacia de Polícia, onde aquela se encontrava, entre várias pessoas, não se há de anular o reconhecimento, desde que integrado no conjunto das provas que

incriminam o acusado” (RSTJ 20/20, 204-5)

“Na hipótese de prisão em flagrante delito, não há necessidade de se efetuar o reconhecimento pessoal na forma preconizada na lei processual penal vigente.”
(TACRIM-SP-AP Rel. Almeida Braga-RJD 20/240)

“A validade do reconhecimento levado a efeito à primeira hora, estando conduzidas vítimas e testemunhas na presença da autoridade policial, prescinde das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, pela óbvia razão de que a lavratura do auto de prisão em flagrante é consequência de ter sido o preso indigitado acusadoramente pelo sujeito passivo.” (TACRIM-SP-AP- 7ª C. Rel. Corrêia de Moraes-J 12-02-1998 - RJTACRIM 37/314)

Por outro lado, a alegativa por parte do réu de que a autoridade policial eximiu-se da obrigação de requerer o exame de parafina ou residuo gráfico das armas para comprovação da autoria dos disparos é irrelevante.

Consta no processo a fls. 129, o laudo de “exame em arma de fogo e comparação de picote.”

É sabido que, em sede de crime de latrocínio, é irrelevante saber-se quem disparou o tiro que matou a vítima, pois todos assumiram o risco de produzir o resultado morte.

Vejamos jurisprudência a respeito dos crimes de latrocínio:

1) TJSP: **“São co-autores do latrocínio todos os agentes que assumiram o risco da efetivação do resultado letal, sendo irrelevante mesmo a identificação daquele que disparou a arma contra a vítima.”** (JTJ 156/301)

2) TJSP: **“A segura imputação de vítima de roubo, cuja idoneidade não foi abalada, presta-se também a comprovar a circunstância do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, sem embargo de falta de apreensão de arma”** (JTJ 179/276)

Rejeito pois suscitada preliminar.

VOTO: (Preliminar II)

ANTÔNIO EVANGELISTA DE SOUSA, apodado “Antonio

Carlos” e JOSÉ IVAN MARTINS BARBOSA, ambos acusados e condenados pelo crime tipificado no art. 157, § 3º (2ª parte) do Código Penal c/c art. 1º da Lei 8.072/90, suscitam através do Dr. Rubens Soares Pontes preliminar de nulidade processual com fundamento no cerceamento de defesa, haja vista, que apesar de terem os acusados direito até 08 testemunhas foram arroladas na defesa prévia de “Antonio Carlos” 04 testemunhas e de JOSÉ IVAN apenas 02.

Aduzem ainda que foram ouvidas somente uma testemunha em prol de ANTÔNIO EVANGELISTA e um informante, não tendo sido ofertado pelo MM. Juiz processante prazo para substituição editalícia das testemunhas nos ditames legais.

Data *maxima venia*, não procedem tais assertivas. Análise.

Dispõe o art. 395: “O réu ou seu defensor, poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.”

A finalidade da defesa prévia é apenas a de dizer o réu o que pretende provar, qual a sua tese de defesa.

Como se verifica no Caderno Processual de fls. 85/87, foram arroladas pelo nobre advogado constituído, Dr. José Wilson Andrade Freire, em favor do acusado ANTÔNIO EVANGELISTA, 04 (quatro) testemunhas.

Ocorre que, duas testemunhas das quatro arroladas no caso, CLÁUDIO ROBERTO PINHEIRO MARCOS e JOAQUIM QUEIROZ DA SILVA FILHO, residem na Comarca de Redenção tendo sido solicitado pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Fortaleza/Ce, a fls. 322, através do Ofício nº 010/98 Carta Precatória no sentido de inquirir tais testemunhas. Deste feito, foi ouvida somente a primeira testemunha acima nominada, porquanto, a segunda, apesar de ter sido devidamente intimada, e, encontrar-se em lugar incerto e não sabido, o digno magistrado notificou os Procuradores Dr. José Wilson Andrade e João Araújo para fins do art. 405 do Código de Processo Penal, não havendo pois nos autos nenhum pedido de substituição em relação as testemunhas. Portanto, arguição meramente protelatória.

Vale salientar que a testemunha acima oitivada em nada contribuiu para a defesa do réu, pois, além de residir em outra Comarca, nada acrescentou que pudesse isentar de culpa o acusado.

No tocante a testemunha Antônio Ferreira dos Santos, consta no termo de audiência de fls. 234 que deixou de ser ouvida seu testemunho tendo em vista que o seu procurador à época, Dr. Carlos Alberto Pinheiro Marques, ter pedido a sua dispensa por já ter sido arrolada na defesa de outro acusado, de nome FRANCISCO ADAUTO DA ROCHA e o mesmo nada saber a respeito da pessoa do acusado ANTÔNIO EVANGELISTA DE SOUSA.

Já, em prol do acusado, JOSÉ IVAN MARTINS BARBOSA, foram arroladas através de seu defensor constituído, Dr. Jackes Araújo, três

testemunhas conforme se vê a fls. 92.

Sucedo que, duas das três testemunhas arroladas foram as mesmas do acusado retromencionado, ou seja, Cláudio Roberto Pinheiro Marco e Joaquim Queiroz da Silva Filho que já depuseram em favor do 1º acusado.

Quanto à testemunha Alexandre Lopes Gonçalves, consta nos autos a ausência do mesmo ao chamamento, tendo o advogado da defesa requerido a sua dispensa, pedido este deferido pelo MM. Juiz.

Face ao exposto, rejeito esta outra preliminar porque totalmente infundada.

VOTO (Mérito)

Os apelantes ANTÔNIO EVANGELISTA DE SOUSA, vulgo “Antônio Carlos”, JOSÉ IVAN MARTINS BARBOSA, ANTÔNIO CARLITO AVELINO, AGNOME “Boi” e FRANCISCO ADAUTO DA ROCHA FILHO, foram condenados porque, no dia 07/09/1998, por volta das 20:30 horas, junto ao posto de combustível TIJUC, localizado na Av. Valdir Diogo nº 700, Parque Santo Antônio, nesta cidade de Fortaleza, todos em concurso, praticaram crime de LATROCÍNIO, que ceifou a vida de FERNANDO ANTÔNIO DOS SANTOS FERREIRA.

Consta nos autos, que no dia e hora acima referidos, os apelantes, todos conhecidos entre si, planejaram assaltar o posto de combustível já citado, ocasião em que o réu FRANCISCO ADAUTO, de posse de um revólver, marca Rossi, calibre 38 e ANTÔNIO CARLOS, portando uma pistola 6,35 marca Bereta, penetraram no posto TIJUC, a pretexto de comprar gasolina, oportunidade em que o acusado ANTÔNIO CARLOS, exibindo a arma que conduzia, anunciou o assalto dizendo o seguinte para o frentista Douglas Pereira: “PASSE TUDO E FIQUE CALADO”. (grifos nossos)

Indefeso e percebendo que tanto ANTÔNIO CARLOS, como FRANCISCO ADAUTO estavam armados a revólver, o frentista Douglas não teve outra escolha, exceto o de cumprir as ordens daqueles elementos, entregando a quantia de R\$ 103,00 (cento e três reais), pertencente ao dono daquele estabelecimento comercial.

Em meio do assalto, o vigia daquele posto, no caso, a pessoa de FERNANDO ANTÔNIO DOS SANTOS FERREIRA, tentou intervir, ocasião em que os acusados ANTÔNIO CARLOS E FRANCISCO ADAUTO fizeram uso de suas armas contra o mesmo, vindo este a falecer.

Constata-se, sem muito esforço, que os fatos descritos na denúncia foram analisados cuidadosamente pela sentença monocrática e nos pronunciamentos dos ilustres representantes do Órgão do “*Parquet*”, em ambas as Instâncias, não ensejando dúvidas quanto às responsabilidades dos

ora apelantes.

De fato, em termos de materialidade do delito, encontra-se comprovada pelo Auto de exame de Corpo de Delito (cadavérico de fls. 163 e 163v) e do auto de apresentação e apreensão de fls. 15, destacando-se um REVÓLVER CALIBRE 38, TAURUS, Nº 656907, cano médio, reforçado, oxidado cabo de madeira, contendo cinco balas intactas; UM REVÓLVER CALIBRE 38, ROSSI, cano curto, niquelado, nº W 250423, cabo plástico reforçado, com quatro balas intactas, tendo uma com a espoleta percutida, e uma PISTOLA CALIBRE 6.35, mod. 950-B, nº E-48107, com seis cartuchos intactos, marca Beretta, juntamente com a quantia de R\$ 103,00 (cento e três reais), em espécie, além do veículo marca voyage placas HUI-6180-CE.

As autorias, por sua vez, restaram, igualmente incontestáveis, pela confissão dos acusados perante a autoridade policial, como se vê a seguir:

Francisco Aduino da Rocha Filho:

“Alega o interrogando que realmente hoje esteve na companhia de Antonio conhecido por “Boi” e outro cujo nome não sabe informar e um quarto de nome ANTONIO EVANGELISTA, que permanecia no volante do seu veículo voyage de cor cinza, este veículo ficara escondido na esquina da Av. Valdir Diogo; QUE TODOS RESOLVERAM FAZER UM ASSALTO NO POSTO DE COMBUSTÍVEL TIJUC; Que se dirigiram até a bomba de gasolina e, armado com uma pistola, o “Boi” anunciou o assalto e tomou certa importância deste; Que nesse exato momento ANTÔNIO (BOI) sacou de sua pistola e ao mesmo tempo o vigia do posto, desta feita deu-se início a um tiroteio; Que o interrogando afirma que não portava nenhum tipo de arma; Que o outro colega, o do interior, cujo nome o depoente não sabe informar, possuía o revólver calibre 38 Rossi, niquelado, enquanto o motorista possuía um revólver 38, Taurus, oxidado; Que somente o ANTÔNIO (Boi) atirou contra o vigia, pois o outro que estava com 38 Taurus, permanecia do outro lado da pista e o motorista no voyage na esquina; Que durante a fuga o “Boi” lhe

entregou todo o dinheiro roubado do posto, não sabendo o montante (...); Que é verdade ter sido reconhecido pelo frentista do posto como sendo o autor do disparo que ceifou a vida do vigilante, mas nega ter sido o autor e sim o ANTÔNIO (Boi)..” (fls. 10)

Antônio Evangelista de Sousa, conhecido por Antônio Carlos, nascido aos 29/08/1961, motorista, respondeu:

“..por volta das 21 horas de ontem, estava na companhia de seu cunhado José Ivan e dos colegas Adatao e outro conhecido por “Boi”, em seu veículo voyage, cinza e precisavam de gasolina, desta feita o ADAUTO E O BOI saíram na direção do posto de gasolina para FAZER UM ASSALTO, enquanto que o depoente e seu cunhado permaneciam no veículo, próximo, aguardando o RETORNO DA DUPLA CITADA; Que de onde estavam ouviu estampidos de arma de fogo, mesmo assim aguardou em seu veículo; Que os dois retornaram com o dinheiro e todos foram jantar numa churrascaria na Av. Osório de Paiva; alega o interrogado que não sabia que o vigia havia sido assassinado; Que não sabe quem matou o vigia do posto; Que em seguida foram os quatro presos pelos policiais militares e conduzidos para esta Delegacia de plantão e autuados em flagrante delito; alega o interrogado que não portava nenhum tipo de arma; Que a pistola era manuseada pelo “Boi” e os dois revólveres restante pelo ADAUTO; Que desse assalto ficou apenas com R\$ 20,00 (vinte reais), cujo dinheiro fez a devolução nesta Delegacia; Que já responde a um processo criminal por homicídio na cidade de Caridade/Ce, cujo processo está em andamento.(fls. 11)

José Ivan Martins Barbosa, vaqueiro, nascido aos 06/02/1972,

disse que:

“Realmente estava na companhia dos colegas ADAUTO E BOI, além de seu cunhado ANTÔNIO EVANGELISTA, quando os DOIS PRIMEIROS PRATICARAM UM ASSALTO SEGUIDO DE MORTE NO POSTO TIJUC, enquanto que o mesmo ficara no interior do veículo voyage cinza na companhia de seu cunhado EVANGELISTA; Que minutos depois da saída da dupla, os mesmos retornaram com o dinheiro; Que não sabia que os mesmos haviam morto alguém; Que não portava nenhum tipo de arma, assim como seu cunhado; (...) Que o “Boi” usava uma pistola preta, enquanto que o ADAUTO usava os dois revólveres; Que todas as armas apreendidas foram colocadas dentro da flandagem do carro acima citado, isso pelo seu cunhado EVANGELISTA, que as escondeu para que a polícia não as encontrasse; Que não sabe dizer quem matou o vigia, mas sabe que foi um dos dois, ou o ADAUTO ou o “BOP”, INCLUSIVE O BOI LHE FALOU TER ATIRADO NO VIGIA (fls. 11) (grifo nossos)

Por sua vez, o Antônio Carlito Avelino, conhecido por “BOI” sem portar documentos, talhador, contou com riqueza de detalhes o seguinte:

“por volta das 21 horas de ontem, dia 07/09/1998, estava na companhia dos colegas EVANGELISTA, o cunhado deste, e outro de nome ADAUTO, todos viajando no veículo Voyage de cor cinza pertencente ao motorista EVANGELISTA; (...) que os quatro resolveram FAZER UM ASSALTO NO POSTO DE GASOLINA NO PARQUE SANTO ANTÔNIO; Que tinham a intenção somente arrecadar dinheiro para colocar gasolina no veículo do EVANGELISTA para este retornar a terra natal; Que combinaram que

Evangelista permanecia no carro, aguardando o retorno do trabalho que seria realizado pelo trio restante; Que o interrogado seguia na frente juntamente com o Aauto, nesse momento o interrogado portava a pistola Beretta, enquanto o Aauto usava o revólver Taurus calibre 38 enquanto o cunhado do Evangelista seguia mais atrás usando um revólver calibre 38 Rossi; Que Aauto carregava um vasilhame para apanhar gasolina então este resolveu anunciar o assalto, sacando de seu revólver; Que imediatamente o vigia do posto observou o movimento e sacou de seu revólver, desta forma o interrogado sacou de sua pistola e foi travado um tiroteio, pois o vigia havia dado um primeiro disparo; Que afirma o interrogado que ADAUTO também fez uso de seu revólver e o interrogado não recorda quantos disparos efetuou com sua pistola contra o vigia; Que imediatamente todos correram em direção a uma favela apanharam um táxi e se reuniram numa churrascaria localizada na Av. Osório de Paiva; Que logo em seguida chegou ao local o Evangelista e este apanhou TODAS AS ARMAS INCLUSIVE DUAS FACAS e o próprio Evangelista as escondeu por entre as flandagens do veículo; Que logo em seguida todos foram presos pelos policiais militares, foram submetidos a um reconhecimento ainda no posto, mas não sabe se foi reconhecido (...) Que já respondeu a dois processos criminais por homicídios; que cumpriu a pena no IPPS...” (fls. 11 e 12) (grifos nossos)

Ademais, foram ouvidas várias testemunhas, inclusive duas testemunhas presenciais do crime sob comento, no caso, os frentistas Francisco de Assis do nascimento e Douglas Pereira dos Santos, tendo todas elas direta ou indiretamente confirmado a versão apresentada pela Promotoria do Estado na denúncia de fls. 02/05.

Não será demais frisar que os réus FRANCISCO ADAUTO DA

ROCHA FILHO e ANTÔNIO CARLITO AVELINO foram reconhecidos pelos frentistas acima citados no auto de prisão em flagrante como sendo os autores do roubo e dos disparos que ceifaram a vida do vigia FERNANDO ANTÔNIO DOS SANTOS FERREIRA.

Outro caminho não poderia ter trilhado o ilustre Juiz de 1º grau, exceto o de condenar os ora apelantes, já que a autoria e a materialidade do delito praticado por todos eles, restaram sobejamente demonstradas ao longo desta ação criminal.

A sentença recorrida foi prolatada de maneira correta e embasada na vasta prova contida nos autos.

Os argumentos levantados nas razões de apelação contidos neste Caderno Processual, são totalmente inconsistentes e não encontram amparo na prova dos autos, razão porque deverão ser rechaçados. Vejamos:

Os apelantes ANTÔNIO EVANGELISTA DE SOUSA E JOSÉ IVAN MARTINS BARBOSA, pugnam em suas razões de fls. 461/464 pela absolvição, por não existirem provas contra os mesmos. Existindo só presunções, dúvidas arquitetadas pelos policiais que forjaram o flagrante delito e neste caso prevalecendo o *“in dubio pro réu”*.

No que diz respeito ao fato da prova também ter sido colhida pelos policiais, como testemunhas, a alegação não se sustenta.

Como é por demais sabido, se nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos de policiais, não se provando que fossem desafetos dos acusados, tivessem hostil prevenção contra os mesmos ou ainda quisessem perversamente prejudicá-los, deve ser confirmada a condenação neles baseada (RT 634/276).

Por último, impossível diante do contexto dos fatos, isentar os réus nominados, pois, quem se associa a outrem com a finalidade de praticar roubo, sabendo que os comparsas estão armados, como na espécie dos fólhos, assume o risco de responder como co-autor de latrocínio, se resultar da violência a morte da vítima, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido o autor dos disparos.

O recorrente, FRANCISCO ADAUTO ROCHA FILHO, alega que jamais praticara o crime tipificado no art. 157, § 3º (segunda parte) do Código Penal, porque não foi encontrado em poder do mesmo qualquer objeto ligado ao roubo ou qualquer arma usada para a prática do referido delito. Improcede tal alegação.

Na verdade, no inquisitorial os seus cúmplices apontaram sua presença, inclusive portando arma, bem como o reconhecimento de sua participação feita pelos frentistas Douglas Pereira dos Santos e Francisco de Assis do Nascimento, testemunhas visuais do crime, que o apontaram como sendo um dos autores do roubo e dos disparos contra a inditosa vítima,

Fernando Antônio dos Santos Ferreira.

Vale salientar, que o mesmo segundo disposto na bem elaborada sentença de fls. 440, já praticara outro Roubo Qualificado nas mesmas circunstâncias, isto é, usando o mesmo “*modus operandi*”, no ano de 1998 em companhia do acusado José Ivan Martins Barbosa, assalto praticado em posto de combustível denominado aeroporto cujo feito tramita perante o Juízo da 15ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza/Ce, portanto, já eram ambos useiros e vezeiros na prática de Roubo Qualificado a posto de gasolina, porém, no caso sob comento, além da prática do Roubo a mão armada, resultou na morte da vítima Fernando Antônio dos Santos Ferreira.

Por derradeiro, o pedido do recorrente ANTÔNIO CARLITO AVELINO, vulgo “Boi” pela reforma da capitulação do ora em tela para o do art. 121 (homicídio) do Código Penal, é totalmente incabível e absurda.

Faz-se presente, indiscutivelmente, o conluio do apelante como figura de principal destaque.

Consta no processo, que o réu acima nominado, conhecido por “BOI”, já conta com duas condenações por crimes contra a vida (homicídio), anterior ao fato criminoso narrado na denúncia, cujas penas somam vinte e oito (28) anos de reclusão inclusive, sendo assim, além de reincidente, elemento frio e sem sentimentos, merecendo ser mesmo segregado do seio da sociedade.

Além de ter sido reconhecido pelos frentistas, testemunhas visuais do crime apontam-no como um dos autores do crime.

Assim, todos os que desempenham qualquer atividade para a consecução do delito respondem, como ação própria, não apenas pelos atos que praticaram, mas, também, pelo que fizeram os co-autores, inclusive os eventuais excessos, desde que situados na linha de desdobramento causal. De modo que, mesmo que fosse possível, com muita boa vontade, acatar os entendimentos esposados pelas nobres defesas dos quatro réus, não seria possível cindir os fatos para dar tratamento diverso às condutas dos co-autores.

O TJSP, Rel. o Desembargador Gentil Leite, esposou este entendimento:

“Quem se associa a outro para assaltar assume o risco de ser réu de furto qualificado, pelo concurso de roubo, se houver violência a pessoa, ou de latrocínio, se houver morte”.(RT 537/289).

Do mesmo modo TJSP, mais hodierna : RT 760/599, Relator o Desembargador Segurado Braz, decisão unânime, com o seguinte aresto :

“Latrocínio - Co-autoria - Irrelevância da determinação de quem foi o autor do golpe fatal - Evento morte que é mero desdobramento causal da empreitada criminosa - Responsabilidade pelo crime que atinge todos os participante”.

(E como decidiu o STF:)

“A associação para a prática de crime em que a violência contra a pessoa é parte integrante e fundamental do tipo torna a todos psicoparticipes responsáveis pelo resultado mais gravoso, nada importando a circunstância de ter sido a situação de cada um, durante a execução, menos intensa que a do outro” (Rel. Min. Djacir Falcão - RT 633/380 - citada na RT 760/600).

Embora conhecendo dos recursos, lhes nego provimento para manter *“in totum”* a sentença enfrentada, acorde com a manifestação ministerial.

Fortaleza, 24 de outubro de 2000.

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

No PROCESSO: 2000.01875-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APDO: ROBERTO WLISSSES CRESCENCIO LIMA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Homicídio Culposo - (Art. 302, § Único, Inciso III, da Lei 9.503/97) - Prova convincente no sentido de que o desastre com resultado morte aconteceu por culpa exclusiva da vítima, justificando-se o decreto absolutório. - Recurso improvido -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 95/96.

VOTO:

A ilustre representante do Ministério Público articula em síntese, que no dia 23 de agosto de 1998, por volta das 19:00 horas, no Km 04 da Br. 116, o apelado ao volante do veículo Fiesta de placas HUS 4572-CE, atropelou o pedestre ANTONIO ELIEUDE MONTEIRO BENIGNO, causando-lhe morte imediata.

A veracidade fática, no fato que se cuida, é bem próxima da narrada pela apelante, esta, todavia, distorceu a realidade do fato quando asseverou que o defendente, culposamente, por imprudência, atropelou a vítima ceifando-lhe a vida. (fls. 47)

A verdade real, buscada no processo penal, *in casu* é a de que o acidente entelado se deu por culpa exclusiva da vítima que se encontrava embriagada e não tomou as devidas precauções para efetuar a travessia da Br 116, num dia de Domingo às 19:00 hrs, onde é do conhecimento de todos que o trânsito é intenso, o que por si só, já demonstra a inocência do acusado.

No auto de qualificação e interrogatório, o apelado, contrariando as afirmações do *Parquet* Estadual, trouxe para os autos versão inteiramente consonante com as testemunhas posteriormente produzidas, além de demonstrar toda a sua prudência e zelo na condução do veículo, *in verbis*:

“Que no dia e hora citados na denúncia, o declarante encontrava-se na Br 116, nas proximidades do Makro; Que dirigia um Fiesta de sua propriedade de placas HUS- 4572-CE; Que vinha de Itaitinga com destino a Fortaleza, em companhia de sua namorada de nome Cristiane e de um primo de nome Bessa; Que a velocidade desenvolvida era de setenta a oitenta quilômetro; Que o fluxo de veículos era muito intenso, mesmo em se tratando de um Domingo; Que mantinha o Fiesta na faixa do meio; Que trafegavam veículos em cada um dos lados; Que estava sendo ultrapassado, tendo um outro carro a sua frente; Que a pessoa que foi atropelada surgiu da sua esquerda

para sua direita; Que só percebeu esta pessoa depois que notou que o carro da frente fazia um desvio brusco; Que o local era mal iluminado; Que acionou os freios e tentou tirar o carro para a direita, chegando a sair um pouco da faixa do meio; Que não deu tempo fazer mais do que isso; Que a parte do carro que pegou a vítima foi a frontal esquerda; Que parou o carro um pouco mais a frente talvez a uns cinquenta a sessenta metros de distância; (...) Que não chegou a descer porque olhou para trás. viu carros parados e pessoas se aproximando, como se viessem de uma favela; Que se trata de uma favela que fica localizada em frente ao Makro; Que quando percebeu pessoas se aproximando do seu carro ficou com medo e resolveu sair do local; ..." (fls. 32/33)

Extrai-se das três testemunhas arroladas pelo Órgão Ministerial e oitivadas em juízo, vários pontos de consonância com o interrogatório do defendente e com as declarações da testemunha arrolada pela defesa, ratificando, assim, a inocência do acusado.

Impende, pois, transcrever parcialmente os sobreditos depoimentos a fim de reste melhor demonstrado a inocência do réu, através das próprias testemunhas de acusação, *verbattim*:

TERMO DE DEPOIMENTO
TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO

CRISTIANE PESSOA BILRO,...

“Que não vinha com excesso de velocidade; Que vinha com velocidade normal de Br, ou seja, 70 a 90 Km/h; Que o trecho onde ocorreu o acidente tinha uma favela de onde correu muita gente; (...) Que o pedestre estava indo do nascente para o poente, isto é, em direção ao Makro; Que o pedestre foi atingido na faixa do meio; Que deu para perceber a vítima já em cima, não sendo possível desviar, que não deu para desviar como o carro da frente fez, porque já estava muito em cima e vinha carros de lado, carros à frente e detrás; Que a vítima foi colhida pelo veículo na sua parte frontal lado esquerdo; (...) Que a preocupação da declarante para o seu namorado não prestasse socorro a vítima, era porque iam

saindo muitas pessoas da favela próxima e tinha medo que fizessem alguma coisa com eles” (fls. 39v, destacamos)

TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO
GERALDO CARLOS SILVA,...

“Aos costumes disse ser cunhado da vítima, razão pela qual deixa de prestar o seu compromisso legal.

Que realmente a vítima estava embriagada; Que a sua esposa pelejou para ele não sair e ir dormir, mas que a mesma teimou em atravessar a pista, pois ia para casa da namorada, para o lado de Messejana; Que a esposa do declarante, irmã da vítima, ainda mandou a sua filha de nome Neovânia, ajudá-lo a atravessar a pista, mas quando ela chegou lá, já havia acontecido o acidente. (fls. 40, destacamos)

TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO (Depoimento na Delegacia)
RITA DE CÁSSIA JANUÁRIO DA SILVA,...

“Que no dia 23 de agosto último, aproximadamente às 19:00 horas a depoente se encontrava na entrada do Tancredo Neves, numa parada de ônibus, observou um rapaz com sinais visivelmente de embriaguez, pois estava cambaleando, que tentava atravessar a BR 116, e só conseguiu passar de um ônibus, pois o movimento naquele horário, era bastante intenso, e todos os carros que passavam ali na pista tinham dificuldades de desviar desse rapaz, e em dado momento quando o mesmo ainda estava na pista de rolamento, a depoente observou um veículo que desviou com muita dificuldade desse rapaz, pois vinham muitos carros atrás desse carro, mas infelizmente o veículo seguinte, que estava atrás daquele que

desviou bruscamente, não teve jeito e nem como evitar o atropelamento desse rapaz, (...) que a depoente diz que não sabe informar se o veículo atropelador chegou a parar, após o acidente, mais a depoente mais uma vez esclarece que esse rapaz estava bastante embriagado, e não procurou atravessar aquela rodovia com mais cautela, e nem tinha condições sequer de ficar de pé, caminhava cambaleando, que a depoente não deu para perceber se o veículo trafegava com alta velocidade, pois como já falou, o movimento de carros naquele horário era muito intenso. (fls. 11 - destacamos)

Em juízo, a testemunha acima nominada disse:

“Que confirma o depoimento prestado perante o Delegado de Polícia Civil do 13º DP, cujo termo encontra-se acostado a fls. 11 dos autos; do local onde estava não sabe dizer a quantos metros do acidente; que o local não é bem iluminado não; (...) que o acidente foi num dia de Domingo, de muito movimento na BR 116; Que ouviu o barulho do freio antes da pancada, mas não sabe informar se foi do próprio veículo atropelador ou de outro; Que a vítima estava de cabeça baixa, ele não olhou quando foi atravessar, do jeito que ele estava não sabia o que estava fazendo. (fls. 44)

Pela defesa do apelado foi ouvida uma testemunha, a qual prestou depoimento harmônico com os demais elementos de prova do processo, e, portanto, ratificadores da inocência do apelado, como se vê *ad litteram*:

GERSON WEBER LIMA TOMÉ RABELO,...

“Que não é do conhecimento do declarante que o acusado tome bebidas alcólicas; (...)Que antes de chegarem no Makro, um carro que

ia trafegando na frente do carro do acusado fez um desvio brusco para a direita e ele que vinha atrás, não deu para evitar o atropelamento; (...) Que a velocidade do carro naquele momento era de 70 a 80 Km/h, não vinha com mais disso não; (...) Que o tráfego na hora do atropelamento, por volta das sete horas da noite, mais ou menos, era muito intenso; Que a vítima vinha de cabeça baixa, ele não estava no sentido normal; Que o acusado parou acerca de 50 metros à frente, estava muito nervoso e a namorada dele não deixou ele voltar, com medo de represália...”
(fls. 44 - destacamos)

Saliente-se, por importante, que o teor do depoimento da testemunha arrolada pela defesa, por si mesmo demonstra a seriedade e a sinceridade da versão mais provável do fato sob comento, trazida pelo apelado.

Mister se faz repisar, portanto, que a prova testemunhal, notadamente, os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, guardam absoluta harmonia com o interrogatório do apelado e a testemunha de defesa e, por isso, comprovam, *concessa venia*, de forma convincente, a inocência do apelado.

Malgrado o zelo com que se houve a douta representante do Ministério Público de 1ª instância, não lhe assiste razão, *data venia*.

Por outro lado, como bem asseverou o nobre parecerista a fls. 84, não consta dos autos o devido laudo da perícia técnica, ou prova de que o acusado dirigia com velocidade incompatível para o local.

Portanto, pelas provas trazidas ao bojo dos autos, primacialmente com depoimentos de testemunhas de *visu*, firmo a convicção do ato absolutamente imprudente da vítima.

Pelo exposto, em sintonia com a douta Procuradoria Geral da Justiça, voto no sentido de ser mantida a absolvição do apelado ROBERTO WLISSES CRESCÊNCIO LIMA, conseqüentemente, pelo improvimento do apelo Ministerial.

É o voto.

Fortaleza, 31 de outubro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.01918-3

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS EVANGELISTA DE FREITAS

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. JÚRI. VEREDICTO POPULAR. 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 considerado o veredicto popular que acolheu a tese da acusação, a qual se apresentou aos jurados como mais verossímil, em face dos dados de prova judiciais, condenando o agente nas sanções do art. 121, §2º, II e III, do Código Penal brasileiro.

II – Apelo improvido.

— **ACÓRDÃO** —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

O representante do Ministério Público, em exercício na 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Francisco de Assis Evangelista de Freitas, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e III, do C.P., ante o fato de, em 4.4.1999, durante a madrugada, ter o denunciado, munido de uma faca, investido repetidas vezes contra a vítima Francisco Flávio

do Nascimento da Silva, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito à fl. 33).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz-Presidente pronunciou o réu nos termos da delatória.

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o acusado condenado nas sanções do art. 121, § 2º, II e III, do C.P., à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime prisional fechado (fl. 171).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), no qual aduz, em síntese, que o veredicto leigo encontra-se inteiramente divorciado do conjunto probatório, porquanto não foram inquiridas testemunhas presenciais, tendo sido ele condenado por fato que aconteceu em local em que não estava presente (fls. 177/180).

Em sede de contra-razões, o órgão ministerial ressaltou, sumariamente, que o veredicto popular não foi proferido em manifesta contrariedade com a prova dos autos, que em momento algum é confirmada a versão segundo a qual o réu se encontrava em sua residência no momento do crime (fls. 181/184).

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pelo improvimento do recurso interposto (fls. 190/192).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se de recurso de apelação no qual alega a defesa ser o veredicto popular inteiramente divorciado do conjunto probatório, porquanto não inquiridas na instrução criminal as testemunhas presenciais, tendo o réu sido condenado por fato acontecido em local no qual não estava presente.

Conforme relatado, o Conselho de Sentença acolheu a tese do *Parquet*, ao condenar o réu pelo delito de homicídio duplamente qualificado, afastando a tese da defesa referente à negativa de autoria.

Colocado o convencimento dos juízes leigos, impõe-se a verificação de sua consonância com a prova colhida no processo, devendo ser ressaltado, de logo, que o veredicto popular somente há de ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos quando inteiramente divorciado do conjunto probatório.

Eventuais dúvidas surgidas durante a apreciação fática por esta Instância *ad quem* devem ser resolvidas *pro societate*, respeitando-se, desta forma, a soberania das decisões do Júri, as quais unicamente devem ser anuladas quando arbitrárias e sem qualquer sintonia com os elementos de convicção

coligidos.

Passo à análise do conjunto probatório em apreço.

O réu Francisco de Assis Evangelista de Freitas, vulgo “Bilu”, interrogado perante a autoridade judiciária, negou a autoria do crime em apreço, ao afirmar, em juízo, que: “[...] *a denúncia não procede porque não foi o depoente que tirou a vida de Francisco Flávio [...] que não bebera com a vítima naquele dia; que não fez parte do grupo da vítima, do ‘Soin’, do ‘Barrera’, do ‘Pantera’ e do menor ‘Crack’; que os verdadeiros matadores da vítima são ‘Soin’, e ‘Pantera’ [...]*” (fl. 55).

Perante o Júri Popular, manteve o recorrente a tese inicialmente apresentada, acrescentando que: “[...] *no dia do crime se encontrava trabalhando em um outro bairro fazendo uma pintura de uma Brasília [...]*” (fl. 167).

Compulsando o processo, observa-se, de logo, que a prova testemunhal contraria a afirmação do réu de que não teria estado na companhia da vítima no dia do fato delituoso, pois as testemunhas registram que foram acompanhadas pelo réu em uma “bebedeira” durante boa parte da noite.

Prossegue a prova oral, oferecendo elementos de convicção hábeis a fundamentar o veredicto popular condenatório, ao indicar a ocorrência de discussão entre vítima e acusado na noite do ilícito, cujo desencadear se deu em virtude do provável furto de bens do ofendido por um irmão do recorrente.

Assim foi o depoimento de Josimar Ávila de Aquino, ao registrar, em síntese, que:

“[...] a vítima havia furtado de um irmão do acusado um tênis e um boné [...] que fazia parte da turma que bebia juntamente com Flávio, Pantera, defronte a casa de ‘Soin’ [...] que posteriormente chegaram ‘Bilu’ e ‘Crack’; que devido ao furto do tênis réu e vítima começaram a discutir [...] que o depoente se desligou da turma [...] que a vítima foi morta nas proximidades da residência dela [...] que até a hora em que esteve na bebedeira o declarante assegura que ninguém estava armado [...] que ouviu comentário dando conta de que fora o próprio ‘Bilu’ que declarara ter esfaqueado a vítima [...]” (fl. 67).

A testemunha Marcos Aderbal Freitas Silva, de agnome “Pantera”, relatou, no transcorrer da instrução preparatória, que, com exceção do acusado, as demais pessoas que bebiam com a vítima no dia do crime não estavam armadas, acrescentando, ainda, que, *verbis*:

“[...] bebiam todos na rua Baixa dos Milagres [...] que logo depois cessada a bebedeira inicial chegou a vítima Francisco Flávio; que daí em diante todos se retiraram, incluindo-se a vítima com destino a uma esquina de interseção de duas ruas Mozart Lucena e baixa dos Milagres; que o acusado chegou e o grupo já estava nesse local último indicado e todos passaram a beber [...] que a vítima saiu para conversar com o acusado ‘Bilu’; que a conversa foi ligeira e logo um e outro passaram as discussões [...] que após as discussões a vítima de posse de sua bicicleta saiu pedalando [...] que depois que a turma se dispersou ‘Bilu’ pediu a ‘soim’ a faca de volta dizendo que era para fazer umas paradas, valendo dizer, uns assaltos [...] que de ciência própria o declarante não sabe dizer mas os comentários davam conta de que fora ‘Bilu’ que assassinara a pessoa de Flávio [...] que pelo que sabe não existia mais ninguém armado na hora da bebedeira [...]” (fl. 71).

O depoente Antônio Sérgio Paulino Viana, vulgo “Soim”, o qual também se encontrava bebendo com réu e vítima na noite do evento criminoso, narrou, perante a autoridade judiciária, que, *litteris*:

“[...] se encontrava na companhia do acusado e da vítima [...] que estavam bebendo cachaça [...] que a testemunha estava com uma faca que pertencia ao acusado; que enquanto estavam bebendo a testemunha guardou a faca do acusado; que depois a testemunha entregou de volta a faca para o acusado; que em seguida da bebedeira o grupo se desfez [...] que não viu o acusado

seguindo a vítima [...] que os comentários lá no bairro era que o autor do crime tinha sido o 'Bilu'; que quando estava bebendo nas margens do Rio ocorreu uma discussão entre a vítima e o acusado [...] que passou a faca para o acusado na hora que o grupo estava indo todo embora [...] que uma mulher de nome Dalva viu o acusado matando a vítima [...]" (fl. 103).

Por fim, merecem destaque as declarações do menor Luiz Carlos de Freitas, ouvido apenas na fase policial, pois falecido no curso da instrução probatória, as quais dão conta de que, *verbis*:

"[...] esteve na casa de 'BILU' (acusado) por volta das 22:00 horas, de onde saíram para um barzinho [...] que em torno da meia-noite saíram do bar [...] que se encontraram com 'ARROZ', 'SOIM', 'PANTERA' e 'FLÁVIO' [...] que BILU discutiu com FLÁVIO [...] que o declarante por já estar um pouco embriagado, disse para BILU que ia para casa dormir, tendo BILU dito que o declarante podia ir, pois ele iria permanecer no local porque tinha umas contas acertar com FLÁVIO [...] que soube que FLÁVIO foi assassinado naquela madrugada [...] que após alguns dias o próprio BILU comentou que tinha furado FLÁVIO [...]" (fl. 20).

Quanto às testemunhas indicadas pela defesa (fls. 132, 133 e 139), não ofereceram elas dados probatórios relevantes acerca do crime em tela, limitando-se a informar sobre a personalidade e a boa conduta social do réu.

O depoente Francisco Expedito Mendes de Sales, arrolado na defesa prévia, na tentativa de corroborar a tese do acusado, informou que:

"[...] no dia do crime estava dirigindo uma Brasília e o acusado estava trabalhando com a testemunha nesta Brasília; que chegou junto com o acusado em casa por volta das 22h [...] que nunca soube de envolvimento do acusado em qualquer tipo de crime [...] que depois que

o acusado chegou em casa foi tomar banho e dormir [...]” (fl. 133).

Em face das informações probatórias acima consideradas, constata-se não ter sido o veredicto popular proferido em total dissonância com a prova dos autos, a qual, a despeito de revelar-se complexa, ofereceu dados fáticos que, em associação, conduziram os jurados a entendimento que se lhes mostrou verossímil.

Assim, proferindo o corpo de jurados decisão que encontra respaldo em alguns elementos de prova colhidos em juízo, ao reconhecerem que o réu praticou delito de homicídio contra a vítima Francisco Flávio do Nascimento da Silva, não há falar em *decisum* popular manifestamente contrário ao conjunto de provas do processo.

Do exposto, nego provimento ao recurso interposto, para manter a decisão popular em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 12 de novembro de 2002.

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

Nº. 2002.0003.5089-0
APELAÇÃO CRIME DE AIUABA
APELANTE: EPAMINONDAS FEITOSA FERRO JÚNIOR
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- RESTITUIÇÃO DE ARMA APREENDIDA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. A APELAÇÃO VOLTADA CONTRA O PROVIMENTO DENEGATÓRIO NÃO COMPORTA ANÁLISE DA ATIPICIDADE, OU NÃO, DO DELITO REPORTADO PELO ART. 13 DA LEI Nº. 9.437/97. ABANDONADO, POR INCABÍVEL, TÓPICO QUE TAL, MANTÉM-SE O *DECISUM* IMPUGNADO: “ENQUANTO FOR ÚTIL AO PROCESSO, NÃO SE DEVOLVE A COISA RECOLHIDA, ATÉ PORQUE, FAZENDO-O, PODE-SE NÃO

**MAIS OBTÊ-LA DE VOLTA. ... NÃO HÁ CABIMENTO NA SUA DEVOLUÇÃO, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA FINAL, POIS É ELEMENTO INDISPENSÁVEL AO FEITO, AINDA QUE PERTENÇA A TERCEIRO DE BOA-FÉ E NÃO SEJA COISA DE POSSE ILÍCITA” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, CPP COMENTADO, ED. RT, 2002, P. 268-9).
- RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO *UNA VOICE*.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Insurge-se o apelante contra a decisão monocrática que lhe negou a devolução de uma pistola apreendida em seu poder e que, de parelha, determinou a lavratura de TCO, pela autoridade policial, para apurar o cometimento, por parte dele, irresignado, do delito definido no art. 10 da Lei n.º 9.437/97.

Assevera o apelante que “o porte de arma não enseja crime”, faltando razão, assim, para que seja submetido ao rigor do procedimento penal. Além disso, teria adquirido licitamente a arma, sendo ela registrada, detendo, ao mais, documentação apta ao seu porte, mostrando-se de todo ponto injurídica a prolação impugnada.

Por semelhantes motivos, pede o apelante, ao final, tanto a invalidação do TCO como a restituição da pistola apresada, modificado em todos os seus termos, o provimento recorrido.

Contrariedade recursal apresentada, a tempo e hora, pela Promotoria, que destaca o acerto do pronunciamento investivado e predica a sua manutenção.

Autos no Tribunal, manifestou-se a PGJ pelo acolhimento da pretensão declinada no apelo.

É o relatório.

2 – Na apelação *sub oculis* a zona cognitiva está demarcada pela avaliação da legalidade, ou não, da retenção da arma. Vai então que extrapola o objeto do reclamo a minuciosa análise da imputação vertida ao recorrente para proclamar-se a eventual atipicidade da conduta, de envolta com o trancamento do procedimento penal instaurado contra sua pessoa.

O recorrente almeja a devolução de uma sofisticada pistola “Taurus”, calibre 380, que lhe foi tomada pela autoridade, no exercício do poder de polícia, ao ser surpreendido portando-a a 14/12/02, em deslocamento de um lugarejo para outro do Município de Aiuaba.

A arma foi comprada licitamente em Juazeiro do Norte e está registrada em nome do recorrente. A autorização para o porte não implementava,

porém, as exigências do art. 13 da Lei nº. 9.437/97, inidôneo, sobretudo, em face da autoridade concedente (mero burocrata da Justiça Federal).

Trazer consigo arma de fogo confiado em autorização assim viciada configura, em tese, o crime do art. 10 da mesma lei, a arrematar, de pronto, a possibilidade de sua restituição, atrelada que está a delito cuja apuração demora-se, ainda, em seu início: **“Interesse ao processo – é fator limitativo da restituição das coisas apreendidas. Enquanto for útil ao processo, não se devolve a coisa recolhida, até porque, fazendo-o, pode-se não mais obtê-la de volta. Não há cabimento na sua devolução, antes do trânsito em julgado da sentença final, pois é elemento indispensável ao feito, ainda que pertença a terceiro de boa-fé e não seja coisa de posse ilícita”** (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, CPP Comentado, Ed. RT, 2002, p. 268-8).

A decisão impugnada ostenta-se bem avisada e não merece reproche.

É de ser mantida.

3 – Nessas condições, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, CE, 19 de maio de 2003.

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

Nº 1999.0707-3: APELAÇÃO CRIME – SENADOR POMPEU
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADA: ADAUTO GONÇALVES DE ALMEIDA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL GRAVE - TRIBUNAL DO JÚRI – QUESITAÇÃO- RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS DOS JURADOS - ERRONA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS – SENTENÇA QUE NÃO REPRESENTA A VERDADEIRA VONTADE DO CONSELHO – JULGAMENTO QUE DEVE SER ANULADO PARA QUE OUTRO SE REALIZE EM SUBSTITUIÇÃO – RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, acordam os Desembargadores da 2.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, para, dando-lhe provimento, anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri da Comarca de Senador Pompeu, por erro na formulação dos quesitos, determinando que outro se faça em substituição conforme voto proferido pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 270/274 dos autos.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, “*ab initio*”, que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, razões pelas quais merece ser conhecido.

Em seguida, cumpre registrar que o processo seguiu os seus trâmites legais, sem que se visualizasse terem ocorrido, durante a realização de seus atos, quaisquer nulidades a serem declaradas, até o momento em que foi levado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Analisando agora o conteúdo da peça recursal, forçoso é reconhecer que, de fato, tem razão o seu autor quando reclama da formulação dos quesitos e das respostas que foram dadas a alguns deles, porquanto, se bem observarmos o que aconteceu durante o julgamento, verificaremos que, mesmo redigida de forma correta toda a quesitação, enganou-se o magistrado Presidente do Conselho de Sentença quando, submetendo a este o quesito relativo a excesso doloso, ou seja, o 9º, da 1ª Série, depois de haver sido negada a presença da excludente de criminalidade prevista no artigo 23, inciso II, da Lei Penal pelas respostas dadas aos quesitos 7º e 8º, quando obteve, também, por maioria de votos, resposta negativa, simplesmente, declarou prejudicado o quesito seguinte, isto é, o alusivo ao excesso culposos, que não podia deixar de ser formulado, porquanto, se não houvera aquele tipo de excesso, este forçosamente teria havido.

Com isso, evidentemente, acabou se reconhecendo um resultado que, na verdade, não existiu, tomando-se uma contradição para fundamentar uma absolvição inteiramente descabida, pois, é lógico que os Jurados se confundiram ou não entenderam, de modo algum, o conteúdo das perguntas que lhes estavam sendo feitas.

Ora, basta ver que, se alguém respondeu, durante um julgamento, que os meios usados pelo réu, para repelir uma agressão a sua pessoa (mesmo que injusta e atual), não eram necessários e, logo em seguida, ainda afirmou que não houve moderação no revide, este mesmo alguém, se estivesse bem esclarecido, não iria negar que ocorrera excesso doloso na ação praticada, a

não ser que pretendesse dizer que houvera excesso culposo, mas como o quesito alusivo foi declarado prejudicado, não teve ocasião de fazê-lo;

No entanto, era de se esperar que algo assim acontecesse, tendo em vista que os Jurados, de um modo geral, são pessoas que, mesmo tendo um grau satisfatório de instrução, não se acham preparadas, devidamente, para a função que vão exercer, sobretudo, nas comarcas do interior do Estado, onde a grande maioria da população, que teve acesso à escola, exerce atividade de comerciante, professor, diretor, funcionário público, etc., mas nunca, ou muito raramente, a de advogado, pois estes, como é lógico, preferem usar a tribuna, para pedir a condenação ou absolvição dos réus.

Aliás, seria querer demais de um Jurado que ele soubesse, exatamente, o significado da expressão *excesso doloso* ou *excesso culposo*, para então compreender que, negando a presença de um ou de outro, numa ação submetida a julgamento, estaria reconhecendo uma legítima defesa que já havia negado anteriormente.

Ao magistrado Presidente do Conselho de Sentença, pois, competia ter mais cuidado na formulação de suas perguntas, exigindo o necessário, explicando o difícil de compreender e declarando prejudicado o desnecessário.

Neste caso, infelizmente, não foi o que aconteceu e o resultado obtido foi de causar espécie, já que o Conselho, de uma só vez e por uma mesma ação, condenou um mesmo réu, para depois absolvê-lo, de forma absolutamente contraditória. Fez e desfez, negou e afirmou e acabou deixando a situação completamente mal resolvida, a ponto de exigir que o caso seja novamente examinado.

Ex positis, nosso voto não pode ser outro, se não o de anular o veredicto emanado do Tribunal do Júri da Comarca de Cruz, tendo por fundamento o artigo 593, III, alínea “a”, já que a alínea “d”, por enquanto, não tem qualquer aplicação ao que está sendo decidido e levando em conta os argumentos elencados no parecer Ministerial, para daí determinar que os autos sejam remetidos ao Juízo competente, a fim de que outro julgamento se faça.

É como votamos.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2001.

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

No PROCESSO: 99.04013-4

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: SOLONÓPOLES

PARTES:

**APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: FRANCISCO HUMBERTO PATRÍCIO DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR**

EMENTA : Júri – Homicídio – Tentativa – Desclassificação para lesão corporal de natureza leve – Decisão contrária à prova dos autos – Decreta-se a nulidade do julgamento do júri quando o veredicto se acha divorciado manifestamente da prova dos autos – Recurso ministerial provido para submeter o réu a novo julgamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o julgamento e mandar que o réu seja submetido a novo júri, tudo de conformidade com o voto do relator.

Relatório constante nos autos as fls. 168 e 169.

VOTO

O Conselho de sentença de Solonópoles/Ce desclassificou o delito de homicídio qualificado, sob a forma tentada, imputado ao réu FRANCISCO HUMBERTO PATRÍCIO DE OLIVEIRA para o tipo de lesão corporal de natureza leve.

Então o magistrado sentenciante no feito, aplicou a pena de três (03) meses de detenção.

A nosso ver, o inconformismo da acusação é de todo procedente.

Com feito, os autos dão conta de entrevo entre vítima e réu porquanto, aquela estava a fazer uma cerca em seu terreno, objetivando evitar o ingresso de suínos pertencentes ao acusado. No momento do evento, a vítima se encontrava jogando baralho na calçada de sua casa com alguns amigos, quando ali chega FRANCISCO HUMBERTO, portando uma espingarda cal. 32, e em voz alta, profere as seguintes palavras: - **“levante JOÃO CAFUNDO que eu vou te matar”** – ato contínuo, deflagra um único disparo, atingindo seu desafeto no abdômen e antebraço direito (conforme auto de exame de corpo de delito de fls. 12) fugindo logo após.

Verifica-se pelo exame de corpo de delito, a materialidade. A autoria, por sua vez, ficou evidenciada pela própria confissão do réu. Ademais,

tal confissão é confirmada pelo conjunto probatório contido nos autos, em especial das testemunhas ouvidas em Juízo a fls. 33:

“... que em meados do corrente ano (1995), por volta das 17:30 , na localidade de Monte Castelo, Solonópoles, mais precisamente na residência da vítima, o interrogado afirma ter chegado em frente a casa da vítima, com já dito, e sem nenhuma discussão, efetuou um disparo de espingarda calibre 32, contra a vítima; que sabe informar apenas que efetivamente a vítima foi atingida com o referido tiro; Que no momento em que disparou, a vítima encontrava-se sentada de frente para o acusado; Que foi para a casa da vítima no intuito de conversar, mas como vinha bastante nervoso e já tinha tomado umas cachaças, foi chegando e logo atirando (...) Que efetuou apenas um disparo contra a vítima, ressaltando que só dispunha de um cartucho, e logo que atirou contra a vítima não chegou a esboçar nenhuma reação de defesa...”

Ressalte-se, eminentes Pares, que o apelado dissera na sua confissão que efetuara apenas um disparo ressaltando que só dispunha de um cartucho. Ora, o apelado fugiu, porque já esgotara seu meio de execução, pois a espingarda utilizada para ceifar a vida da vítima era uma de calibre 32, que efetua apenas um tiro, sendo necessário, para que efetue novo disparo, que se extraia o cartucho deflagrado, recarregue a arma e disponha de novo cartucho, evidente.

Observa-se também que o apelado, ratifica *“in totum”* quando interrogado perante o Conselho de Sentença, fls. 116/117 – **“Que antes do fato típico, já tinha enrasca com a vítima; que tal enrasca era devido a questão de terras; no caminho de sua casa houve uma desavença entre acusado e vítima, isto por volta das 09:00 horas ;(...) que quando chegou na casa da vítima, esta encontrava-se com amigos, jogando na calçada de sua casa ; que avistando a vítima e de arma em punho (espingarda cal. 32) disse a esta “Levante JOÃO CAFUNDO QUE VOU TE MATAR “; Que levantando-se a vítima efetuou o disparo com sua arma na região do abdômen direito ; que não teve a intenção de ,matar ; que após efetuar o disparo com a arma de fogo , bateu em retirada , não se importando com o estado de saúde da vítima...”**

A própria condição do apelado, é corroborado pelos depoimentos das testemunhas presenciais: Diz José Valmir da Silva , fls. 20 e reitera , fls. 44:

“Que encontrava-se na calçada da vítima brincando de baralho como era de costume na companhia de Osvaldo e João Cafundo ; que em dado momento a testemunha viu uma pessoa caminhando em direção da testemunha e de seus amigos com a espingarda na mão que reconheceu tal pessoa sendo o réu aqui presente ; que a dita pessoa disse o seguinte : “Se apronta JOÃO

CAFUNDO pra morrer” que imediatamente a testemunha ouviu o disparo . Que Cafundo põe-se de pé e disse “olha o que o safado fez. “Que a testemunha pensou tratar-se de uma brincadeira, mas logo em seguida viu que era verdade...”

Afirma outra testemunha visual , Francisco Osvaldo de Sousa , fls. 22/46:

“Que no dia do fato , a testemunha encontrava-se na residência de João CAFUNDO , jogando baralho. Que de repente ouviu o acusado dizer: “Se apronta pra morrer Cafundo” que logo em seguida o acusado efetuou o disparo contra Cafundo . Que em seguida correu , foi embora...”

Infere-se do acervo probatório , de forma insofismável , límpida e cristalina , a tentativa do apelado em ceifar a vida da inditosa vítima , colhendo-a de surpresa.

Embora se reconheça, que a tarefa de se detectar o “*animus necandi*” do agente, diante de casos concretos não é dos mais fáceis, forçoso é admitir, *in casu*, a existência do crime tentado, em confronto com a decisão colegiada leiga, *data venia*.

Como bem anotado no parecer ministerial sobre o assunto:

“Na verdade, analisando-se os elementos circunstanciais que a prova revela (circunstâncias, antecedentes, meio empregado, região atingida) tem-se como inarredável o “*animus necandi*” do acusado FRANCISCO HUMBERTO , ao perpetrar o delito , veja-se :

a) Tangente aos antecedentes às circunstâncias, observa-se que o acusado antes de deflagrar a arma contra a vítima, disse-lhe “Se vire para morrer João”. Tal fato, à par das declarações do próprio ofendido foi corroborado por duas testemunhas visuais, José Almir da Silva e Francisco Osvaldo de Souza.

b) Quanto ao meio empregado pelo agente – espingarda calibre 32 “– infere-se que foi amplamente idôneo para a consecução do resultado morte .Utilizando-se o acusado de arma de fogo, ficou patente o seu *animus occidenti*.

c) Relativamente à região atingida, positiva-se a intenção de matar ao constatar-se que a vítima foi ferida, não só do antebraço direito, mas também no abdômen, local que fica a poucos centímetros da área cardíaca, região vital do corpo humano.

O fato de não ter o réu reiterado os disparos não tem condão de descaracterizar o “*animus necandi*”, haja vista que, além de atingir a vítima no primeiro tiro, logrou lesioná-la em centro vital com arma de manifesto poder vulnerante, como sói ser uma espingarda”.

Pelo visto, a tese defensiva de ocorrência da desistência voluntária, não se sustenta porque a “*meta optata*” não foi alcançada por motivos estranhos à atitude do réu.

A decisão do Corpo de Jurados de Solonópoles, pois, conflita-se, manifestamente, com a prova dos autos.

Ante o exposto, conheço do recurso para lhe dar provimento e cassar a decisão do Júri Popular, para que outro julgamento se proceda, isso em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 19 de setembro de 2000.

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

Nº 1999.04068-3 - APELAÇÃO CRIME.

COMARCA - CAMOCIM

APELANTE - FRANCISCA JOSE BARBOSA

APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – LEI ANTITÓXICO.

Por ato de traficância não se entende tão-somente vender, mas também, dentre várias outras ações, entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Recurso improvido. Decisão mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.04068-3, de Fortaleza, em que são apelante e apelado, respectivamente, Francisca José Barbosa e 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 assento na Comarca de Camocim, denunciou, em 11.02.1994, **Francisca José Barbosa**, qualificada nos autos, dando-a como incurso na *sanctio juris* do art. 12 da Lei

6.368/76, porque no dia 21 de dezembro de 1993, fora presa em flagrante delito quando mantinha, em sua própria residência, 22 (vinte e dois) “dólares” de maconha, já prontos para serem comercializados, além de um saco plástico contendo ainda mais uma certa quantidade da mesma substância entorpecente, e a quantia de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), dinheiro oriundo da venda da maconha.

Citada e interrogada, foi a acusada submetida ao regular sumário de culpa, alfim do qual, em vista dos memoriais apresentados, restou condenada nos termos da delação oficial, a uma pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais multa.

Inconformada com o *decisum*, dele apelou a incriminada, alegando, *ad suman*, a par de suas razões de fls. 116/117, que o apuratório judicial só autoriza sua condenação pelo art. 16 da Lei Antitóxico, daí a necessidade da desclassificação da infração penal em que foi incursionada.

Contra-razões do titular da ação penal às fls. 119/123, pela manutenção do provimento jurisdicional guerreado.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 132/136, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso vertente, diante do que ficou apurado numa e noutra fase da *persecutio criminis*, ressoa indubitavelmente a apelante incorrido no tipo penal descrito no art. 12 da Lei Antitóxico.

Com efeito, eis que de posse de um Mandado de Busca e Apreensão expedido pela magistrada com mister na Comarca de Camocim, diligenciou o Dr. Delegado de Polícia local uma busca na residência da apelada, logrando encontrar o material identificado no Auto de Apreensão de fls. 08.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, confessou a apelada ser a proprietária da droga apreendida (fls. 13/15), narrando que a adquirira de um indivíduo desconhecido seu, proveniente de Sobral, tendo, inicialmente, referido elemento, oferecido-lhe 1 Kg da substância entorpecente, mas que só ficou com cerca de 50 gramas, a um preço de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), dizendo ainda que os Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) apreendidos pela polícia eram provenientes da venda da maconha, e que não a vendia a menores de idade.

Em juízo (fls. 54), embora procurasse retratar-se da confissão feita na esfera policial, acabou a apelada, de qualquer forma, confirmando a prática de atos de traficância, o que fez nos seguintes termos, com os destaques de minha lavra, *verbis*:

“ Que não confirma o que disse na Delegacia; que vivia com o finado João Soldado e que ele usava a maconha para uso próprio em pequenas quantidades, após as refeições, almoço e jantar e que depois que ele morreu ela passou a CEDER para alguns pescadores; que todos os pescadores utilizam essa droga devido ao trabalho e que nesse dia havia recebido uma pequena quantidade de um rapaz em Sobral e que calhou de sorte da polícia pegar, que sempre tem um ou dois cigarros, mas em pequenas quantidades para CEDER; que já recebeu desse rapaz de Sobral, por umas tres vezes; que tem um botequinho e quando as coisas pegam passa a VENDER; que mora sozinha com um rapaz de 14 anos, seu filho, que nunca deu maconha para menores; que também fumava cigarro de maconha, mas usava mais para comer, pois dá apetite, mas que agora não quer saber mais disso; que a alguns meses vem vendendo a droga; que não tinha freguesia e os pescadores que compravam o faziam por esporte; que não sabe dizer os nomes dos pescadores; que na época em que vendia um cigarro custa 100, e havia dia em que apurava 1000.”.

Como se vê, dessume-se das próprias declarações prestadas pela acusada, quando de seu interrogatório judicial, que ela praticou ato de traficância, pois por este não se entende tão-somente vender, mas também, dentre várias outras ações, entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. Neste sentido, *in verbis*:

“ Em tema de comércio clandestino de entorpecentes, o simples trespasse de mercadoria proibida e clandestina se integra no tipo de infração de traficância. A transferência, a título de cessão, distribuição, dádiva, troca ou presente, ainda que gratuito,

não escapa ao sentido de tráfico previsto por lei, pois que não se opera, apenas, em termos de lucro” (TACRIM-SP – AC – Rel. Geraldo Gomes – JUTACRIM 49/388).

Ressalve-se, ademais, que a apelante fora presa com uma certa quantidade de maconha em sua residência, e mesmo em se admitindo, absurdamente, não ser a droga destinada ao tráfico, como pretende fazer crer sua defesa, ainda assim, na hipótese dos autos, restaria configurado o ilícito penal do art. 12 da Lei 6368/76, porquanto o só fato de guardar consigo substância que cause dependência física ou psíquica é suficiente para caracterizar o crime aqui perseguido, independente da prática de qualquer ato de comercialização. Neste sentido, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – GUARDA, NÃO AUTORIZADA, DE SUBSTÂNCIA TÓXICA – CONFIGURAÇÃO DE TRÁFICO, INDEPENDENTEMENTE DE PROVA DE COMERCIALIZAÇÃO – CRIME DE MERA CONDUTA – CARACTERIZAÇÃO DO DELITO AINDA QUE PERTENCENTE A DROGA A TERCEIRO.

1) Ter em guarda substância entorpecente sem autorização de autoridade competente, por si só, caracteriza tráfico – que é crime de mera conduta -, ainda que não haja prova da comercialização.

2) Também incorre nas sanções de tráfico, o agente que, desautorizadamente, guarda substância que cause dependência física ou psíquica, ainda que pertencente a terceiro.... (Acr 121/93, Relator Desembargador Mário Gurtyev)”.

De oportuno ressaltar, aqui, é a alteração da defesa no que diz respeito a uma aventada debilidade da prova da acusação, na medida em que só teriam sido oitivados os policiais responsáveis pela prisão da apelada. Neste particular, não há que emprestar a tal circunstância o vigor de obstruir a edição

de uma decreto condenatório, mormente quando converge para os termos da confissão da ré. Daí, a prestabilidade da instrução, para o fim de determinar a responsabilidade da apelante pelo delito que lhe foi imputado.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a sentença vergastada, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 14 de dezembro de 1999.

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

No PROCESSO: 99.05874-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: JOCELIO FERREIRA FERNANDES E OUTRO

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA :Roubo armado tentado – Sentença absolutória- Recurso ministerial pleiteando a reforma do *decisum* por manifestamente contrária à prova dos autos –Recurso provido em parte para manter a absolvição de có-réu e a condenação do outro absolvido pela precitada sentença “*a quo*”.

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, em parte, ao recurso para condenar o réu Jocélio Ferreira Fernandes, mantendo, assim, a absolvição do réu Antônio Ferreira Fernandes, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 128/129.

VOTO:

Trata-se de roubo qualificado pelo concurso de agentes com

ameaça à vítima.

A imputação feita aos acusados refere-se mais precisamente, ao delito de roubo em sua forma tentada, que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, e não ao delito de roubo na forma consumada, sendo que as provas obtidas em sede de instrução criminal, sem dúvidas, são suficientes para a condenação pretendida neste recurso de apelação pelo representante do Ministério Público.

A materialidade acha-se bem demonstrada nos autos através do auto de prisão em flagrante e apreensão das armas (um revólver, colt, cal 32, com seis cápsulas sem numeração e um revólver taurus, cal. 38, com quatro cápsulas intactas e duas deflagradas, número 1276771) e, da palavra da vítima. Quanto à esta, sua palavra, nos crimes de roubo, afirmando que o réu é o autor do crime relatando os fatos ocorridos, costuma ser decisiva na condenação, porque seu único interesse é narrar a atuação do agente e não acusar inocentes. Veja-se a seguinte jurisprudência:

“No campo probatório a palavra da vítima de um assalto é sumamente válida, pois incidindo sobre proceder de desconhecido, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes. (TACRIM-SP-AC-Rel. Manoel Carlos- JTACRIM 90/362 in Alberto Silva Franco e outros, Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 4ª ed. P. 1.087)”

Interrogados respectivamente a fls. 36/37 e 38/39, negam os acusados a autoria delitiva, dizendo que, ao contrário do que narrou a denúncia, não participaram de um assalto e sim de uma confusão entre eles e a vítima, por um guidom da bicicleta de um deles ter batido na vítima em uma parada de ônibus próxima à Farmácia Pague Menos na Av. João Pessoa.

Ao exame mais acurado dos autos verifica-se que, JOCÉLIO FERREIRA FERNANDES, na fase inquisitorial confessou o seu intuito de assaltar o policial, afirmando a total isenção de culpa de seu irmão, que tentou impedi-lo de praticar o delito. O mesmo acusado disse que efetuou os disparos que atingiram a vítima e seu irmão, e que os revólveres apreendidos lhes pertenciam. Informou ainda, que já fora processado anteriormente pela justiça de Quixeramobim/Ce por crime de lesão corporal seguida de assalto, onde passou um (01) ano e dois (02) dois meses na cadeia pública daquele município (fls. 11). Ressalte-se, fato este ratificado em juízo.

Ainda frente a polícia, o outro acusado ANTÔNIO FERREIRA

FERNANDES nega sua participação na prática da infração, cometida pelo outro acusado, dizendo, inclusive, que tentou impedi-lo de praticar tal ato, acabando por ser lesionado com um tiro.

De outra parte, a vítima (fls. 27) narrou com firmeza que, **“na noite de 09.04.1998, por volta de aproximadamente 22:00 horas, encontrava-se numa parada de ônibus próxima a Farmácia onde trabalha, ocasião em que chegaram dois elementos desconhecidos, sendo que um deles sacou de um revólver se dirigiu até onde estava o declarante, mandou que levantasse as mãos e passasse a arma, Que, o declarante falou para aqueles indivíduos que não estava armado, mesmo assim o elemento que estava armado determinou que o declarante baixasse a cabeça e em seguida efetuou um disparo de arma de fogo contra o declarante, que foi atingido com um tiro na boca, tendo inclusive cortado a língua; (...) Que, o declarante diz ter sido levado para o IJF, Centro, onde permaneceu cerca de quatro dias...”**

A testemunha de acusação, Glauber Wagner Vieira de Paula 2º Tenente PM lotado na 2ª Seção, a fls. 07 disse:

“Que, ontem por volta das 22:00 horas, foi informado através do COPOM que havia ocorrido uma tentativa de assalto a uma Farmácia Pague Menos localizada na Av. João Pessoa e que um policial havia sido baleado; Que imediatamente se deslocou até o local e chegando averiguou o fato e colheu algumas informações dando conta que eram dois elementos e que um havia sido baleado na perna, digo, baleado no braço e que os dois haviam fugido em duas bicicletas; Que de posse destas informações e das características físicas dos indivíduos o declarante juntamente com seus comandados saíram em perseguição aos meliantes, Que o declarante durante a perseguição sempre era informado por populares da passagem de dois elementos desconhecidos e que um destes elementos estaria baleado; (...) Que por volta das 11 horas de hoje o declarante conseguiu prender os dois elementos, os quais se encontravam escondidos na residência de um outro irmão deles na rua São Sebastião no bairro Presidente Kennedy; Que o declarante ao abordar os elementos verificou que realmente um deles se encontrava baleado a altura do braço, Que o declarante encontrou em poder dos conduzidos dois revólveres, um cal. 38 e o outro cal. 32, sendo que o revólver cal. 38 se encontrava com duas balas deflagradas em seu tambor; Que diante das evidências e da confissão dos dois conduzidos o declarante deu voz de prisão e em seguida o declarante levou um dos conduzidos que se encontrava baleado ao hospital e este foi medicado, porém, logo recebeu alta...”

No tocante à prova testemunhal, nenhum demérito há em ser

composta pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos denunciados. Tais agentes da lei, que naquela noite estavam de serviço, após acionados empreenderam uma perseguição contínua aos infratores, chegando às suas identidades e local de moradia quando ainda estavam de posse das armas utilizadas para a frustrada empresa delituosa.

A jurisprudência não distoa de tal entendimento, como se vê nas seguintes transcrições:

“Prova- Depoimento de policial- Testemunho cujo desmerecimento, além de não ter suporte legal, implica num injusto atestado de inidoneidade de todo uma corporação.” (RT 721/414)

“Prova –Testemunha- Depoimento de policial- Eficácia, especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório e aliado a outros elementos probatórios.” (RT 754/604)

Assim, a decisão singular que absolveu os acusados, merece ser reformada em parte, para, manter a decisão absolutória do réu ANTÔNIO FERREIRA FERNANDES, todavia, quanto ao réu JOCÉLIO FERREIRA FERNANDES, seja condenado como incurso nas sanções do art. 157, §2º, incs. I e II, c/c o art. 14, II, do Código Penal, a uma pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime semi-aberto em face de não possuir bons antecedentes.

Discordante este voto em parte do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 1º de agosto de 2000.

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

Nº 99.06556-5 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - CASCAVEL

APELANTE - ROSEMARY PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA – INDEFERIMENTO – DECISÃO QUE NÃO SE REVESTIU DE DEFINITIVIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 593, II, DO CPP – RECURSO NÃO CONHECIDO.

Nada obstante haver a juíza reitora do feito indeferido o pedido de restituição de coisa apreendida aforado pela doutora Rosemary Pereira de Oliveira, advogando em causa própria, não o fez, todavia, aquela magistrada, decidindo pelo mérito da pretensão liberatória, isto é, encerrando-a com força de definitividade, hipótese em que se caberia cogitar do recurso apelatório, *ex vi* do art. 593, II, do CPP. Se ocupou, foi, efetivamente, aquela julgadora, de negar, em compasso com o requesto ministerial, o pedido de restituição entelado sob o pálio da dúvida que pairava sobre ter sido ou não o veículo *sub quaestio* adquirido pelo denunciado Henrique José Pereira da Silva com o produto do assalto perpetrado, caso em que significaria, por constituir-se efeito secundário genérico da condenação (art. 91, II, “b”, do CPB), sua perda em favor da União. Destarte, por pairar a prefalada incerteza quanto ao direito da reclamante, reservou-se a prudente magistrada *a quo*, providencialmente, e albergada pela norma dos arts. 118 e 120, ambos do CPP, em indeferir momentaneamente a súplica da apelante, deixando para apreciar definitivamente o pedido por ocasião da sentença definitiva a ser proferida alfim da instrução processual, donde haveria de, à luz de maiores elementos

**de convicção a serem obtidos, possuir melhores condições de aquilatar a procedência da coisa reivindicada, bem como a boa-fé da adquirente. Não se imbuíu, assim, o despacho atacado, no mister de resolver, com força de definitividade, a querela instaurada, não pondo fim à relação processual, nem mesmo a uma etapa do seu procedimento, não podendo, daí, dele se cogitar como interlocutória mista, para fins de cabimento do recurso apelatório aviado.
Recurso não conhecido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 99.06556-5, de Cascavel, em que é apelante Rosemary Pereira de Oliveira e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em não conhecer do apelo interposto, nos termos da parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de apelação crime interposta pela advogada Rosemary Pereira de Oliveira, em causa própria, contra decisão da lavra da M.M. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cascavel, que indeferiu o pedido de restituição intentado perante aquele íncrito juízo com o fim de obter a liberação do veículo Ford KA, placa AWE 2580, ano 1997/98, de propriedade da apelante, apreendido em poder de seu irmão Henrique José Pereira da Silva, preso e denunciado juntamente com Aline Cristina Rossa Novais de Araújo pela prática de assalto a mão armada.

Agita a apelante, em sua peça recursal, que o automóvel objeto de seu pedido, conquanto não estivesse registrado em seu nome junto ao Detran na data em que foi apreendido, e sim, no nome da Senhora Elilde Maciel Freire, já a pertencia, contudo, em face de um empréstimo que fez ao seu irmão Henrique José Pereira da Silva, denunciado nos autos, o qual, ao adquirir o veículo em alusão da Senhora Elilde, deu como garantia à sua irmã, ora apelante, a transferência assinada do automóvel, ocorrendo, porém, notadamente por residir no Estado de Belém, de não diligenciar a apelante a efetivação do registro em seu nome, o que só veio a fazer depois que tomou conhecimento da prisão de seu irmão. Requer, então, seja dado provimento ao recurso interposto a fim de que lhe seja restituído o bem constrictado, por não interessar o mesmo ao processo.

Recurso devidamente contra-arrazoado pelo representante do Ministério Público *a quo*, pugnando, preambularmente, pelo não conhecimento

do apelo, por inoportuno ao debate da controvérsia, e ademais, no mérito, pelo seu improvimento, haja vista dessumir-se dos autos que o veículo reclamado pela apelante foi apreendido em 07/09/98, em poder dos denunciados, sendo que a advogada apelante, através do Certificado de Registro de Veículo em nome de terceira pessoa Elilde Maciel Freire, comprava tê-lo adquirido na data de 15/10/98, portanto, após 01 (um) mês e 08 (oito) dias da apreensão do mesmo, quando já se encontrava à disposição da Justiça, daí por que não se poder dizer tratar-se de terceiro de boa-fé, eis que a aquisição do veículo foi posterior à apreensão pela polícia.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 70, opinou pelo não conhecimento do recurso interposto, por ser incabível na espécie.

É o relatório

De fato, assiste razão aos membros do Ministério Público de 1º e 2º graus quando aventam a inadequação do recurso apelatório para o destreame da controvérsia instaurada.

É que, inobstante haver a juíza reitora do feito indeferido o pedido de restituição de coisa apreendida aforado pela doutora Rosemary Pereira de Oliveira, advogando em causa própria, não o fez, todavia, aquela magistrada, decidindo pelo mérito da pretensão liberatória, isto é, encerrando-a com força de definitividade, hipótese em que se caberia cogitar do recurso apelatório, *ex vi* do art. 593, II, do CPP. Se ocupou, foi, efetivamente, aquela julgadora, de negar, em compasso com o requesto ministerial, o pedido de restituição entelado sob o pálio da dúvida que pairava sobre ter sido ou não o veículo *sub quaestio* adquirido pelo denunciado Henrique José Pereira da Silva com o produto do assalto perpetrado, caso em que significaria, por constituir-se efeito secundário genérico da condenação (art. 91, II, “ b ”, do CPB), sua perda em favor da União. Destarte, por pairar a prefalada incerteza quanto ao direito da reclamante, reservou-se a prudente magistrada *a quo*, providencialmente, e albergada pela norma dos arts. 118 e 120, ambos do CPP, em indeferir momentaneamente a súplica da apelante, deixando para apreciar definitivamente o pedido por ocasião da sentença definitiva a ser proferida alfim da instrução processual, donde haveria de, à luz de maiores elementos de convicção a serem obtidos, possuir melhores condições de aquilatar a procedência da coisa reivindicada, bem como a boa-fé da adquirente.

Não se imbuuiu, assim, o despacho atacado, no mister de resolver, com força de definitividade, a querela instaurada, não pondo fim à relação processual, nem mesmo a uma etapa do seu procedimento, não podendo, daí, dele se cogitar como interlocutória mista, para fins de cabimento do recurso apelatório aviado.

Recurso em sentido estrito, de outra parte, não se adequa à

solução da quizília posta em debate, dada a ausência de previsão legal no art. 581 do CPP, o qual, como tantas vezes decidiram os Tribunais Pátrios, encontra em seus incisos um rol taxativo das hipóteses de cabimento.

Mandado de segurança, por fim, nem de longe há que se antever, não só porque inaplicável o princípio da fungibilidade entre recurso e ação, mas também porque não logrou a apelante demonstrar direito líquido e certo violado.

Ante o exposto, porquanto evidenciada a irrecurribilidade da decisão resistida, não conheço do recurso manejado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 21 de dezembro de 1999.

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

No PROCESSO: 1999.07158-3
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: SANTANA DO CARIRÍ
PARTES: APTE: JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS
APDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Apelação - Sentença condenatória com esteio no art. 12 da Lei 6.368/76 - RECURSO DA DEFESA ALEGANDO OCORRÊNCIA de ERRO DE TIPO - Réu confesso - Inadmissibilidade da tese do desconhecimento das normas exigíveis à negociação dos medicamentos psicotrópicos - Sentença que se mostra de acordo com a prova dos autos - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a condenação e, no tocante ao regime prisional, por maioria de votos, modificado de fechado, para, inicialmente fechado, tudo de conformidade com o voto do Des. Fernando Luiz Ximenes

Rocha.

Relatório constante nos autos as fls.151/152

VOTO:

O “**caput**” do art. 12 da Lei 6.368/76 especifica de maneira pormenorizada quais são as ações que redundam em crimes passíveis de punição “(…), **vender, expor à venda, (...), a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar**)”

Pelo que se infere dos autos, o réu JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS fora flagrado, quando em sua Farmácia “Padre Cristiano”, localizada na Rua Ulisses Coelho, s/n, Santana do Cariri, fazia a venda de remédios controlados, dispensando a notificação da receita, como também, não possuir responsáveis técnico (Farmacêutico).

Foram destacados os Policiais Federais Manoel Lima e Eugênio Alencar Brauynner, juntamente com Fiscais da Vigilância Sanitária do Estado para realizarem fiscalização naquela Farmácia, logrando êxito em apreender 25 (vinte e cinco) lotes de medicamentos de venda controlada (psicotrópicos), relacionados as fls. 14 a 18 dos autos.

Consistia a atitude do réu, em vender os medicamentos (psicotrópicos) sem preencher as notificações de receita, tanto no que diz respeito ao fornecedor, quanto a quem estava adquirindo (comprador), obrigação esta compulsória.

Interrogado, fls. 44, o acusado confessa que na sua Farmácia não trabalha nenhum farmacêutico e que os medicamentos apreendidos, conforme se vê dos documentos de fls. 09, 10 e 11, foram vendidos pelo próprio interrogando, justificando que tais vendas eram realizadas porque não tinha conhecimento de preencher dados obrigatórios e da necessidade de um farmacêutico. E só depois da apreensão dos medicamentos relacionados é que suspendeu a sua venda.

É como bem expressou o ilustre parecerista a fls. 146.

“É a velha história: explica mas não justifica.”

O depoimento das testemunhas, todas arroladas no presente processo, oitivadas tanto na fase inquisitorial (fls. 24/25), como, jurisdicionada a prova, foram uníssona em afirmar a ação delitiva do acriminado.

A materialidade restou comprovada nos laudos periciais de fls. 15 a 19 dos autos, como também pelo auto de apreensão e apresentação de fls. 13; que os medicamentos de venda controlada (psicotrópicos) encontrados na

farmácia do acriminado, são considerados controlados pela Portaria 028/86 do DIMED - Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos - Ministério da Saúde.

A condenação imposta ao réu na sentença singular, à pena de 03 anos de reclusão, deve persistir, pois a conduta do réu recorrente, se enquadra exatamente no tópico exposto no “caput” do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O art. 36 da citada lei, considera os medicamentos relacionados pelo DIMED (psicotrópicos) que possuem potencial de causarem dependência física ou psíquica, como substância entorpecente.

No presente recurso interposto pelo réu, este alega em sua tese ocorrência de erro baseado sobre o elemento constitutivo do Tipo. Aduz ele, que fora levado a erro plenamente justificado, o que leva à exclusão da punição a título de dolo ou culpa, consoante a norma do art. 20 do Código Penal, e transcreve:

“art. 20 o erro sobre elemento constitutivo do Tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.”

Rejeitando inteiramente tal tese, basta transcrever as palavras do incontestável mestre Aníbal Bruno (in Direito Penal, 4ª Edição, vol. II/32, nota 6. 1984) reproduzido nas contra-razões do ilustre representante ministerial de 1º grau a fls. 135: “**verbis**”:

“O erro de Tipo corresponde a todo erro do agente que incida sobre os elementos constitutivos e essenciais da figura criminosa, sendo irrelevante que tais elementos sejam puramente fáticos ou possuam carga normativa. O erro de Tipo, tanto pode decorrer de uma equivocada apreciação dos fatos, como da compreensão do Direito.

Afirma a defesa do réu, que o mesmo desconhecia da obrigatoriedade do correto preenchimento das guias e receituários para a venda dos psicotrópicos, contudo como define a própria doutrina criminal quando se refere a erro de Tipo, não se trata do incontestável reconhecimento do erro invencível (neste sentido JUTACRIM 38/20)

O ilustre doutrinador Munhoz Neto preleciona em sua festejada

obra “A ignorância da Antijuridicidade em Matéria Penal (Ed. Forense/1978 pg. 110/111)

“Não assiste razão aos que divisam a hipótese de falta de consciência da injuridicidade, com a falta da própria possibilidade de tal ocorrência.”

Convém ressaltar, ser inaceitável, nos dias atuais, que o proprietário de uma Farmácia, desconheça o fato de que a venda de psicotrópicos, esteja obrigatoriamente, subordinada a rígidos controles, tais como, apresentação de receita apropriada, registros destas, escrituração dos estoques e guarda dos medicamentos em local diverso dos demais medicamentos.

Portanto, a tese da defesa não merece provimento devendo prevalecer o teor da decisão condenatória.

Quanto ao pedido formulado pelo advogado, de ser aproveitado em favor do réu, os benefícios da Lei 9.714/98 - de política criminal, é insuscetível de ser atendido, face ao delito imputado ao réu, art. 12 da Lei 6.368/76 ser considerado crime hediondo, conforme entendimento jurisprudencial já pacificado. Vejamos:

“Penal e Processual Penal - Habeas Corpus. Tráfico de Entorpecentes. Recurso Especial - Efeitos devolutivo. Penas substitutivas Precedentes do STJ e do STF.

I- Os recursos de natureza extraordinária - especial e extraordinário - não tem, de regra, efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei 838/90).

II- A alteração genérica da legislação, sem explicitação acerca das leis especiais, não revoga textos destas últimas (lex generalis non derogat specialis) ex vi art. 12 do Código Penal. A Lei nº 9.714/98, que ,modifica dispositivos legais do Código Penal, não reformou a forma de execução penal preconizada pela Lei nº 8.072 (precedentes do STJ e STF) “writ denegado”. (Habeas Corpus nº 11.508 - São Paulo 1999/0115199-

6) Relator Min. Félix Fisher in DJ de 14/08/2000. pg. 183”

“Penal. Processual Penal. Tráfico de Entorpecentes Lei 9.714/98. Aplicação. Impossibilidade.

1. Os condenados pela prática de crimes hediondos e a estes assemelhados (tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo), deverão cumprir integralmente a pena em regime fechado (Lei 8.072/90, art. 2º, § 1º). Não se lhes aplicam, portanto os benefícios previstos na Lei 9.714/98.
Ressalva da posição vencida do relator.

2. “Habeas Corpus” conhecido; pedido indeferido. (Habeas Corpus nº 10.887 - MG-Rel. Min. Edson Vidigal - 5ª Turma - STJ - 23/11/1999).”

Por todo o exposto, conheço do recurso, mas para lhe negar provimento, mantida “*in totum*” a decisão guerreada.

Este voto concorda em parte com a douta Procuradoria Geral de Justiça

É o voto.

Fortaleza, 31 de outubro de 2000.

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

No PROCESSO: 99.10195-3
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: CAUCAIA
PARTES: APTE: SALES ALVES DO NASCIMENTO
APDO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Julgamento que se firmou em elementos constantes do processo, posicionando-se de acordo com a tese acusatória - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.169/170.

VOTO:

O réu, SALES ALVES DO NASCIMENTO, inconformado com a decisão do Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Caucaia/Ce que o condenou a 12 (doze) anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 121, § inc. I do Código Penal, interpôs na própria sessão de julgamento o presente recurso de apelação de fls. 136, arazoado a fls. 138/142.

O apelante alega que o julgamento deve ser anulado por ter sido a decisão do Colegiado Leigo manifestamente contrária à prova dos autos, pois teria praticado o fato em defesa própria, afirmando que a vítima lhe teria atacado com uma faca, razão para o necessário revide.

Com a devida vênia, descabe sustentar tais ponderações consoante demonstro a seguir.

Consta dos autos que, no dia 12 de maio de 1993, por volta das 23:00 horas, na rua Padre Cícero - Parque Potira, o apelante desferiu oito facadas em VILMAR ALVES MAGALHÃES, conforme laudo cadavérico de fls. 11.

No dia fatídico, a vítima - VILMAR, juntamente com SALES (o acusado) e seu amigo José Mendes Lima bebiam juntos em um bar localizado na já citada rua. Em dado momento, VILMAR indagou ao acusado como estava seu filho, tendo o mesmo respondido que não queria tratar daquele assunto. O acusado ficou aborrecido, pois se lembrou que VILMAR havia agredido sua mulher com um tapa, atingindo também seu filho que se encontrava nos braços da mãe, entretanto, procurou não demonstrar sua raiva para a vítima.

Instantes depois, todos decidiram ir para suas residências. JOSÉ MENDES E VILMAR saíram juntos, tendo Sales desaparecido, até porque sua casa ficava para o lado oposto. JOSÉ MENDES deixou VILMAR na frente de sua casa e seguiu para a sua própria residência, entretanto, segundos depois ouviu um grito e retornou, azo em que presenciou quando SALES terminava de esfaquear VILMAR.

A vítima ainda chegou a ser levada ao hospital, contudo, não

resistiu à gravidade dos ferimentos, falecendo no dia 16/05/1993, quando ainda se encontrava internada na Policlínica de Fortaleza.

Francisco Alan Marreiros, cunhado de VILMAR (vítima), assistia televisão na casa que dividia com este, e ao ouvir o grito da vítima, abriu a porta e vislumbrou o final da agressão, tendo ainda gritado: "FUROU O HOMEM NEGRO FILHO DE UMA ÉGUA", enquanto, presenciava o apelante empreender fuga do local em desabalada carreira.

As testemunhas ouvidas na instrução do processo confirmaram que os fatos ocorreram da forma retro discorrida, senão vejamos:

JOSÉ MENDES DE LIMA, que se encontrava bebendo com o acusado e vítima afirmou:

“que no dia 12 de maio fluente por volta das 22:00 horas o declarante se encontrava com seu amigo de nome VILMAR bebendo em bar no Parque Potira, nas proximidades de sua residência; Que em dado momento chega no bar o elemento conhecido por ALVES; que o amigo do declarante no caso VILMAR oferece uma dose de cana para ALVES e este aceita, passando assim a ingerir bebida com o declarante e VILMAR; (...) Que após ingerirem cachaça juntamente com VILMAR e ALVES saem do bar, indo embora para suas residências; Que no meio do caminho ALVES desapareceu e o declarante e VILMAR vão embora para suas casas; Que o declarante deixou seu amigo VILMAR próximo a sua residência e o declarante quando ia chegando em sua residência ouviu um grito; Que imediatamente o declarante retornou em direção ao lugar onde VILMAR havia ficado; Que o declarante viu que VILMAR estava agarrado com SALES; Que o declarante ainda segurou SALES, porém este escapou das mãos do declarante e saiu em desabalada carreira; Que o declarante percebeu que SALES estava com uma faca na mão quando o mesmo saiu em desabalada carreira; Que o declarante observou que VILMAR estava caído ao solo todo ensanguentado; Que o declarante tratou de socorrer o amigo e o levou para o hospital. (fls. 13) (grifos nosso)

Por este depoimento, conclui-se que o apelante foi se armar com uma faca e retornou para matar a vítima, quando esta se encontrava sozinha defronte sua casa.

Em juízo, José Mendes confirma seu depoimento, esclarecendo ainda que a vítima não se encontrava armada ao ser morta, conforme se observa a seguir:

“Que no dia do crime estava bebendo juntamente com a vítima ocasião em que chegou o acusado; Que era aproximadamente 11:00 horas da noite; Que ao chegar o acusado o depoente e a vítima continuaram a beber na rua Pe. Cícero; Que após algum tempo os três se dirigiram cada um para sua casa; Que o acusado se dirigiu para a casa do seu sogro e a vítima para sua residência; Que a casa do depoente fica próxima ao local do crime; Que ao aproximar-se de

sua casa ouviu gritos vindo do local do crime; Que neste momento o depoente se dirigiu ao respectivo lugar, ocasião em que a vítima encontrava-se furada, encostada numa parede; **Que o acusado encontrava-se no local; Que a vítima falou para o depoente que quem tinha furado tinha sido o acusado; Que o depoente foi quem socorreu a vítima levando para o IJF - Fortaleza; Que não ratifica ter visto a vítima agarrado com SALES na hora em que voltou para o local do crime perante confirmou na autoridade policial; (...) Que a vítima não encontrava-se armada; Que também não viu o acusado portando arma; Que durante o período em que esteve bebendo com o acusado e a vítima não ouviu a vítima perguntar ao acusado sobre seu filho**". (fls. 89) (grifos nosso)

Francisco Alan Marreiros, que abriu a porta ao ver o grito da vítima, depôs no mesmo sentido do JOSÉ MENDES DE LIMA:

“que, no dia 12 de maio fluente o declarante se encontrava em sua residência assistindo televisão juntamente com a sua esposa; Que o declarante estava assistindo uma partida de futebol e por volta das 22:40 horas, o declarante ouviu um grito : Que o declarante levanta-se e reconhece aquela voz como sendo a de VILMAR; Que o declarante abre a porta e grita o seguinte; “FUROU O HOMEM NEGO FILHO DE UMA ÉGUA”, Que após estes gritos o elemento conhecido do declarante de nome SALES saiu em desabalada carreira; Que neste momento também vinha correndo o amigo do declarante de nome JOSÉ MENDES e tenta agarrar SALES, porém este escapa das mãos de JOSÉ MENDES, e foi embora correndo com uma faca na mão. (fls. 15)

Em juízo, Francisco Alan não divergiu, tendo também confirmado que a vítima não se encontrava armada ao ser morta:

“ Que no dia do crime estava em casa assistindo o jogo por volta das 11:00 horas da noite quando ouviu um grito vindo do lado de fora da casa; Que ao ouvir o grito abriu a porta da sua casa, ocasião em que viu o acusado correndo; Que neste momento viu a vítima caída furada a faca; (...) Que após 04 ou 05 dias soube que a vítima tinha falecido; Que não sabe os motivos pelo qual o acusado assassinou a vítima; Que a vítima também estava furada na coxa; Que a vítima não se encontrava armada. (fls. 90)

Ademais, o Auto de Exame de Corpo de Delito demonstra que a vítima levou 08 facadas : 01 no mesogástrico; 01 na coxa esquerda; 01 na coxa direita; 02 no antebraço direito; 01 na prega do cotovelo direito; 01 no hipocôndrio direito e 01 no cotovelo esquerdo. O número exagerado de golpes já seria suficiente para afastar a legítima defesa, ante a ausência de moderação. Além disso, as lesões no antebraço e nos cotovelos denotam que a vítima é que estava em atitude

defensiva, sendo atingida em tais locais ao tentar evitar as investidas do acusado.

Vale ainda ressaltar que o apelante fundamentou seu recurso somente em sua própria palavra e no depoimento da Sra. Maria Félix da Costa, ouvida no Plenário do Júri. (fls. 131)

Ora, a palavra do acusado não tem qualquer valor provante, primeiro, porque repleta de contradições, e segundo, porque as testemunhas e o Laudo Cadavérico a contrariam frontalmente.

Em sede de contra-razões, a fls. 153, o Ministério Público, por intermédio de seu inteligente e zeloso representante legal, disse-o muito bem a respeito do depoimento da Sra. Maria Félix da Costa, vejamos:

“O depoimento da Sra. Maria Félix da Costa também não serviu para provar as alegações do apelante, entendendo este Promotor de Justiça que referida testemunha faltou com a verdade deliberadamente a fim de beneficiar o réu, sendo seu depoimento totalmente inverossímil em face da existência de inúmeras contradições e inverdades.

Inicialmente, causa estranheza o fato de tal testemunha, que se disse ocular, não ter sido vista pelas outras pessoas que se encontravam no local, no caso o Sr. José Mendes de Lima, o cunhado da vítima Francisco Alan Marreiro e o dono do bar Sr. Antônio de Almeida Barros (fls. 21). O próprio apelante silenciou sobre referida testemunha em seus interrogatórios e durante toda a instrução processual, tendo esta aparecido somente na fase do julgamento.

Ademais, o depoimento da Sra. Maria Félix da Costa traz inúmeros elementos que denotam o seu conteúdo mentiroso, conforme demonstramos a seguir. Tal testemunha afirma que a vítima levou uma paulada na cabeça e caiu, antes de ser esfaqueada, no entanto, o Laudo Cadavérico não constatou nenhum ferimento na cabeça de VILMAR. A Sra. Maria Félix afirma também que a vítima levou apenas uma facada e morreu no local, não sendo levada para hospital algum. Ora, o Auto de Exame de Corpo de Delito mostra que a vítima levou oito (08) facadas que somente faleceu quatro dias depois, no dia 16/05/1993, e que morreu quando estava internada na Policlínica de Fortaleza.

Referida senhora afirma ainda que não viu ninguém chegar perto da Vítima, havendo prova nos autos que José Mendes e Francisco Alan logo após a consumação do crime ajudaram a socorrer a vítima”.

Como se vê, restou claro que a vítima foi morta quando se encontrava desarmada, na porta de sua casa, não tendo entabulado qualquer agressão contra o apelante. Este é que foi se armar com uma faca e retornou para matar VILMAR, no intuito de vingar o episódio ocorrido com sua mulher três dias antes do crime.

Por outra banda, a qualificadora do motivo torpe está caracterizada no próprio interrogatório na polícia quando afirmou:

“Que na verdade já tinha um problema anterior com VILMAR,

uma vez que esse agredira a mulher do interrogando com um tapa, quando essa estava com sua criança de apenas três meses no braço; Que mesmo assim ao conseguir furar VILMAR resolveu dar-lhe outras facadas, mas não queria matá-lo, apenas deixá-lo ferido para vingar-se do que esse fizera com sua mulher e filho.” (fls. 31)

Ora, quem desfere várias facadas em desafeto para vingar de um pequeno atrito ocorrido anteriormente não age amparado pela excludente da legítima defesa.

Como é de corriqueira sabença, havendo duas versões nos autos, ao se decidir por uma delas como fez o Conselho de Sentença, não há que se falar em julgamento contra a prova dos autos.

Realmente, se o Júri não se divorciou completamente das provas que lhe deram apoio à decisão, mantém-se o veredicto, em respeito à Soberania do Tribunal Popular.

Reproduzo ementa colacionada pela eminente Procuradora Dr^a Maria Perpétua Nogueira Pinto em seu parecer de fls. 164, desta Egrégia 1^a Câmara Criminal, Relator, o eminente e culto Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, em que ficou decidido:

“Apelação - Tribunal do Júri.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Legítima defesa. I - Decisão soberana do Júri só pode ser anulada quando prolatada em desarmonia com as provas coligidas. Optando os Jurados por uma das versões verossímeis, não cabe concluir-se ter sido a decisão manifestamente contrária a prova dos autos.” (TJCE, 1^a Câmara Crim. no Rec. n^o 9704240-7, de Pereiro, Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha)

Em face do exposto, acorde com o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso do réu, mas para lhe denegar provimento.

É o voto.

Fortaleza, 1^o de agosto de 2000.

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2000.07307-4: HABEAS CORPUS DE SOLONÓPOLE
IMPETRANTE: DEODATO JOSÉ RAMALHO JÚNIOR (ADVOGADO)
IMPETRADA: JUIZ DE DIREITO DA COM. DE SOLONÓPOLE-CE
PACIENTE: RAIMUNDO FREIRE RODRIGUES
RELATORA: Des^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS - CRIME DE HOMICÍDIO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO APELATÓRIO EM LIBERDADE (ARTIGO 594 DO C.P.P.) – SENTENÇA QUE OS RECONHECE E QUE DETERMINA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, PARA RECOLHIMENTO DO RÉU EM REGIME FECHADO – REVOGAÇÃO DA ORDEM NA PRÓPRIA ATA DE JULGAMENTO – RECOLHIMENTO INDEVIDO – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES QUE NÃO PODERIAM DAR ENSEJO A UM DECRETO DE DESERÇÃO, CONSIDERANDO-SE A IRREGULARIDADE DA PRISÃO - DEMORA INTERMINÁVEL (11 ANOS) NA FORMALIZAÇÃO DO RECURSO PARA REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada em todos os seus termos, determinando nos sejam remetidos, o mais rapidamente possível, os autos do processo crime a que responde o paciente, com o recurso interposto, a fim de que seja apreciado, conforme voto exarado pela relatora.

-RELATÓRIO-

Os advogados Deodato José Ramalho Júnior, Luiz Sérgio Barros Cavalcante e Ana Virgínia Pinheiro Holanda, impetram ordem de *Habeas Corpus* em favor de Raimundo Freire Rodrigues que, segundo consta, foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Solonópole, como incurso nas sanções do artigo 121, § 1º, do Código Penal Brasileiro, em data de 01 de junho de 1989.

Indicam, como autoridade coatora, o M.M. Juiz de Direito da Comarca em referência, por haver decretado a deserção do recurso apelatório interposto em plenário e que nunca foi remetido a este Tribunal de Justiça por descaso daqueles que tinham a incumbência de fazê-lo.

Ressaltam, na vestibular do *mandamus*, para começar, que a então Juíza Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de origem, reconhecendo a primariedade e os bons antecedentes do aludido paciente, acabou determinando aguardasse o julgamento do recurso em liberdade, embora que antes, quando da prolação da sentença, haja determinado se recolhesse ao presídio.

Explicam, ademais, que não houve intimação para apresentação das razões recursais e que, por motivos inexplicáveis, foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, levando-o a um injusto recolhimento, durante vários anos, sem que jamais tivesse o direito de ver sua apelação apreciada.

Para piorar a situação, acrescentam, o então advogado de defesa formulou um pedido de progressão do regime penitenciário, obtendo como resposta do M.M. Juiz da Comarca, um despacho que decretou a deserção do recurso, com base na fuga do réu, sem que este, em verdade, estivesse preso regularmente.

Requerem, ao final da peça de impetração, a concessão da ordem para que o réu tenha o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação e para que se dê o necessário andamento à mesma, com sua conseqüente remessa a este Tribunal, desconstituindo-se o despacho que lhe decretou a deserção.

Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi endereçado, por força de despacho exarado por esta relatoria às fls. 36/37, a autoridade apontada como coatora prestou, em tempo hábil, as informações necessárias, no contexto das quais esclareceu o seguinte:

1- que o réu/paciente, em verdade, foi condenado, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Solonópole, à pena de oito (8) anos e dois (2) meses de reclusão, em data de 01.06.89;

2- que consta da ata de julgamento, ter havido recurso de apelação, por parte da defesa, como também reconhecimento dos bons

antecedentes e da primariedade do citado réu, com o que lhe ficou resguardado o direito de esperar a apreciação de seu pleito em liberdade;

3- que duas semanas após ter sido condenado, o mesmo réu, por seu defensor, ingressou com estranho pedido de detração da pena, o qual, segundo se percebe, lhe foi indeferido naquela mesma oportunidade;

4- que em 24/07/89, todavia, houve deferimento de um pedido de progressão de regime, do fechado para o semi-aberto;

5- que, em face do descumprimento das condições impostas, foi expedido mandado de prisão em seu desfavor, embora que não chegasse a ser cumprido como deveria, por se encontrar ele, naquele momento morando no Estado de Mato Grosso, conforme certidão exarada pelo meirinho;

6- que, em data de 01.04.92, chegaram informações sobre a prisão do réu e daí, mais uma vez, formulou-se pedido para concessão do regime semi-aberto, com restabelecimento das condições impostas;

7- que, uma vez recolhido e cumprindo aquelas condições, houve novo momento em que o aludido réu simplesmente desapareceu e, durante longo tempo, nunca mais se teve notícias dele, de forma a se determinar expedição de novo mandado de prisão;

8- que, em 08/08/2000, verificou-se a sua apresentação espontânea, ocasião em que foi recolhido;

9- que, na audiência ocorrida em 20/09/2000, se lhe foi concedida nova oportunidade de continuar em liberdade, mediante o cumprimento das condições anteriormente impostas;

10- que a deserção do recurso de apelação ocorreu em 08/04/1991, embora que tenha sido decretada em 12/09/2000.

O Ministério Público de 2º Grau, segundo se pode constatar às fls. retro, emitiu parecer no sentido de que fosse concedida a ordem, ao entendimento de que, com a retenção do recurso, está ocorrendo cerceamento de defesa, ferindo-se de chofre garantia constitucional inserta na Carta Política em vigor.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Como facilmente se observa dos autos, com a impetração em causa ataca-se despacho judicial que decretou a deserção do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, quando de sua condenação pelo Tribunal do Júri da Comarca de Solonópole, no remoto ano de 1989, baseado em consecutivas fugas empreendidas pelo mesmo durante o cumprimento da pena.

Analisando-se devidamente o caso, todavia, havemos de dizer

que não foi exatamente assim que tudo aconteceu, porquanto, se bem atentarmos para o conteúdo da Ata de Julgamento, cuja xerocópia repousa às fls. 19 e seguintes, a M.M. Juíza Presidente daquele tribunal, embora tenha registrado, ao final de seu *decisum*, que deveria ser expedido mandado de prisão contra o réu, acabou determinando fosse a mesma sustada, por ser ele primário e de bons antecedentes, com o que lhe ficou assegurado o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso interposto em Plenário.

Depreende-se, ademais, das informações prestadas pela autoridade impetrada, que o recurso de apelação permaneceu ignorado durante vários anos, pois a defesa, sequer, foi intimada para apresentar as suas razões.

Impende considerar, ainda, que foi expedido, de maneira equivocada, mandado de prisão em desfavor do citado réu, o qual se sentiu na obrigação de cumprir, em regime fechado, a pena que lhe foi imposta, mesmo já tivesse sido reconhecido o seu direito de permanecer em liberdade, enquanto esperava pelo julgamento de seu recurso nesta instância revisora.

Acerca do tema, aliás, Julio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Interpretado (8ª Edição, Ed. Atlas), às fls. 465, assim se manifesta:

“(…). Proferida a sentença condenatória, se o condenado estiver recolhido ao estabelecimento penal em decorrência de prisão provisória, permanecerá preso até o trânsito em julgado da decisão que, se confirmada, fará com que se passe à execução da pena. Estando em liberdade, será expedido o mandado de prisão, salvo se se livrar solto (art. 321) ou tiver o direito de apelar em liberdade por ser primário e possuir bons antecedentes (art. 594)(…)”.

Mais adiante, ao comentar o art. 594, CPP (ob. cit), às fls. 649/650, explicita que:

“Além das hipóteses em que se livra solto ou pode prestar fiança, o artigo 594 prevê que o réu poderá aguardar em liberdade o julgamento da apelação se for primário e tiver bons antecedentes. A finalidade deste dispositivo é a de evitar que os réus primários e de bons antecedentes, mesmo nos crimes inafiançáveis, sejam envolvidos pelo ambiente dos presídios enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória”.

Oportuno salientar, ainda, que, de acordo com o entendimento do festejado Fernando Capez, na obra Curso de Processo Penal, Editora Saraiva, às fls. 395:

“A apelação da sentença condenatória só tem efeito suspensivo

se o réu for primário e tiver bons antecedentes, e assim ficar estabelecido na sentença (Art. 594)”.

No caso, como ressaltado, o réu, por ser primário e de bons antecedentes, tal qual reconhecido na sentença condenatória de fls. 18 e na decisão oral constante da Ata de fls. 19/21 acabou obtendo o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso por ele interposto (em plenário).

Assim sendo, não poderia ele ter sido preso e, muito menos, submetido a imediato cumprimento da pena imposta, diante do efeito suspensivo com que restou recebido o recurso interposto.

Conseqüentemente, qualquer prisão que lhe fosse imposta não poderia ser considerada como válida, como também não poderia ser, o despacho que considerou deserta a apelação por haver deixado de cumprir condições que lhe foram impostas quando se formulou pedido no sentido de que passasse para o regime semi-aberto. Uma verdadeira aberração.

A propósito, permito-me transcrever o entendimento exposto pelo Douto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues (cf. doc. fls.75/78), *in verbis*:

“Neste ensejo a doutora Juíza considerou por singular despacho seu, deserta a apelação sob o argumento de que o réu fugiu da cadeia e a fuga implica em deserção. Uma absurdeza. Mesmo porque ao recorrer no plenário do julgamento o paciente foi posto em liberdade até o deslinde na sede superior da insurgência. Só que esta por longos anos esteve guardada na cafua da Secretaria da Vara, então cartório, sem a devida formalização. Não houve fuga e conseqüente deserção porque o paciente não esteve legalmente preso(...)”.

Diante de todo o exposto, portanto, e de acordo com o bem lançado pronunciamento do douto Procurador de Justiça, voto no sentido de se conceder a ordem pretendida, não só para que seja o paciente desobrigado de cumprir o regime de pena a que foi submetido, enquanto aguarda o julgamento de sua apelação, como também para determinar que os autos do processo nos sejam remetidos o mais rapidamente possível, com o aludido recurso, já devidamente formalizado, a fim de tenha a sua necessária apreciação, ficando, portanto, revogado o despacho que decretou a sua deserção por totalmente incabível no caso.

É o nosso voto.

Fortaleza, 30 de outubro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.07352-0: HABEAS CORPUS DE FORTALEZA
IMPETRANTE: TICIANA VITORIANO BENEVIDES DE MAGALHÃES
(ADVOGADA)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL DE
FORTALEZA
PACIENTE: TICIANA VITORIANO BENEVIDES DE MAGALHÃES
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA. HABEAS CORPUS - DELITO DE SUPRESSÃO DE DOCUMENTO (ART. 305, CP) – TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL ANTE A FALTA DE JUSTA CAUSA - INVIABILIDADE DA MEDIDA QUANDO O FATO DESCRITO CONSTITUI CRIME EM TESE - INCABÍVEL, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS, O EXAME APROFUNDADO DA PROVA PELA VIA ESTREITA DO “HABEAS CORPUS”. 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.

- RELATÓRIO -

A advogada Ticiano Vitoriano Benevides de Magalhães, devidamente qualificada nos autos, ingressa com o presente pedido de “*habeas corpus*”, objetivando trancamento de um inquérito instaurado contra sua pessoa, por determinação do M.M. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, onde, segundo consta, teria sido indiciada nos termos do art. 305, do Código Penal Brasileiro.

Indica, como autoridade coatora, exatamente, o MM. Juiz de Direito em referência, por entender que foi ele o responsável pela situação vexatória e desconfortante em que se acha envolvida a partir do momento em

que teve o seu nome apontado em inquérito policial como se fora infratora da lei.

Alega, na inicial respectiva, que está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista o fato de estar respondendo por um crime que, em realidade, não cometeu, no caso, o de supressão de documento.

Sustenta, em síntese, que não teve culpa alguma pelo desaparecimento de duas folhas do processo cível em que atuou como advogada, perante a 20ª Vara Cível desta capital, conforme narrado no inquérito, tendo em vista que sequer conhece a pessoa que o devolveu à Secretaria daquela vara e, tampouco se tem provas de que seja ela cadastrada como empregada do escritório em que exerce suas atividades advocatícias.

Salienta, ademais, que os documentos que teriam sido subtraídos do processo em alusão, foram, ao que se sabe, substituídos pela parte adversa, restando, assim descaracterizado o pretense crime cometido, por não se ter verificado nenhum prejuízo a quem quer que fosse.

Requer, por fim, o trancamento do inquérito policial de que fala, por falta de justa causa para instauração de ação penal contra sua pessoa.

Através do despacho que se exarou às fls. 233, foi determinado que se oficiasse à autoridade impetrada, a fim de nos fornecesse as informações de estilo e fossem os autos com vista, em seguida, à douta Procuradoria Geral de Justiça.

Atendendo a solicitação que lhe foi feita, cumpre registrar, a autoridade em referência prestou os esclarecimentos que considerou necessários (doc. fls. 243/244), aduzindo neles, resumidamente, o seguinte:

1- que, em 22/09/2000, foram recebidos documentos oriundos da 20ª Vara Cível, os quais eram dirigidos ao Ministério Público e tinham por finalidade apurar uma possível conduta delituosa cometida pela paciente;

2- que, acatando parecer ministerial, foi determinado o envio de toda aquela documentação à Delegacia de Defraudações a fim de que fosse instaurado o inquérito policial respectivo, sendo a medida prontamente atendida.

A douta Procuradoria de Justiça, vale ressaltar, emitiu parecer pela concessão do *writ* às fls. 264/267, ao entendimento de que o delito imputado à paciente somente se configuraria com a efetiva inutilização do objeto material e conseqüente perda do seu valor probatório, ou na modalidade de recusa em restituir os autos na forma da legislação processual vigente ou com a não devolução do documento ou objeto de valor probatório, após decurso de período juridicamente relevante, o que não foi exatamente o caso, tudo conforme ensinamento dos professores Luís Regis Prado e César Roberto Bittencourt, *in* “Código Penal Anotado e Legislação Complementar”.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Conforme restou assinalado no relatório, com a impetração em causa, basicamente, requer-se o trancamento do inquérito policial, ao argumento de que inexistente justa causa para que a impetrante/paciente responda pelo crime tipificado no art. 305 do Código Penal.

Significa isso dizer que, em suma, entende a mesma impetrante/paciente não haver praticado qualquer ato que possa incriminá-la, ou seja, não ter sido responsável pelo sumiço das folhas de nºs 146/147 dos autos da Ação Cível em que funcionou como advogada e que tramitou na 20ª Vara Cível de Fortaleza.

Examinando a pretensão, devo ressaltar, antes de mais nada, que não caracteriza FALTA DE JUSTA CAUSA o simples fato de não ter sido ela própria, paciente, quem devolveu o processo em comento à Secretaria da 20ª Vara Cível de Fortaleza, faltando-lhe duas folhas.

Certo é que ela, através de um preposto, fez carga do aludido processo em 14 de março de 1997 e somente houve devolução em 22 de outubro de 1998, isso através de uma senhora que indicou seu nome como sendo Maria Lima Oliveira, o que foi feito no momento da constatação da falta das referidas folhas.

A dúvida, portanto, diz respeito à identidade desta senhora e de como foram parar os autos em suas mãos, considerando-se que deveriam estar em poder da paciente, já que fora ela quem determinara fossem retirados da Secretaria da Vara e, até que se prove o contrário, toda a responsabilidade pelo que lhes viesse a acontecer era sua. Aliás, é o que se pode depreender do que está dito na própria inicial do *mandamus*.

De qualquer sorte, parece oportuno ponderar que, assim como acontece em relação ao crime de homicídio e outros mais, em que alguém pode mandar que outrem execute o ato em seu lugar, respondendo penalmente pelo que fizer nos termos do artigo 29 do Código Penal, no delito de supressão de documentos é perfeitamente possível que tal aconteça, ou seja, que o interessado no sumiço dos papéis mande que alguém os subtraia e nem por isso deixa de ser culpado pelo que realizou.

Oportuno considerar, ainda, que o crime de que se trata consuma-se com a simples supressão do documento verdadeiro, pelo que não é exigido, para sua caracterização, haja proveito próprio ou alheio. (Veja-se Código Penal Anotado- Damásio de Jesus - Editora Saraiva- 9ª edição – pág. 868).

Por isso tudo, pois, há que se admitir que o exame da questão, por envolver matéria que exige uma análise profunda das provas, segundo remansoso entendimento pretoriano, não pode ser objeto de apreciação na via estreita do “*habeas corpus*”, uma vez que, se o fizéssemos, estaríamos agindo

ao arrepio de suas barreiras procedimentais e correndo o risco de proclamar a inocência de uma ré independentemente de um regular processo criminal, o que é absolutamente inadmissível, ante a existência de um crime em tese na hipótese.

Para concluir, devo dizer que a matéria sob julgamento, pela sua peculiar complexidade, não pode e nem deve ser apreciada pela via procedimental do “*writ*”, até porque há de se reconhecer que, ao Ministério Público, deve ser dada oportunidade de produzir as provas que tiver ao longo da instrução processual respectiva.

Diante do exposto, por conseguinte, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Fortaleza, 06 de novembro de 2000.

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

Nº 200100412-9 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME JUAZEIRO DO NORTE.

IMPETRANTES: APARECIDO LEITE DE FIGUEIREDO E JOSÉ JOÃO ARAÚJO NETO.

PACIENTE: GILVAN BATISTA DOS SANTOS.

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE.

RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (CONVOCADO).

Ementa - Processual penal - Habeas-Corpus - Execução penal - Pretendido o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão do cumprimento da pena aplicada – Impossibilidade - Descumprimento das regras impostas pelo Juízo da Execução – Pena não cumprida integralmente – Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada - Unânime.

Se o condenado descumpre as condições impostas pelo Juízo da Execução e frustra o cumprimento da sanção imposta no regime semi-aberto, antes do seu término, deixando

de recolher-se ao cárcere como lhe foi determinado, não há como se falar em extinção da punibilidade, se ainda resta pena a ser cumprida.

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.

Gilvan Batista dos Santos, através de ilustrados advogados, impetra ordem de *habeas-corpus* alegando, em abreviado, estar sendo alvo de constrangimento ilegal, vez que, condenado a 03 anos de reclusão, em 20 de setembro de 1995, por infringir o art. 12 da lei nº 6368/76, teria direito a extinção da punibilidade por cumprimento total da pena, imposta pelo Juízo de Medina-MG.

Afirma que se encontra recolhido ao Presídio de Juazeiro do Norte, para onde transferido, sendo que até a data desta impetração o Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Medina, não havia feito a devida comunicação do cumprimento da pena imposta, ultrapassada, na ótica do paciente, em 02 anos do lapso de sua condenação, pois terminaria em 08 de novembro de 1998, daí a ilegalidade de sua manutenção no cárcere.

Por fim, requereu a concessão liminar da ordem aduzindo a necessidade de trabalhar para sustentar sua família e por não possuir antecedentes desabonadores em sua vida pregressa.

Após o indeferimento da súplica liminar, pelo ilustre Desembargador Relator Raimundo Hélio de Paiva Castro, a quem tenho a honra de substituir, compareceu à sede da impetração, a douta autoridade requerida, noticiando a situação e marcha do processo, anunciando que o paciente viu-se condenado pela Justiça Pública da Comarca de Medina-MG, a pena de 03 anos de reclusão, em regime fechado, e cinquenta dias-multa, por infração ao art. 12 da lei nº 6368/76.

Informou também, que a Carta de Guia pertinente ao sobredito sentenciado, foi expedida em total desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei de Execuções Penais, tendo sido beneficiado o paciente em 11 de abril de 1996, por decisão do então magistrado titular da 4ª Vara de Juazeiro do Norte, com a progressão de regime, do fechado para o semi-aberto, sendo expedido o competente Alvará de Soltura.

Esclarece, contudo, que o beneficiário descumpriu as condições que lhe foram impostas, tendo seu regime regredido para o fechado, sendo expedido em seu desfavor, mandado de prisão em 20 de abril de 1996.

Cientifica ainda, referida autoridade judicante, acerca de uma

prisão do paciente por infração ao art. 157, § 2º, inc. I e II do CPB, e lavratura de T.C.O. contra o mesmo, por ameaça a familiares.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se no processo, opinou pela concessão da ordem, asseverando que a regressão de regime deu-se em dissonância com a legislação correlata, vez que ao paciente não foi dada à oportunidade de exercer a ampla defesa e o decantado princípio do contraditório.

É o relatório.

VOTO:

Infere-se dos autos, a condenação do paciente em 08 de novembro de 1995, na Comarca de Medina-MG, a uma pena de 03 anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 12 da Lei Anti-Tóxicos, tendo requerido e obtido transferência ao Presídio de Juazeiro do Norte por ser sua terra natal.

Em 10 de janeiro de 1996, o paciente foi transferido para Juazeiro do Norte, mediante Carta de Guia, passando antedito Juízo, conseqüentemente, a ter competência para decidir qualquer incidente sobre a execução da pena. Oportunamente, em 11 de abril de 1.986, concedeu-lhe progressão do regime para o semi-aberto, impondo-lhe as condições legais pertinentes.

De efeito, com o indigitado sujeito a uma pena de 03 anos, isso em 08 de novembro do transacto 1995, e beneficiado com a progressão de regime no ano de 1996, o lapso temporal da pena já, há muito, estaria decorrido. Ocorre que, conforme se viu das informações acostadas aos autos pelo MM. Julgador *a quo*, o paciente deixou de recolher-se à cadeia pública de Juazeiro do Norte, desde o dia 20 de abril de 1996, razão pela qual o membro do *parquet* oficiante solicitou a regressão de regime para o fechado.

Ora, se o paciente descumpriu as regras impostas pelo Juízo da Execução e frustrou o cumprimento da sanção em regime semi-aberto desde 1996, não há como se falar em extinção da punibilidade, se a pena não restou totalmente cumprida.

De outra, *data vênia* do ilustrado parecer ministerial de fls.134/135, é cediço que a regressão de regime, sem prévia oitiva do condenado, a fim de que possa o mesmo exercer com amplitude o contraditório e a ampla defesa, constitui-se em constrangimento ilegal. Entretanto, ao perfunctório exame dos autos observa-se que o paciente foi procurado para justificar seu comportamento de total descaso com o *decisum* que lhe concedeu a progressão de regime e não intimado porque não encontrado. Inadmissível, portanto, que o Juízo processante quedasse aguardando a boa vontade de quem em liberdade mostrou-se afeito a outras práticas delituosas, para esclarecer os motivos que

o levaram a descumprir as determinações do Juízo da Execução.

A jurisprudência ora colacionada se adequa perfeitamente ao entendimento desposado:

“Certo é que cometendo o condenado falta grave ou praticado fato definido como crime doloso deve ser ouvido previamente, antes da regressão do regime prisional. Isso não significa, entretanto, que deva ele ser inquirido em audiência, bastando ser intimado para que justifique sua conduta” (TAPR – RA 48.147/2 - Rel. Maranhão Loyola).

Assim sendo, não transparece o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, sanável pela sede heróica.

Isto posto, denego a ordem impetrada, por absoluta falta de fundamento legal.

Fortaleza, 5 de novembro de 2001.

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

Nº 2001.00424-7 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - CRATEÚS
IMPETRANTES - FRANCISCO AIRTON C. DA COSTA
ALBERTO JORGE CAFÉ DE ARAÚJO
PACIENTE - JOSÉ MILTON ALVES PINHEIRO
IMPETRADO - MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL -
PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS
- FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO
DECRETO PRISIONAL - ALEGAÇÃO DE
DESNECESSIDADE - REÚ PRIMÁRIO E DE
BONS ANTECEDENTES -
CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO INFIRMAM
A PRISÃO PREVENTIVA, UMA VEZ

**PRESENTES OS SEUS PRESSUPOSTOS -
ORDEM PÚBLICA ABALADA - WRIT
DENEGADO.**

I - Na hipótese, a ordem pública restou abalada com o fato, como ainda permanece sob o color da insegurança, sendo imperioso sustentar que o aprisionamento acautelatório com base na ordem pública pode e deve, igualmente, em casos como tais, ser mantida não apenas para prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também, com a mesma força, para acautelar o meio social e a credibilidade da justiça em razão da gravidade do crime, da sua repercussão e clamor público, os quais põem em cheque a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida extrema para salvaguardar, inclusive, o prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

II - Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2001.00424-7, de Crateús, em que é impetrante Francisco Airton Cavalcante da Costa e outro, paciente José Milton Alves Pinheiro e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Crateús.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os advogados nominados à epígrafe aviaram a presente ordem de *habeas corpus* liberatório em prol do paciente José Milton Alves Pinheiro, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido ao cárcere por força de decreto preventivo da lavra da autoridade apontada coatora, sob acusação da prática dos ilícitos previstos nos artigos 121, § 2º, inciso I, 125, 129, *caput*, combinado com art. 61, inciso I, alínea “h”, todos do Código Penal Brasileiro.

Aduzem os impetrantes em prol de suas razões, que:

I - o paciente, após os fatos, ficou por quatro dias na casa de familiares, apresentando-se espontaneamente a autoridade policial;

II - Que a prisão do paciente falece de motivação porque foi decretada pela autoridade dita coatora sob o fundamento de

que acolhia o requerimento do Delegado Regional de Polícia, tendo em vista a mesma ser necessária para a conveniência da instrução criminal;

III - que o pretendente a liberdade é simultaneamente primário e de bons antecedentes, com profissão definida e residente do distrito da culpa, além de desnecessário o acautelamento prisional.

Oficiado a autoridade apontada coatora, o MM. Juiz de Direito, esta prestou as informações de fls. 27/29, dando conta de que o paciente já fora pronunciado, azo em que manteve a prisão cautelar, acrescentando, ainda, aquela autoridade que a defesa do paciente interpôs recurso próprio contra a decisão pronunciatória, encontrando-se, presentemente os autos do processo nesta Instância Superior.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 32/34, opinando pela denegação da ordem.

Às fls. 36 determinei que fosse ajuizado aos presentes autos o HC n. 2000.09411-3, impetrado em favor do paciente e denegado por esta egrégia Primeira Câmara na sessão de 20.02.2001, para examinar se a espécie tratava de reiteração de pedido.

É o relatório.

Pelo que consta das informações da autoridade apontada coatora, a segregação do paciente sobreviveu à sentença de pronuncia, restando, portanto, ratificada a prisão provisória decorrente daquela, por consequência, de previsão legal.

O Magistrado de primeiro grau sentenciante, ao motivar o decreto preventivo assim se manifestou, *verbo ad verbum*:

“Segundo apurou o Dr. Delegado até o momento, existem informações de que o crime deu-se por motivos passionais, eis que o homicida sentiu-se desprezado pela vítima em razão do rompimento de um relacionamento amoroso existente entre eles, e após discussão acerca desse rompimento, homicida perseguiu a infausta vítima e atirou contra ela pelas costas. Colheu-se também que a falecida estava no segundo mês de gestação, e que o crime abalou a pacata comunidade de

Realejo, causando muita revolta. Finaliza a representação dizendo que após a prática do crime o homicida empreendeu fuga. ...Presentemente, sua conduta já sinaliza com prejuízo à tramitação regular do processo, vez que permanecendo desaparecido, furtando-se à Justiça, necessariamente o processo ficará paralisado, donde o perigo à futura aplicação da lei penal. Também não se pode perder de vista o fato de que o réu é policial militar da reserva, demonstrou violência no cometimento do crime, podendo afugentar ou inibir testemunhas, caso permaneça em liberdade, devendo ser assegurada uma instrução criminal escoreita. ...

Releva assinalar também que ao empreender fuga, logo após matar a vítima, o indiciado ainda agrediu o filho da desditosa vítima, LUIS MITANAEL ARAÚJO COSTA, de um ano e dez meses de idade, que se encontrava no local do delito, ...”

De igual modo, restou motivada a manutenção do segregamento cautelar do paciente por ocasião da sentença de pronúncia, nos seguintes termos, *verbis*:

“Ocorre que in casu existem requisitos suficientes para manter o réu Milton Alves Pinheiro no cárcere, a fim de que aguarde o julgamento pelo Tribunal do Povo.

Os crimes a que responde o agente, por sua forma de atuação e vilania, causaram enorme abalo social no município de Crateús, deixando a população local revoltada e indignada, pois o réu disparou sua arma, atingindo a vítima nas costas e na frente do infante Luiz Mitanael Araújo Costa, filho daquela. Dessa maneira, no tremendo clima de insegurança social que passa toda nação brasileira, a Justiça crateuense não pode silenciar, e deixar, por conseguinte, em

liberdade um semelhante que pratica crimes perversos e violentos.

Continua, sem dúvida, abalada a ordem pública pelas ações descabidas do policial reformado José Milton.

...

Mantenho, assim, a prisão cautelar do agente e ipso facto indefiro o requerimento de liberdade provisória..”

Como se vê, acertadamente, o douto Magistrado processante do feito, aqui apontado autoridade coatora, decidiu pela manutenção do paciente na prisão onde se encontra, sobretudo, pelo modo e repercussão como se deu o evento criminoso.

A gravidade do fato, de sobremodo, causou profunda indignação no seio da comunidade de Crateús pela barbarie como se deu o crime, a vítima gestante foi homicidada com um tiro pelas costas na presença de seu filho Mitanael que também teve sua integridade física lesionada.

A ordem pública foi abalada com o fato, como ainda permanece sob o color da insegurança, sendo imperioso sustentar que o aprisionamento acautelatório com base na ordem pública pode e deve, igualmente, em casos como tais, ser mantida não apenas para prevenir a reprodução de fatos criminosos, como acima expandido, mas, também, com a mesma força, para **acaustelar o meio social e a credibilidade da justiça em razão da gravidade do crime, da sua repercussão e clamor público**, os quais põem em cheque a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida extrema para salvaguardar, inclusive, o prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

O entendimento dos Tribunais Pátrios, notadamente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, é que no caso de clamor público, periculosidade do réu evidenciada no crime, mesmo em se tratando de primário e de bons antecedentes, não obstat à custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do paciente, *in verbis*:

“Periculosidade do réu evidenciada no crime. Esta Corte de Justiça, por ambas as Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face a periculosidade demonstrada pela gravidade e violência, ainda que primário o agente (STF - RT 648/347; STJ: JSTJ 8/154).

“ Repercussão de crime grave. 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”(STJ:RT 652/344 - no mesmo sentido: TJSP:RT 535/257, 625/278 e 651/278).

Isto posto, tenho por correta a sobrevivência da segregação do paciente decorrente da decisão pronunciatória, devendo, pois, o mesmo ser mantido preso no local onde se encontra para aguardar o julgamento perante o Tribunal Constitucional do Júri.

Denego, portanto, a ordem impetrada, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 24 de abril de 2001.

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

Nº 2001.01726-7: HABEAS CORPUS DE ALTO SANTO
IMPETRANTE: JOSÉ FÁBIO RODRIGUES NOGUEIRA (ADVOGADO)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ALTO SANTO
PACIENTE: FRANCISCO FRANCÉLIO DE HOLANDA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS - CRIME DE ESTELIONATO- EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS – 1) PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM FACE DA INOPSIÇÃO DE EXCEÇÃO EM TEMPO HÁBIL - INTELIGÊNCIA DO ART. 108 DO CPP – NENHUMA NULIDADE A SER DECLARADA - 2) TRANCAMENTO DA AÇÃO ANTE A FALTA DE JUSTA CAUSA – IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA, SEGUNDO ENTENDIMENTO REMANSOSO

DA JUISPRUDÊNCIA PÁTRIA – ORDEM DENEGADA.**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, conforme voto exarado pela relatora.

-RELATÓRIO-

O advogado José Fábio Rodrigues Nogueira impetra ordem de *Habeas Corpus* em favor de Francisco Francélio de Holanda que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, VI, CP.

Indica, como autoridade coatora, a meritíssima Juíza de Direito da Comarca Vinculada de Alto Santo-Ce, que acolheu a denúncia oferecida em desfavor do paciente.

Ressalta, na inicial do *writ*, para começar, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão de se encontrar respondendo a processo perante autoridade incompetente, no caso, a magistrada que acabou de ser mencionada linhas acima.

Sustenta, ainda, que o foro competente para processar e julgar o crime de estelionato, por emissão de cheques sem a devida provisão de fundos, “é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado, NO CASO O FORO DA COMARCA DE LIMOEIRO DO NORTE”.

Alega, ademais, que os cheques devolvidos pelo banco foram “emitidos como *promessa de pagamento em avença de repactuação de dívida, em um negócio malogrado*, ficando, por conseguinte, descaracterizada a fraude no pagamento por meio de cheque, ou, ainda, qualquer outra fraude reveladora de estelionato”.

Requer, ao final da peça de impetração, a concessão da ordem, para que seja declarado como competente, num caso desta natureza, o foro do local em que se deu a recusa do pagamento pelo sacado, e para que seja reconhecido, na hipótese em apreço, não haver o paciente praticado o crime de estelionato.

Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi encaminhado (cf. doc. fls. 25), por força de despacho exarado por esta relatoria às fls. 23/24, a autoridade impetrada prestou as informações necessárias (cf. doc. fls. 27/28), no contexto das quais esclareceu o seguinte:

1- que o paciente é acusado de infração prevista no art. 171, § 2º,

VI, CP;

2- que o processo encontra-se aguardando o retorno de Carta Precatória expedida com o objetivo de se ouvir uma testemunha arrolada pela acusação;

3- que o advogado do paciente, ao oferecer a Defesa Prévia, não suscitou qualquer nulidade relativa à falta de competência do Juízo de Alto Santo;

4- que caberia à defesa, no prazo acima mencionado, argüir a suposta irregularidade envolvendo incompetência do Juízo, sob pena de preclusão.

O Ministério Público de 2º Grau, segundo se pode constatar às fls. 31/32, emitiu parecer no sentido de que fosse **denegada a ordem**, ao argumento de que “**não há prova alguma documental ou testemunhal**” de que os cheques destinavam-se a pagamentos futuros de ‘negócios malogrados’, conforme se diz às fls. 06 *in fine*”. Ressalta, ainda, que o paciente não argüiu a incompetência do Juízo no momento processual oportuno.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Como facilmente se observa dos autos, com a impetração em causa pretende-se, sobretudo, o trancamento da ação penal a que responde o paciente ou, pelo menos, que se reconheça como incompetente para processá-lo e julgá-lo o M.M. Juiz de Direito da Comarca de Alto Santo.

Examinando o caso, para submetê-lo a julgamento, todavia, o que de logo se percebe é que nele se tenta discutir a competência da autoridade judiciária processante, em seu aspecto territorial, a qual, como se sabe, é de natureza relativa, exigindo seja argüida no momento próprio para que tenha a sua devida apreciação, sob pena de se tornar matéria preclusa.

Com efeito, de acordo com a regra contida no art. 108 do C.P.P., se incompetente fosse, efetivamente, o Juízo de Alto Santo para processar e julgar o crime de que se fala, dever-se-ia ter cuidado de levantar a exceção respectiva no prazo da defesa prévia, para que não se pudesse cogitar de preclusão, o que não tendo sido feito, autoriza-nos concluir que ocorreu, na hipótese, uma prorrogação de competência.

Aliás, foi exatamente isso que se constatou através das informações prestadas pela autoridade impetrada, onde se acha registrado que a defesa do paciente não teve o cuidado de argüir, no momento oportuno, que o Juízo onde tramita o processo-crime a que responde o paciente, haveria de ser declarado incompetente. (cf. doc. fls. 28).

A propósito do tema, consideramos importante transcrever

alguns julgados de nossos tribunais que restaram assim ementados:

EMENTA: “PENAL – INCOMPETÊNCIA ‘RATIONE LOCI’ – AUSÊNCIA DE ‘DECLINATÓRIA FORI’ – ART. 108 DO CPP – Sendo relativa a incompetência ‘ratione loci’, opera-se a preclusão do direito da ‘declinatória fori’, quando não argüida no prazo da defesa – Inteligência do art. 108 ‘caput’ do C. Processo Penal” (STJ, RHC 1.024 – Rel. Flaquer Scartezini).

EMENTA: “ Ratione loci – Exceção não oferecida oportunamente e de forma hábil – Preliminar repelida – Inteligência do art. 108 do CPP – ‘Só a nulidade absoluta é que pode ser argüida em qualquer tempo e instância, devendo ser declarada pelo juiz *ex officio* – A incompetência *ratione loci* deve ser argüida oportunamente e de forma hábil” (TJSP – AP 8.394-3 – Rel. Cunha Camargo – RT 565/310).

Diante de tudo isso, pois, só nos resta concluir dizendo, em torno do assunto, que, se o réu, ora paciente, não opôs a exceção declinatória do foro, no tempo processual adequado (Defesa Prévia), operou-se a prorrogação da competência do Juízo de Alto Santo, segundo o entendimento jurisprudencial dominante.

Já no que diz respeito ao pretendido trancamento da Ação Penal, o que se tem a constatar é que o impetrante pretende, pela via estreita do *writ*, seja descaracterizado o crime de estelionato praticado pelo paciente, ao simples argumento de que emitiu este os cheques a que a mesma se reporta, como garantia de uma dívida futura.

Acontece, porém, que o exame da questão, segundo remansoso entendimento pretoriano, por envolver matéria que exige uma análise profunda do material cognitivo, não é suscetível de apreciação pela via aqui eleita.

Caso contrário, estar-se-ia admitindo que, através de uma ordem de Habeas Corpus, ao arrepio de suas barreiras procedimentais, seria possível proclamar a inocência de um réu, independentemente de um regular processo criminal.

Entendemos, portanto, que a matéria sob julgamento, pela sua peculiar complexidade, não pode e nem deve ser apreciada nesta sede, até porque há de se reconhecer que, ao Ministério Público, deve ser dada

oportunidade de produzir a prova que lhe convier ao longo da instrução processual respectiva.

Destacamos, a propósito, o que foi salientado, com muita propriedade, pelo douto Procurador de Justiça, Dr. José Gusmão Bastos, em seu parecer de fls. 31/32, *in verbis*:

“A priori, não há prova alguma documental ou testemunhal = de que os cheques destinavam-se a pagamentos futuros de ‘negócios malogrados’, conforme diz às fls. 06 in fine, quanto mais em se tratando de três, um a um devolvido à falta de fundos, o que prova a má fé e o *intuitus dolendi* do paciente. Em todo o caso, olvidou a regra processual: ‘A prova da alegação incumbirá a quem a fizer’ (art. 156 do Código de Processo Penal)”.

Diante de todo o exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido de se denegar a ordem impetrada.

É como votamos.

Fortaleza, 21 de maio de 2001.

.....

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

**N.º 2001.03167-3: HABEAS CORPUS (MARANGUAPE)
IMPETRANTE: PEDRO PESSOA CÂMARA (ADVOGADO)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE MARANGUAPE-CE
PACIENTE: RAIMUNDO WANDERLEY BARROSO CAVALCANTE
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA. HABEAS CORPUS – QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E TELEFÔNICO - DESPACHO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE DA DECISÃO, NOS TERMOS DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ORDEM CONCEDIDA.

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 conceder a ordem impetrada na conformidade do voto da Relatora.

- RELATÓRIO -

O advogado Pedro Pessoa Câmara impetra ordem de “*habeas corpus*” em favor de Raimundo Wanderley Barroso Cavalcante que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 168 do Código Penal Brasileiro.

Indica, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maranguape-Ce., que ordenou a quebra do sigilo bancário e telefônico do paciente.

Alega, na inicial respectiva, que a decisão por força da qual foi determinada a quebra dos referidos sigilos carece da devida fundamentação e foi proferida em total desrespeito às “garantias processuais e constitucionais” em vigor.

Ressalta, ademais, que o referido pedido (quebra do sigilo) não foi formulado pelo titular da ação penal, mas sim, pela assistência de acusação.

Prosseguindo, alega, ainda, que a autoridade impetrada não demonstrou a necessidade da providência adotada.

Liminar deferida às fls. 42/44.

Solicitação de informações atendida em tempo hábil (fls. 48/51), dizendo-se, mais ou menos, o seguinte::

1- que na fase do art. 499 do CPP, o assistente de acusação, “no exercício das funções que lhe foram atribuídas”, após explicitar os fatos apurados na instrução que justificavam a necessidade da medida, requereu a quebra do sigilo bancário e telefônico do paciente;

2- que, após analisar “a conveniência e necessidade das diligências requeridas para o esclarecimento da verdade real”, através do despacho exarado no frontispício do requerimento, foi deferido o pedido formulado;

3- que o “fato de não haver fundamentação explícita e exaustiva não significa que não tenha sido prudentemente analisada a questão por esta julgadora, até porque o entendimento pretoriano é no sentido de que a proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto”;

4- que o sigilo bancário e telefônico, conforme entendimento pacífico na jurisprudência pátria, podem ser quebrados quando há interesse público relevante, “como o de investigação criminal fundada em suspeita

razoável de infração penal”;

5- que a “necessidade de se apurar a relação receita/despesas e eventual mudança na situação financeira do paciente à época dos fatos narrados” justifica a conveniência e legalidade da quebra de seu sigilo bancário.

O Ministério Público de 2º grau, segundo se pode observar às fls. 78/80, ofertou parecer pela concessão da ordem impetrada, ao entendimento de que, além de não conter o despacho judicial que determinou a quebra do sigilo bancário e telefônico do paciente a menor fundamentação, só poderia a autoridade impetrada decidir sobre a realização de qualquer prova proposta pelo assistente da acusação, após ouvida do Ministério Público.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Conforme restou assinalado no relatório, o impetrante alega, precipuamente, que o despacho ordenatório da quebra de sigilo bancário e telefônico do paciente carece de fundamentação, daí porque espera seja tornado sem efeito.

Antes de analisar em definitivo a pretensão, cumpre começar dizendo que, em momento algum, ao deferirmos a liminar requestada, chegamos a declarar que o sigilo bancário e telefônico eram inquebrantáveis.

Na verdade, todos sabemos que a autoridade judicial pode autorizar a quebra do sigilo bancário e telefônico, nos termos da lei pertinente. O que ela não pode é fazê-lo sem dizer as razões que a levaram a tanto, o que significa dizer que, em se tratando de uma decisão judicial, como qualquer um outra, deve conter uma fundamentação que justifique a aplicação da medida.

Este, aliás, é o entendimento majoritário dos tribunais de nosso país, inclusive do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o de que o despacho que decretar a referida quebra deve ser fundamentado, indicando a necessidade objetiva da medida.

Como é cediço, a exigência de fundamentação nas decisões judiciais encontra sustentáculo na própria Carta Magna, em seu art. 93, IX, conforme se acha abaixo transcrito, *in verbis*:

“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”

A propósito do tema (motivação das decisões judiciais), permitimo-nos transcrever os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini, na obra *Interceptação Telefônica*, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 213/217:

“A fundamentação consiste, como diz

Couture, ‘no conjunto de motivos, razões ou argumentos de fato e especialmente de direito em que se apoia a decisão judicial. Fundamentar uma decisão significa, destarte, ‘exteriorizar de maneira racional os critérios que servem de apoio ao que ficou decidido. (...). Impõe-se, ademais, para além da necessidade de se explicitar a razão (ou razões) da decisão, que a motivação guarde coerência lógica com a decisão final. Portanto, não serve qualquer tipo de fundamentação. Não se trata, ademais, de uma pura exigência formal, destituída de importância. (...) Diante de tudo que foi exposto, resulta bastante evidente que o Juiz, no momento de motivar sua decisão, não pode simplesmente repetir as palavras da lei, não pode exteriorizar uma motivação genérica, materializando-a principalmente em modelos impressos, com expressões vagas e pouco significativas para o caso concreto. Urge o exame exaustivo dos pressupostos fáticos e jurídicos da interceptação. Do contrário será nula a decisão.(...). A absoluta falta de motivação da decisão que permite a invasão na privacidade alheia supõe a vulneração do direito constitucional ao sigilo das comunicações. Conflita, ademais, com o direito à tutela judicial efetiva e supõe a nulidade de seu resultado. (...) Não se trata, reiterar-se, de ‘formalismo estéril’: a fundamentação, ainda que sucinta, é garantia do indivíduo e fonte de legitimação da atuação da autoridade judicial. É maneira de exteriorizar que tudo foi determinado conforme o ordenamento jurídico vigente.(...)’.

No caso de que aqui se cuida, compulsando os autos, o que verificamos foi que, de forma sucinta e singela, a magistrada processante, para deferir o pedido de quebra do sigilo bancário e telefônico, apenas registrou o seguinte:

“Rec. hoje. N.A. Defiro os pedidos constantes nos itens ‘B’ e ‘C’ (...)”.

Não há dúvida, pois, de que este despacho, proferido no rosto de uma petição (fls. 13), encontra-se inteiramente carente de fundamentação, e, portanto, consistiu em ofensa à regra contida no artigo 93, inciso IX da vigente Constituição Federal, não valendo a explicação posterior, contida nas informações de fls.48/51, de que sua autora analisara prudentemente a questão e estava convicta da pertinência da medida à vista do que fora satisfatoriamente justificado no corpo da petição. Ela podia até ter razões suficientes para decidir conforme o fez, mas isso não a dispensava de registrar suas razões no despacho que exarou.

Diante do exposto, inobstante entender que o sigilo bancário e telefônico podem ser quebrados, desde que presentes os pressupostos e circunstâncias que concretamente demonstrem a necessidade da medida, e atenta à conclusão do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido de que seja concedida a ordem impetrada, para o fim explicitado na vestibular mandamental.

É como votamos.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2001.

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

Nº 200100004569-0 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME CANINDÉ.
IMPETRANTE: JOSÉ RAIMUNDO GOMES DE OLIVEIRA.
PACIENTE: FRANCISCO DE ASSIS DE FREITAS GONÇALVES.
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE CANINDÉ.
RELATOR: DR. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (JUIZ CONVOCADO).

Ementa - Processual penal - Habeas-Corpus
- Execução penal - Condenação por estupro –
Pretendido o reconhecimento da possibilidade
a progressão de regime prisional – Alegação
de ausência de lesão corporal grave –
Impossibilidade de mudança de regime –
Delito que em qualquer das suas modalidades
é considerado hediondo – Pena que deve ser
cumprida integralmente em regime fechado -

Ordem denegada - Unânime.

O crime de estupro, em qualquer das configurações, é um delito gravado com o timbre da hediondez, sendo escusado, para esta classificação, saber se houve ou não lesão grave, posto ser questão referente tão somente a majoração do apenamento, devendo-se aplicar, pois, no caso deste delito, as disposições constantes na Lei 8.072/90, tal como o cumprimento integral da pena em regime fechado.

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.

FRANCISCO DE ASSIS DE FREITAS GONÇALVES, por ilustrado advogado, impetra ordem de *habeas-corpus*, alegando estar sendo alvo de constrangimento ilegal, vez que, condenado a uma pena de 11 anos de reclusão e 6 meses de detenção, por crimes cometidos, dentre os quais estupro simples, teria direito a progressão de regime prisional, vez que o sobredito delito não possui as feições dos chamados “hediondos”.

Afirma que tal pleito foi indeferido pelo MM. Juiz processante, tendo interposto recurso de agravo, não recebido pela retromencionada autoridade judicante, vulnerando, no seu entendimento, direito assegurado pela legislação correlata.

Por fim, requer alternativamente:

- a) o reconhecimento a possibilidade de progressão de regime prisional ou;
- b) o reconhecimento do agravo interposto como recurso crime em sentido estrito, sendo determinada a subida dos autos para exame ou;
- c) a subida do agravo em execução, não recebido pela autoridade dita coatora.

O Magistrado processante prestou os informes de estilo, esclarecendo que o paciente viu-se condenado pela prática dos delitos capitulados nos arts. 129, § 1º, inc. I; 129, 214 e 226 e art. 213 c/c o art. 29, todos do CPB, somando-se um total de 11 anos de reclusão e 6 meses de detenção.

Afirma ainda, que o paciente solicitou a progressão de regime, para tanto alegando que o tipo do art. 213 do CPB não configura crime hediondo, e por isso, a pena deixaria de ser cumprida totalmente em regime fechado, ao

que opinou desfavoravelmente o membro do Ministério Público.

Em aremate, salientou o culto juiz *a quo*, que reexaminou a matéria e entendeu que não deveria decidir de forma diversa da já mencionada, vez que o delito de estupro foi praticado com violência real, daí a hediondez, o que impossibilita a progressão pretendida.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, manifestou-se pela denegação da ordem, por absoluta falta de amparo legal.

É o relatório.

VOTO

A pretensão de obter progressão de regime prisional, é tema que o próprio signatário reconhece implicar em profunda incursão probatória, objetivando a demonstração do preenchimento dos requisitos a tanto necessários.

E assim acontece porque a prova pré-constituída não contém dados minuciosos a propósito da conduta, comportamento, adaptabilidade e sociabilidade do preso, impossibilitando o exame da progressão pretendida, máxime por não trazer a colação, a sentença condenatória, a noticiar inexistência de lesões graves, ou nem mesmo o Laudo de Exame Pericial, raciocínio adotado no tocante à gravidade das lesões. Revela o probatório, ao contrário, decisões fundamentadas do julgador monocrático, nas quais são feitas expressas referências a ocorrência de violência real no estupro, o que levaria o delito à categoria de crime hediondo, destruindo, eficazmente, as argumentações expendidas pelo impetrante, e demonstrando o acerto da decisão ora invecitada.

De outra parte, segundo a melhor doutrina, devem ser aplicadas ao recurso de agravo, subsidiariamente, as disposições referentes ao agravo de instrumento do Código de Processo Civil, quanto a ritos, prazos e requisitos, etc (arts. 522 a 529). Assim, outra não poderia ter sido a decisão do MM. Juiz singular, não recebendo o susodito, porquanto contrariava o **cânon** do art. 524 do CPC, não havendo qualquer reparo a ser feito via *writ*.

Ainda que assim não fosse, *ad argumentandum tantum*, entendemos que o crime de estupro, em qualquer das configurações, é delito gravado pela hediondez, devendo-se aplicar as disposições constantes da lei de regência.

Neste aspecto, valiosa a construção pretoriana, a qual nos filiamos:

TJRS: “O art. 1º do Estatuto dos Crimes Hediondos, modificado pela Lei nº 8.930, de 6.9.94, manteve, ao delito de estupro, redação

idêntica à da lei original. Por conseguinte, ao estupro aplicam-se as disposições existentes na Lei dos Crimes Hediondos. Pouco importa, para a aplicação da Lei nº 8.072/90, se os fatos resultaram em lesões graves ou morte da vítima, eis que estas circunstâncias constituem apenas majorantes do apenamento, não se prestando para a definição de hediondez (RJTJERGS 175/176)”.

Com efeito, embora reconheça o dissídio jurisprudencial no tocante, filio-me à corrente que tem como impossível a pretendida progressão de regime prisional, em casos que tais. Afinal o legislador, expressamente, estabeleceu que a pena na hipótese será integralmente cumprida em regime fechado.

A este respeito colaciono aresto do Conspícuo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *sub oculis*:

“Os condenados pela prática de crime hediondo deverão cumprir integralmente a pena em regime fechado (precedentes do STF e desta Corte” (RHC 5.345 – Rel. Assis Toledo – DJU de 27.05.96, p. 17.881)”.

Dessarte, denega-se a ordem impetrada a falta de fundamento legal, no concernente a progressão de regime, restando, no mais, prejudicados os pedidos alternativos.

Fortaleza, 10 de setembro de 2001.

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

Nº 200100004584-4 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE QUIXERAMOBIM
IMPETRANTE: HUMBERTO LOPES CAVALCANTE
PACIENTES: JOSÉ IDELVAN LESSA FACUNDO E IRANILDO LESSA FACUNDO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE QUIXERAMOBIM

RELATOR: DR. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (JUIZ CONVOCADO)

Ememta - Penal e Processual penal - Habeas-corpus – Reiteração de pedido perante o mesmo órgão julgador, sem que se apresente uma situação nova, supervenientes elementos de convicção ou argumentação inédita – Não conhecimento. Alegação de excesso de prazo – Testemunhas da acusação já oitivadas – Instrução paralisada por culpa da defesa técnica dos pacientes, que intimada para manifestar-se sobre duas testemunhas faltosas, manteve-se silente – Tardança não imputável ao Juízo processante – Ordem denegada em relação ao excesso de prazo – Unânime.

Não se conhece a renovação de pedido habeascorpul, despida de fundamentação inédita, fato novo ou prova nova, demonstrando, com isso, a desnecessidade de novo julgamento.

Encerrada a colheita probatória da acusação, e estancada a ação penal por culpa exclusiva da defesa, improcede a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

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 não tomar conhecimento da ordem impetrada, na parte em que se postula a revogação da prisão preventiva, por se tratar de matéria já decida em *writ* anterior, e denegar o *habeas-corpus* em relação ao alegado excesso de prazo.

O advogado Humberto Lopes Cavalcante impetra ordem de *habeas-corpus* em favor de José Idervan Lessa Facundo e Iranildo Lessa Facundo, sob a alegação de que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, imputável a Dra. Juíza de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Quixeramobim, em razão de decreto de prisão preventiva exarado em desfavor de ambos.

Diz ainda, que a custódia preventiva foi decretada sob o fundamento da garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei

penal, não sendo observado, contudo, a apresentação espontânea dos pacientes àquela autoridade judicante, não havendo, desta maneira, motivação para o encarceramento ora combatido, em face da inexistência dos requisitos mencionados pelo art. 312 do CPP.

Afirma também, que os pacientes nunca causaram qualquer espécie de óbice ao andamento normal do processo, atendendo a todos os chamamentos da justiça, sendo que entre o despacho da decretação da prisão preventiva até a data da efetiva prisão, decorreram mais de 233 dias sem que os pacientes comprometessem, de qualquer forma, o evoluir processual.

Aduziu ainda o impetrante, que os pacientes tem domicílio certo, profissões definidas e condutas ilibadas, anexando certidões de antecedentes criminais, certidões da Comarca de Boa Viagem, matrícula do imóvel onde residem os pacientes, e ainda um abaixo-assinado subscrito pelos moradores do município de Boa Viagem, contendo 506 assinaturas.

Por fim, requer a concessão da ordem, apontando ainda a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, vez que prisão dos pacientes já perdura por 9 meses.

Solicitadas as informações de estilo, a julgadora singular esclarece que os pacientes são acusados de praticarem as condutas tipificadas nos arts. 121, § 2º, incisos II e IV c/c o art. 129, § 1º, incisos I e II c/c o art. 29 todos do Código Penal Brasileiro c/c o art. 1º, inciso I da Lei nº 8.072/90.

Afirma que os pacientes já foram interrogados, azo em que negaram a autoria delitativa e ofereceram suas respectivas defesas prévias, já tendo sido ouvidas, de outra parte, todas as testemunhas de acusação, sendo que as de defesa, por serem residentes em outra Comarca, foram citadas por Precatória, mas que por problema de mudança na defensoria técnica dos pacientes, até agora não equacionado, a instrução encontra-se empacada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de reiteração de pedido, anteriormente formulado em favor dos mesmos pacientes no *habeas-corpus* nº 200009349-6, e julgado por esta Corte de Justiça.

Como se sabe, na renovação de pedidos indispensável é que exista alguma novidade, uma situação nova, prova nova, pelo menos argumentação nova, que resulte na demonstração da necessidade de novel julgamento.

No que se refere ao pedido de revogação da prisão preventiva, forçoso é reconhecer que o digno impetrante não alinhou qualquer fato

novo, diferente daqueles elencados no *writ* anterior, denegado por esta Colenda 2ª Câmara Criminal, em votação unânime.

Assim sendo, não há como se conhecer da impetração nesta parte.

No que tange a alegação de excesso de prazo, o pedido merece ser conhecido em razão da existência de situação nova, decorrente do decurso do tempo.

Mas, há de ser denegado.

In casu, se infere da leitura das peças existentes nos autos, as testemunhas da acusação restaram oitivadas, quanto as de defesa, o advogado anterior dos pacientes foi intimado para manifestar-se sobre a ausência de duas delas, sendo que até a data destes informes, nenhuma manifestação da defesa técnica dos pacientes acerca das faltosas, causando óbice ao andamento normal do feito.

Dessarte, improcede alegar excesso de prazo quando já encerrada a prova acusatória, e ainda, quando a própria defesa dá causa a tardança alegada.

Pelo exposto, não se conhece da impetração na parte em que se postula a revogação da prisão preventiva, e denega-se a ordem em relação ao pedido remanescente.

Fortaleza, 03 de setembro de 2001.

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

Nº 200100004830-4 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE JAGUARIBE

IMPETRANTE: FERNANDO PEIXOTO SOARES

PACIENTE: LUCILANE ALMEIDA PINHEIRO

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE JAGUARIBE

RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (CONVOCADO)

Ementa - Penal e Processual penal - Habeas-corpus – Reiteração de pedido perante o mesmo órgão julgador, sem que se apresente uma situação nova, supervenientes elementos de convicção ou argumentação inédita – Não conhecimento nesta parte. Alegação de excesso de prazo – Demora para a realização

**de julgamento pelo Júri – Réu pronunciado –
Recurso apropriado interposto - Tardança não
imputável ao Juízo processante – Ordem
denegada em relação ao excesso de prazo –
Unânime.**

**Não se conhece a renovação de pedido
habeas corpus, despida de fundamentação
inédita, fato ou prova novos, indemonstrada a
necessidade de novo julgamento.**

**Pronunciado o réu, o prazo estabelecido para
a realização do Tribunal do Júri se alarga,
com a pendência de recurso crime em sentido
estrito a ser dirimido na instância *ad quem*.**

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 não tomar conhecimento do *habeas-corpus* na parte em que pleiteado a revogação da prisão preventiva, por se tratar de reiteração de ordem anteriormente impetrada, e em conhecer do pedido, em relação ao excesso de prazo, mas para denegá-lo.

O advogado Fernando Peixoto Soares impetra ordem de *habeas-corpus*, com pedido de liminar, em favor de Lucilane Almeida Pinheiro, sob alegação de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaguaribe.

Aduz, em suma, que o paciente foi preso em flagrante no dia do fato delituoso a si imputado, estando incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, incisos II, e 129, *caput*, com a agravante do art. 69, inciso II, letra “e”, c/c o art. 70, todos do Código Penal, encontrando-se recolhido ao cárcere até esta data, a pretexto de conveniência da instrução criminal.

Afirma, ainda, que a medida constritiva é desnecessária, posto já encerrado o instrutório e pronunciado o paciente, evidenciando ausentes, no momento, os requisitos elencados no art. 312 do CPP, impondo-se a concessão da ordem, até seu julgamento pelo Colegiado Leigo.

Alega também, que o encarceramento já demanda mais de 04 (quatro) meses após a pronúncia, sem previsão de quando ocorrerá a reunião do Conselho de Sentença, daí o constrangimento ilegal.

Instado a prestar informações, fê-lo o MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaguaribe esclarecendo todo o evolver processual, asseverando que o indigitado viu-se pronunciado pela prática de crime gravíssimo (homicídio qualificado), registrando também, que quando da prisão em flagrante, o mesmo

já se punha em fuga do distrito da culpa, enfatizando, na oportunidade, que os autos do processo-crime estão nesta segunda instância em razão da interposição de recurso investindo a pronunciatória, descabendo, portanto, a alegação de excesso de prazo.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, chamada a funcionar no feito, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de reiteração de pedido, anteriormente formulado em favor do mesmo paciente no *habeas-corpus* n° 200100200100, e julgado por esta Corte de Justiça.

Como se sabe, na renovação de pedido indispensável é que exista alguma novidade, uma situação ou prova novas, pelo menos argumentação inédita, a demonstrar necessidade de novo julgamento.

No que tange ao pedido de relaxamento da prisão em flagrante por inoccorrência dos requisitos da preventiva, forçoso é reconhecer que o digno impetrante não alinhou qualquer acontecimento novo, diferente daqueles elencados no *writ* anterior, denegado por esta Colenda 2ª Câmara Criminal, em votação unânime, com a ementa vazada nos seguintes termos:

“Penal e Processual Penal - Habeas-Corpus - Prisão Preventiva - Legalidade - Medida necessária – Crime hediondo – Impossibilidade de liberdade provisória - Clamor público – Necessidade de garantia da ordem pública – Writ_ indeferido - Decisão Unânime.

A manutenção da custódia do réu, denunciado pela prática de homicídio qualificado, o qual gerou intensa revolta social, sendo ainda considerado um crime hediondo e insusceptível de liberdade provisória, é medida que se impõe.”

Assim sendo, não há como se conhecer da impetração nesta parte.

No que concerne à suposta ocorrência do excesso de prazo, o pedido merece ser conhecido, em razão da existência de situação nova, decorrente do decurso do tempo. Há de ser denegado, todavia, como se verá.

In casu, mostra a leitura dos autos, que o paciente foi pronunciado, tendo adversado referido *decisum* com recurso adequado à espécie, o qual, bem de ver-se, encontra-se neste Corte de Justiça para julgamento. Este o motivo de não haver sido submetido ao crivo do Júri, não se podendo, destarte, cometer ao magistrado processante a tardança alegada.

Avulta incontroverso, portanto, que a prisão em flagrante restou mantida na ocasião da pronúncia, daí resultando inconformismo voluntário (recurso em sentido estrito), inexistindo, conseqüentemente, o alegado constrangimento ilegal.

A jurisprudência, plena e remansosa, vem assentando:

“Estando o réu pronunciado, não existe prazo fixado para ser submetido a julgamento pelo Júri” (TJSP – HC – Rel. Jarbas Mazzoni – RT 636/292).

Pelo exposto, não se conhece da impetração no que concerne a revogação da prisão preventiva, e denega-se a ordem em relação ao pedido remanescente.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2001.

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

Nº 200100007113-6 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA

IMPETRANTE: AURILEILA MONTEIRO DE ALMEIDA PINTO

PACIENTE: SEBASTIÃO JOSÉ CORREIA CAVALCANTE

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA

Ementa - Penal e Processual penal - Habeas-corporis - Ação penal - Delito tipificado no art. 288 do C.P.B. - Paciente denunciado juntamente com mais dois acusados - Habeas-corporis pleiteando o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal, alegando que a lei exige o número mínimo de 04 (quatro) agentes para a caracterização do delito -

Processo em estágio de instrução probatória – Presença de 04 (quatro) pessoas no momento da prisão em flagrante, uma das quais logrando êxito em evadir-se - Impossibilidade de trancamento - Prisão preventiva - Paciente portador de maus antecedentes, inclusive já com uma condenação – Medida que visa a garantia da ordem pública – Ausência de ilegalidade - Ordem denegada - Unânime.

É incontestável a exigência legal de 04 (quatro) pessoas para que reste configurado o delito em apreço, entretanto no momento da prisão em flagrante havia um quarto suspeito, que logrou êxito em fugir do cerco policial, sendo imprudente, nesta fase de produção probatória, obstaculizar o processo.

A medida vexatória tem respaldo legal, vez que objetiva a garantia da ordem pública, conquanto seja o paciente pessoa com acentuado pendor a prática delituosa, de antecedentes reprováveis contando, inclusive, com uma condenação pelo crime de estelionato.

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*.

A advogada Aurileila Monteiro de Almeida Pinto impetra ordem de *habeas-corpus*, com pedido de liminar, em favor de Sebastião José Correia Cavalcante alegando estar o mesmo a sofrer coação ilegal, por ato praticado pela MMa. Juíza de Direito Titular da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Narra a impetrante, que o paciente foi preso, em flagrante delito, sob a acusação de infringir o art. 288 do Código Penal Brasileiro, juntamente com mais duas pessoas, totalmente desconhecidas para o mesmo.

Assevera ainda, que a acusação feita ao paciente, concernente ao crime ali capitulado, desmerece prosperar, vez que tal delito requer a participação de pelo menos 04 (quatro) pessoas, estando, portanto, desfigurado o sobredito tipo penal, posto haver sido o paciente preso com apenas duas pessoas, daí a eiva de ilegalidade da medida que tolheu sua liberdade de ~~humã~~

Ao final, requereu a revogação do decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente.

Indeferido o pleito liminar requestado, foram solicitadas as informações ao Juízo impetrado, o qual esclareceu ter sido o paciente denunciado nas tenazes do art. 288, *caput*, do CPP, tendo indeferido duas

postulações de liberdade provisória, em razão dos péssimos antecedentes do mesmo, já condenado à uma pena de 02 (dois) anos por estelionato e respondendo a uma ação penal pelo crime tipificado no art. 16 da lei 6368/76, pesando ainda contra ele outros ilícitos, já arquivados.

Disse ainda, que o paciente estaria na companhia de três indivíduos, um deles armado de revólver, todos portando vários documentos falsos, sendo que no momento da prisão, um destes conseguiu evadir-se, resultando na prisão de três, somente.

Oficiando no feito, o Órgão Ministerial de Segundo Grau, no parecer de fls. 28/30, entende que deve restar concedida a ordem impetrada, ante o constrangimento ilegal que vem sendo infligido ao paciente, vez que atípica a conduta do mesmo, carecendo de justa causa a ação penal deflagrada em seu desfavor.

É o relatório.

VOTO

Denunciado como autor, juntamente com mais dois acusados, do crime previsto no art. 288 do Código Penal Pátrio, pretende o paciente o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal referida, para tanto, alegando que a lei exige para a configuração do sobredito ilícito, o *quorum* mínimo de 04 (quatro) agentes e no caso dos autos são apenas 03 (três) os indigitados.

De fato, é incontestável a exigência legal de 04 (quatro) pessoas para que reste configurado o delito em apreço. Entretanto, nas informações acostadas aos autos pela nobre Juíza do feito, infere-se que o paciente encontrava-se em companhia de 03 (três) indivíduos, sendo apreendidos vários documentos falsos e ainda um revólver em poder destes, e no momento da prisão, um dos mesmos logrou êxito em escafeder-se, deixando cair uma cédula de identidade falsa, comprovando sua presença *in loco*.

Autoria plural é elemento essencial ao tipo penal sob cogitação. É exigência para sua configuração a associação, não eventual, de mais de três pessoas com desígnio criminoso. Só assim poder-se-á falar em quadrilha ou bando.

Na vertência, a negativa ao pedido de liberdade provisória era de rigor, diante dos antecedentes e precedente condenação do indigitado.

O processo singra os mares da instrução criminal, fase, cediçamente, de produção das provas, portanto, não me parecendo razoável neste estágio obstaculizar o mesmo, vez que no decurso do probatório poderão surgir novas evidências, concernentes ao outro acusado, possível partícipe

que conseguiu fugir.

Em relação à prisão preventiva, verifica-se *in casu*, que a medida extrema teve o condão de garantir a ordem pública, buscando evitar que o paciente se envolva em novos crimes, pois revela este ser pessoa propensa à delinqüência, valendo menção seus reprováveis antecedentes, contando, inclusive, com uma condenação por crime de estelionato.

À luz do exposto, em desacordo com a douta Procuradoria Geral de Justiça, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 24 de setembro de 2001.

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

Nº 2001.8137-9: HABEAS CORPUS DE FORTALEZA
IMPETRANTE: LEANDRO DUARTE VASQUESE OUTROS (ADVOGADOS)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DO JÚRIDE FORTALEZA
PACIENTE: VÍTOR QUINDERÉ AMORA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS -
HOMICÍDIO DUPLAMENTE
QUALIFICADO – CRIME LEGALMENTE
DEFINIDO COMO HEDIONDO – PACIENTE
QUE DENOTA SER PERIGOSO PARA O
CONVÍVIO EM SOCIEDADE - PRISÃO
PREVENTIVA QUE SE FAZ NECESSÁRIA
COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA
- DESPACHO SATISFATORIAMENTE
MOTIVADO – NENHUMA CENSURA A SER
FEITA – INEXISTÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM
DENEGADA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, conforme voto exarado pela Relatora.

-RELATÓRIO-

Os advogados Leandro Duarte Vasques, Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Clayton Pessoa de Queiroz Marinho impetram ordem de *Habeas Corpus* em favor de **Vítor Quinderé Amora** que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, incisos II e IV, em concurso material (art. 69) com o art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, todos do Código Penal Brasileiro.

Indicam, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, por ter sido quem decretou a prisão preventiva do paciente.

Ressaltam, na inicial do *writ*, resumidamente, o seguinte:

a) que o paciente, desde o início do procedimento policial, demonstrou a intenção de colaborar com as investigações e prontificou-se a comparecer a todos os atos relacionados com o caso, independentemente de notificação, além de ter-se apresentado espontaneamente à autoridade policial competente;

b) que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação, pois o próprio magistrado processante reconheceu que o paciente, primário e possuidor de bons antecedentes, “não estava e nem está causando nenhuma perturbação ou dificuldade à instrução criminal”;

c) que “a doutrina e a jurisprudência entendem NÃO SER A GRAVIDADE DO DELITO, ou suas conseqüências, RAZÃO ÚNICA OU MAIOR PARA ENSEJAR O DECRETO DE PRISÃO COMPULSÓRIA(...)”;

d) que não existe um “só indício” de que o paciente, solto, “PODERÁ ESTORVAR A REGULAR PRODUÇÃO DA PROVA OU FURTAR-SE À AÇÃO DA JUSTIÇA, ou ainda, CAUSAR PÂNICO À SOCIEDADE DE FORTALEZA COM PRÁTICAS DE CRIME”;

e) que a lei processual não elenca o clamor público como sendo umas das hipóteses ensejadoras da prisão preventiva;

f) que o encarceramento anterior ao julgamento é medida de exceção e nada tem a ver com a natureza do delito atribuído ao paciente.

Requerem, ao final da peça de impetração, a concessão da ordem, com a conseqüente expedição de Alvará de Soltura em seu favor.

Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi encaminhado (doc. fls. 83), por força de despacho exarado por esta relatoria à fl. 78 dos autos, a autoridade impetrada prestou as informações, no contexto das quais esclareceu o seguinte:

1- que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, II e IV, em concurso material (art. 69) com o art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, todos do Código Penal Brasileiro;

2- que, no dia 28/09/2001, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela acusação, bem como um dos peritos que elaboraram o laudo de exame cadavérico;

3- que a continuação da instrução criminal está designada para o dia 05/10/2001.

O Ministério Público de 2º Grau, segundo se pode constatar às fls. 163/165, emitiu parecer no sentido de que fosse **denegada** a ordem, ao entendimento de que a medida acautelatória de que se fala apresenta-se necessária no caso, estando revestida das formalidades legais e sendo suficiente a fundamentação que sustenta o édito prisional.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Como facilmente se observa dos autos, com a impetração em causa, pretende-se, especificamente, seja tornado sem efeito o decreto de prisão preventiva do paciente, com a sua conseqüente liberação da cadeia em que se encontra, por se entender que está sofrendo constrangimento ilegal por conta disso.

Examinando a pretensão, todavia, temos por importante lembrar, antes de mais nada, que a apresentação espontânea do paciente não tem o condão de, por si só, impedir que seja decretada a sua custódia preventiva, desde que presentes os motivos ensejadores da medida (art. 317, CPP).

Em seguida, fazendo uma análise do despacho que decidi pela aplicação da referida medida, verificamos, sem grande dificuldade, que se amparou, em prova da existência do crime e nos indícios veementes de sua autoria (cf. doc. fls. 100).

Vemos, também, que seu prolator deixou claro o entendimento de que, mesmo sendo o réu um advogado, ainda primário e de bons antecedentes e de não estar atrapalhando o bom andamento da instrução criminal, acabou confessando haver praticado um bárbaro crime e, portanto, incompatível com a tese esposada em sua defesa.

Chegou a destacar, ainda, que os depoimentos prestados perante a autoridade policial demonstravam ter sido o crime praticado “com requintes de perversidade”.

Decidimos então destacar, porque pertinente ao tema em discussão, que o próprio Supremo Tribunal Federal, já externou o entendimento de que:

“Se o acusado demonstra, através dos aspectos brutais do crime cometido, que é perigoso ao convívio social, pode e deve ser

submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública” (cf. RTJ, 114/198-199).

Aliás, não é outro, senão este, o entendimento que predomina nos tribunais de nosso país e que foi citado pelo Dr. Promotor de Justiça, quando de seu parecer exarado sobre o pedido de prisão preventiva.

Vejamos alguns exemplos:

“Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade e a violência do crime podem ser suficientes para motivar a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes do STF e desta Turma. Recurso provido” (RHC 8.974/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade da cautela.” S.T.J (RT 636/374).

Ademais, convém não esquecer de que a prisão preventiva, como garantia da ordem pública, conforme entendimento jurisprudencial, **“não se restringe a impedir que o Paciente renove atos de violência. Tem, ao contrário, alcance maior. Compreende ainda a resposta enérgica a quem haja desprezado valores significativos da sociedade. A infração penal com requintes de selvageria, a conduta significativamente abjeta, a repercussão inusitada, ilustrativamente, reclamam pronta e eficaz reação jurídica”** (STJ – RHC 3.096-8/SP – Rel. Min. Luiz Vicente Chernicchiaro)

Diante de tudo isso, pois, cremos ter ficado demonstrado, pela leitura do decreto vergastado, que a segregação do paciente fez-se necessária como forma de “preservar e acautelar o meio social e a própria credibilidade do Poder Judiciário”, tendo em vista a repercussão que o fato delituoso causou.

Se isso não bastasse, teríamos que lembrar que o paciente está sendo acusado da **prática de homicídio duplamente qualificado**. Trata-se, pois, de **crime hediondo nos termos do disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.072/90, pelo que insuscetível de fiança e liberdade provisória, como previsto em seu artigo 2º, inciso I.**

Não é demais repisar que **bons antecedentes e primariedade**, como já reiteradamente reconhecido no âmbito jurisprudencial, **não impedem a expedição do decreto de custódia preventiva**, desde que, para tanto, se façam presentes os seus pressupostos legais.

Este, aliás, é o entendimento que adotamos com respaldo em vários pronunciamentos de nossos tribunais, entre os quais destacamos os acórdãos que restaram assim ementados:

“Residência no distrito da culpa e alegados bons antecedentes que não bastam para elidir o decreto da custódia cautelar, para garantia da ordem pública”. (TJSP – HC – Rel. Jarbas Mazzoni – JTJ – LEX 134/450).

“Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no art. 312 do CPP”. (STF- RHC – Rel. Sydney Sanches – RT 643/361).

“Comprovada a materialidade do crime, existindo indícios de sua autoria e demonstrada concretamente a presença dos motivos que a autorizam, a prisão preventiva (CPP, art. 312) poderá ser decretada, não importando que o réu – primário e de bons antecedentes, com trabalho e residência fixa – tenha se apresentado espontaneamente à autoridade policial quando da abertura do inquérito e comparecido aos atos do processo para os quais convocado. Com base nesse entendimento, a Turma (Primeira) indeferiu ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul que, dando provimento a recurso em sentido estrito do Ministério Público, decretara a prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública. Precedentes citados: RHC 59/306-RJ (RTJ 99/651); RHC 64.997-PB(RTJ 121/601); RHC n.º 74.666-RS – Rel. Min. Celso de Mello, 26.11.96, in Bol. Inf.

do STF n.º 55, p.1).

“Prisão preventiva – Não se revoga quando fundada em razões que a justifiquem. Decreto com suporte em pedidos formulados pela Polícia e pelo Ministério Público e razoavelmente fundamentado – Ordem denegada” (STJ- RHC – Rel. José Cândido – RSTJ 39/274).

Permitimo-nos, ainda, por derradeiro, transcrever trechos do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, *in verbis*:

“(...). Uma brutalidade presenciada por dezenas de curiosos que revoltados foram todos ao Distrito policial do inquérito contar tudo que viram, cimentando na *informactio delicti*, a culpabilidade do paciente e mais que isso a sua insensibilidade no cometimento da conduta delituosa. Matou um jovem cheio de sonhos, pois José Wildson estava noivo e se preparava para casar. Espancou e feriu um velho, que não morreu porque não permitiu a chegada do filho a continuidade da agressão. Por nonada. Como dito, homem novo, de estatura enorme e compleição física avantajada, praticante de esportes marciais, poderia ter desfechado golpes menos danosos nos dois vitimados. A ação reportada nos fólios e as suas circunstâncias dão a medida da sua insensibilidade, da sua perigosidade, que, postas à luz com eventos sob debate, recomendam a prisão cautelar, com garantia da ordem pública. E o doutor Juiz em decreto suficientemente fundamentado convence-nos da necessidade da decretação e da adequação perfeita dos motivos à previsão do Art. 312 do Código de Processo Penal. Profissional liberal, homem de formação cultural superior, revelou-se de péssima conduta social e de incomensurável brutalidade no cometimento dos delitos, cujos resultados repercutiram intensamente na sociedade local e alhures.

(...). A prisão amostra-se necessária e está revestida das formalidades, sendo suficiente a fundamentação que sustenta o édito prisional. Não divisamos por tudo isso qualquer ilegalidade no constrangimento imposto à liberdade do paciente, de sorte a permitir o sucesso ao remédio heróico *sub-studio*”

Diante de todo o exposto, em **consonância com o parecer** da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido de que seja denegada a ordem impetrada, por falta de amparo legal.

É como votamos.

Fortaleza, 05 de novembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2001.8708-3: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE AQUIRAZ
IMPETRANTE: JOSÉ HELENO LOPES VIANA (ADVOGADO)
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE AQUIRAZ
PACIENTE: RAIMUNDO CÍCERO ARAÚJO
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS – DELITO DE EMBRIAGUEZA AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB) - 1) INEXIGIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA, POR SE TRATAR DE CRIME QUE SE APURA MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA – 2) LAUDO DE EXAME DE EMBRIAGUEZ QUE, SEGUNDO O IMPETRANTE, FOI ELABORADO POR APENAS UM PERITO – NULIDADE INEXISTENTE. – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF – PERÍCIA ELABORADA POR PERITO OFICIAL DO IML – ORDEM DENEGADA.

-A C Ó R D Ã O-

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 José Heleno Lopes Viana impetra ordem de “*habeas corpus*” em favor de **Raimundo Cícero Araújo**, que, segundo consta, foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 306 da Lei n.º 9.503/97.

Indica, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz-Ce, que recebeu a denúncia ofertada contra o paciente.

Alega, na inicial do *mandamus*, em síntese, o seguinte:

a) que o crime tipificado no art. 306, do Código Brasileiro de Trânsito, exige a representação criminal da(s) vítima(s), o que não ocorreu no presente caso;

b) que o laudo de embriaguez, por ter sido elaborado por apenas um perito, é nulo;

c) que a nulidade do referido laudo nulifica, também, o processo;

d) que ocorreu a extinção da punibilidade do paciente, tendo em vista a decadência do direito de representação das vítimas.

Requer, ao final, seja concedida a ordem, com o conseqüente trancamento da ação penal e expedição de salvo conduto em favor do paciente.

Liminar indeferida por despacho inicial desta relatoria exarado às fls. 42/43.

Informações prestadas, em tempo hábil, pela autoridade impetrada, conforme visto às fls. 45/47, em atendimento à solicitação que lhe foi dirigida por meio de ofício (cópia à fl. 44), vendo-se no contexto das mesmas o seguinte:

1- que o paciente não aceitou a proposta de suspensão do processo formulada pelo M.P. (art. 89 da Lei n.º 9.099/95), razão pela qual foi recebida a denúncia;

2- que o mesmo paciente pretende, com a impetração, “submeter ao veredicto dessa egrégia Turma, a matéria de fato e a validade das provas, que, na verdade, só poderão ser devidamente analisadas após a conclusão da instrução, por ocasião da sentença a ser proferida”;

3- que no crime de embriaguez ao volante, “o titular do bem jurídico é o Estado, eis que o tipo cuida de proteger a incolumidade pública quando exposta a dano potencial pela condução de veículo sob a influência de álcool, de modo que o entendimento jurisprudencial pátrio só admite a exigência

de representação do ofendido no caso de efetiva ocorrência de lesões em vítimas determinadas, o que não houve no caso”.

O Ministério Público de 2º grau, vale ressaltar, em seu parecer de fls. 50/51, opinou pela **denegação** da ordem, ao entendimento de que “(...) não foi desprezado o parágrafo único do art. 291, pois o processo seguiu os trâmites determinados pela Lei n.º 9.0999/95, conforme se constata das informações prestadas às fls. 46, culminando com o recebimento da denúncia.(...)”.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante pretende, precipuamente, seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente, em face de nulidades que entende existirem na mesma, dentre as quais, uma seria suficiente para que se decretasse a extinção de sua punibilidade.

Vejamos então o que dizer a respeito de seus argumentos.

- DA EXIGÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PARA O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE:

Este crime, pelo que se sabe, não exige representação da vítima para que seja instaurada a ação penal, pois o sujeito passivo, em verdade, é “a coletividade, o corpo social, em virtude do predominante interesse público diretamente posto em perigo com a conduta criminosa. (...)”.(cf. José Marcos Marrone, *in* Delitos de Trânsito – Ed. Atlas, p. 68).

Aliás, este mesmo autor, à página 62 da obra em menção, afirma que a ação penal, em casos que tais (Art. 306, da Lei n.º 9.503/97), é pública incondicionada, apesar da redação confusa do parágrafo único do artigo 291 do CTB

E nem teria sentido se fosse diferente, pois “Não tem o menor cabimento aplicar à embriaguez ao volante e à participação em competição não autorizada, cuja vítima é a sociedade, a obrigatoriedade de representação e a possibilidade de composição dos danos como renúncia a esse direito. Das duas uma: ou não haveria ninguém para representar, o que iria gerar franca impunidade, ou surgiriam pessoas não prejudicadas diretamente pelo crime, deturpando totalmente o instituto da representação, que concerne diretamente ao ofendido pela ação delituosa”. (cf. Guilherme de Souza Nucci, *in* Crimes de Trânsito, Ed. Juarez de Oliveira, p. 3/4).

A propósito do assunto, consideramos importante, ainda, transcrever o seguinte julgado:

EMENTA: “O art. 306, da Lei n. 9.503/97 não

exige prévia representação do ofendido, uma vez que em tal infração sequer existe vítima certa e determinada, porque se cuida de crime de perigo para a incolumidade pública”.
(TACRIM-SP, Mandado de Segurança n. 330.670, 1ª Câmara, Rel. Pires Neto).

Assim, impossível é decretar a extinção da punibilidade do paciente, nos termos do art. 107, IV, CP, como pretende o impetrante, pois, como restou claro, a lei pertinente não exige, para o crime *sub studio*, que exista representação de vítima para que a ação penal seja intentada, sendo esta **pública incondicionada**.

DA NÃO APLICAÇÃO DE INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL (art. 76 da Lei 9.099/95).

Neste tocante, impende considerar que a pena máxima cominada para o tipo de crime imputado ao paciente é de três (3) anos de detenção. E, como é cediço, o instituto da transação penal, previsto no art. 76 da Lei n.º 9.099/95, só se aplica aos ilícitos considerados de menor potencial ofensivo (pena máxima cominada de um ano- art. 61 da mesma lei).

O *caput* do art. 291 do Código Brasileiro de Trânsito, por sua vez, é bastante claro quando determina que a Lei n.º 9.099/95 somente será aplicada, nos crimes de trânsito, **“no que couber”** (destaques nossos).

Dessa forma, a autoridade impetrada, ao receber a denúncia não desrespeitou nenhum dispositivo legal, pelo que não ocorreu qualquer nulidade a respeito.

LAUDO ELABORADO POR UM ÚNICO PERITO.

Como já dito no relatório, um dos pontos atacados pelo impetrante, para atingir o objetivo colimado, foi o de ter sido elaborado o laudo relativo à embriaguez do paciente, por apenas um perito, embora que assinado por dois.

Sem analisar o conteúdo do referido laudo, no entanto, parece-nos importante registrar, de logo, que o fato de ele ter sido elaborado por um único perito não tem o condão de torná-lo nulo, desde que o *expert* seja oficial.

No caso em comento, pelo que se observa, o auto de exame de embriaguez foi elaborado no Instituto Médico Legal e assinado por dois peritos daquele instituto (cf. doc. fls. 26), daí a inocorrência de qualquer irregularidade a respeito.

A título de ilustração, trazemos à colação os seguintes julgados que reputamos pertinentes ao caso:

EMENTA: “Válido é o exame, por ser oficial o

perito que realizou, hipótese em que não tem aplicação a Súmula 361. Precedentes do STF”.(STF- RHC – Rel. Barros Monteiro – RTJ 66/693).

EMENTA: “A exigência de um número mínimo de assinaturas de dois peritos no laudo apenas é aplicável à hipótese de a perícia ser elaborada por peritos leigos”. (STJ – RHC 6815 – 5ª T – Rel. José Arnaldo – DJU 17.8.98, p. 75).

EMENTA: “Prova – Laudo pericial elaborado por órgão público – Aplicação da Súmula 361 do STF – Inocorrência – Em se tratando de laudo pericial elaborado por Órgão Público, subscrito por um só perito, não se aplica a Súmula 361 do STF”. (TACRIM – SP – AP – Rel. Evaristo dos Santos – RJD 26/220).

Diante de todo o exposto, em consonância com o parecer do Ministério Público de 2º Grau, emitimos o nosso voto no sentido de que seja **denegada** a ordem por falta de fundamento legal.

É como votamos.

Fortaleza, 5 de novembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2002.0001.1162-4

IMPETRANTE: JOSEFA LUCY MAIA

PACIENTE: TEMÓTEO SUDÁRIO DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARADA COMARCA DE IGUATU - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUGADO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I – Não há falar em constrangimento ilegal à liberdade do paciente que, logo após a

consumação delituosa, foge do distrito da culpa, tendo em vista que, nessas hipóteses, resta evidenciada a necessidade da custódia preventiva, como medida assecuratória da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

II – 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 —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada Josefa Lucy Maia, em prol de Temóteo Sudário da Silva, insurgindo-se contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Iguatu - CE, que decretou a prisão preventiva do paciente, a quem foi imputado delito de homicídio em sua forma qualificada.

Alega a requerente ser meramente formal o decreto prisional em apreço, não tendo o julgador analisado a situação fática *in concreto*, mas simplesmente repetido os termos da representação policial, merecendo, portanto, ser desconstituído.

Acrescenta não estarem presentes, na espécie, quaisquer dos fundamentos do cárcere preventivo (art. 312 do C.P.P.), em razão de ser o acusado primário, portador de bons antecedentes, com profissão e endereço definidos.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, expedindo-se salvo-conduto em favor do paciente.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, esclarecendo, em síntese, o seguinte (fls. 49/50):

a) que o Delegado de Polícia representou pela prisão preventiva do paciente, o qual foi indiciado pela prática de homicídio contra a vítima Nilton Moreira Lima, fato ocorrido na manhã do dia 14 de abril de 2002, ao lado da Praça da Bandeira;

b) segundo a peça policial, em virtude de prévia discussão ocorrida entre vítima e acusado em uma festa, aquela teve sua motocicleta interceptada pelo réu, que sacou de uma arma, apontando-a em direção ao ofendido, dando início à luta corporal da qual restou baleado Nilton Moreira

Lima. Empós, prosseguindo o réu na conduta ilícita, retirou o revólver que estava na cintura da vítima e disparou mais dois projéteis, quando esta já estava caída ao solo;

d) que o autor do fato delituoso evadiu-se do local do crime, levando consigo a arma de sua propriedade, bem como aquela retirada da vítima no momento de consumação do ilícito;

e) que foi decretada a prisão preventiva do agente, levando-se em conta as informações dos declarantes ouvidos na fase policial e o fato de o réu ter-se evadido do distrito da culpa, estando atualmente em lugar incerto e não sabido.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pela denegação da ordem impetrada (fls. 58/59).

É o relatório.

— VOTO —

Como sabido, para fins de decretação de prisão preventiva, deve o magistrado especificar a precisão da custódia provisória do agente, ao expor quaisquer das hipóteses do art. 312 do C.P.P., tudo com o escopo de atender à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX).

No caso concreto, destaca o magistrado singular duas circunstâncias fáticas hábeis a ensejar a medida extrema em comento (fls. 51/52): a) haver o paciente empreendido fuga logo após a consumação criminosa; b) o ilícito é considerado hediondo, revelando torpeza, maldade e alta gravidade, situações comprometedoras da segurança pública.

Em verdade, a fuga do agente do distrito da culpa constitui circunstância que tem sido revelada pela jurisprudência pátria como suficiente para ensejar a medida extrema em comento.

Nesse sentido, têm os pretórios pátrios decidido o seguinte:

“Inexiste motivo para a revogação de custódia cautelar motivada no perigo de estar o réu foragido, eis que não encontrado para a ciência da decisão de pronúncia, não havendo nos autos, até o momento, notícia do cumprimento do mandado de prisão expedido.

A prisão processual pode ser decretada sempre que necessária, e mesmo por cautela, não caracterizando afronta ao princípio da presunção de inocência.

Ordem denegada.” (STJ - HC 11482/SP - Rel. Min. Gilson Dipp).

“Não se revela desfundamentado decreto de prisão preventiva onde o magistrado claramente expõe sua convicção quanto à necessidade da medida, inclusive para assegurar a aplicação da lei penal.

De outro lado, se o acusado está foragido não lhe assiste o direito à revogação da prisão.

Recurso improvido.” (STJ - HC 8282/CE - Rel. Min. Fernando Gonçalves).

A autoridade apontada como coatora, em *decisum* constante às fls. 51/52 dos autos, decretou a prisão preventiva do acusado, expondo, *verbis*:

“No caso em apreço o crime afigura-se grave e creio que, pelos documentos trazidos a minha consideração, a invocação do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal se adequa perfeitamente ao caso.’

Com efeito, o laudo de exame cadavérico aliado ao depoimento das testemunhas Francimara Gomes de França; Cledna Nagila Souza da Silva; Aparecida Vieira da Silva; Nertan Batista dos Santos; Giancarlo Montenegro da Silva e Clenilton Cardoso Alves, reforçam o entendimento deste Juízo neste sentido.

Ademais, não se pode deixar de mencionar o fato do acusado ter se evadido do lugar do crime, levando consigo a arma da vítima e estando atualmente em local incerto e não sabido” (fls. 51/52).

Na peça de informações de fl. 50, o magistrado singular revela que, até o presente momento, o réu encontra-se foragido: “[...] *o autor do fato evadiu-se do local do crime [...] estando atualmente em lugar incerto e não sabido* [...]”.

Pelos elementos de convicção carreados ao caderno processual do presente *writ*, constata-se facilmente ter o paciente, após a consumação

delituosa, fugido do local do crime, caracterizando fator de autorização do cárcere preventivo (art. 312 do C.P.P.).

Do exposto, apontada a inocorrência de constrangimento ilegal de qualquer espécie, é de se denegar a ordem impetrada, mantendo-se a decisão vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2002.

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

HABEAS CORPUS N° 2002.0001.1634-0

IMPETRANTE: DORINA MARIA RODRIGUES ALCÂNTARA

PACIENTE: JOSÉ LUCIVALDO GOMES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CATARINA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. CADEIA PÚBLICA FORA DO JUÍZO PROCESSANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – Tendo em vista que o recolhimento cautelar deverá ser cumprido em cadeia pública existente na comarca processante, caracteriza-se constrangimento ilegal o cárcere do agente, por período superior a 1 (um) ano, em outra unidade da federação, sem que existam motivos idôneos a sustentar tal medida de exceção, devendo o acusado ser, de imediato, removido para o juízo perante o qual foi delatado. Caso não adotada dita providência no prazo de trinta dias, seja aquele posto em liberdade.

II – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Dorina Maria Rodrigues Alcântara, Procuradora do Estado de São Paulo, em favor de José Lucivaldo Gomes, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Catarina - CE, o qual decretou a prisão preventiva do agente.

Alega a impetrante estar o réu recolhido ao 19º Distrito Policial da Capital de São Paulo, em face de mandado de prisão expedido pela autoridade reputada como coatora, em processo no qual se apura delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II, do C.P.), imputado ao ora paciente.

Acrescenta estar o agente sofrendo ilegalidade, pois já deveria ter sido removido para a localidade de Catarina – CE, com a finalidade de responder, perante a Justiça do Estado do Ceará, à ação penal contra ele instaurada.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem impetrada, para que se efetive a imediata remoção do paciente para este Estado, ou, na impossibilidade de fazê-lo, seja revogado o decreto preventivo.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, esclarecendo, em síntese, o seguinte (fls. 73/75):

a) que o juízo da Comarca de Catarina – CE, através dos Ofícios nºs 375/2000, 376/2000, 417/2000, 233/2001 e 421/2001, adotou todas as providências cabíveis para o recambiamento do paciente para o Estado do Ceará; entretanto, até a presente data, não obteve resposta positiva da Secretária de Justiça do Estado;

b) que a Delegacia na qual se encontra preso o agente informou ter sido instaurado incidente de insanidade mental, estando ele aguardando vaga para ser internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico;

c) que a ausência de vaga em um hospital psiquiátrico na Cidade de São Paulo, bem como a omissão do Estado do Ceará em recambiar o preso para esta unidade da federação, não podem servir como fundamento para o abandono de um doente mental, com passado de violência, na maior Cidade da América Latina.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. sugeriu fossem requisitadas passagens aéreas à Secretaria de Justiça, com o fim de viabilizar a vinda do réu para o Estado do Ceará (fls. 70/71).

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, alega a impetrante estar o agente sofrendo constrangimento ilegal, pois já deveria ter sido removido para a localidade de Catarina – CE, com a finalidade de responder, perante a Justiça do Estado do Ceará, à ação penal contra ele instaurada.

Tal circunstância parece-me realmente demonstrada no presente caso.

Como sabido, o preso provisório será recolhido em estabelecimento adequado ao *status* de inocente, separado de presos definitivos, em estabelecimento penal denominado de cadeia pública (art. 103 da L.E.P.).

Prevê o citado diploma legal a existência de pelo menos uma cadeia pública em cada unidade judiciária, exigência tendente a resguardar, primeiro, o “interesse da Administração da Justiça Criminal” (art. 103 da L.E.P.), facilitando a colheita probatória e, segundo, a proteção de valores fundamentais do indivíduo, tais como a proximidade com o seu meio social e o convívio familiar, em face do princípio da presunção de inocência.

Sobre a matéria, observe-se o magistério de Julio Fabbrini Mirabete:

“É evidentemente recomendável que o preso provisório esteja próximo de onde se desenvolve o inquérito policial e do Juízo onde corre o processo penal pelo crime de que é acusado. Sua presença nesse locais será muitas vezes necessária para a realização das investigações, audiências e julgamento. Além disso não deve ficar afastado de seu ambiente social e familiar nem participar do convívio com os reclusos para cumprimento da pena, no próprio resguardo da presunção de inocência, apanágio de todo cidadão” (*in* Execução penal, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 264).

A transferência do preso para unidade prisional fora da comarca processante somente poderá ser autorizada caso o magistrado demonstre ser o agente de alta periculosidade ou explicitar existir fundado receio de que, caso

não efetivada, possa aquele furtar-se à aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

“A princípio, deve ser assegurado ao preso provisório a permanência em Cadeia Pública próxima ao seu meio social e familiar. LEP, art. 103. 2. Todavia, diante da periculosidade do réu somada à suspeita do planejamento de fuga e da realização de novos assassinatos, resta devidamente justificada a determinação de sua transferência para presídio de maior segurança. 3. Recurso a que se nega provimento” (STJ - RHC 11227/MG – Rel. Min. Edson Vidigal - DJ 01/10/2001 – P. 229).

“A LEP, art. 86, cabível ainda que preventiva a custódia, é norma de caráter excepcional, que não afasta, por si só, a prudência do julgador. 3. Fundamentada a decisão que indefere pedido de transferência, com base em fundado receio de que, caso efetivada, possa o paciente furtar-se à aplicação da lei penal, do simples argumento de que conveniente ao acusado aguardar o julgamento junto a seus familiares não decorre a ilegalidade reclamada. 4. “Habeas Corpus” parcialmente conhecido; pedido, nesta parte, indeferido” (STJ - HC 15163/SP – Rel. Min. Edson Vidigal - DJ 20/08/2001 - p. 502).

Analisando a prova pré-constituída, constata-se ter a autoridade judiciária de Catarina – CE proferido decreto preventivo contra o paciente, ao qual é imputado o delito de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e III, do C.P.) contra a vítima Antônio Cosmo de Araújo (fl. 19).

O efetivo cárcere do autor, todavia, somente ocorreu em 25 de junho de 2001, na Cidade de São Paulo – SP, por motivo diverso, qual seja, o fato de aquele ter sido capturado no momento que danificava veículos estacionados perto de sua residência.

O recolhimento do agente ensejou a expedição de ofícios da

lavra do Judiciário Paulista à Comarca de Catarina – CE (fls. 39 e 45), a qual, empós, passou a solicitar o recambiamento do preso junto à Secretaria de Justiça do Ceará, sem que, até então, as providências cabíveis tenham sido efetuadas.

Estando recolhido cautelarmente há mais de 1 (um) ano em cadeia pública fora do juízo processante, inclusive, já havendo apresentado sinais de perturbação mental (fl. 37), sem que existam elementos idôneos a fundamentar tal medida excepcional, a manutenção do agente nesta situação carcerária constitui constrangimento ilegal.

No caso concreto, impõe-se a renovação de esforços junto à Secretaria de Justiça do Ceará, para que, sem demora, adote as providências administrativas necessárias para trazer o acusado de São Paulo – SP para a Comarca de Catarina – CE, unidade judiciária perante a qual foi delatado.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, a fim de que seja o paciente, de imediato, removido para esta Unidade da Federação, mais especificamente para o juízo processante (Comarca de Catarina – CE), determinando, ainda, a expedição de ofícios à Secretaria de Justiça do Estado, para que tome ciência do conteúdo desta decisão colegiada e atenda ao acima considerado, no prazo de 30 (trinta) dias. Se assim não proceder, expeça-se o competente alvará de soltura a favor do promovido.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2002.

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

HABEAS CORPUS Nº 2002.0003.8976-2

IMPETRANTE: FERNANDO JOSÉ DE ALBUQUERQUE LIMA

PACIENTE: ANTÔNIO MARTINS FERREIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA SOBRE DELITOS DE TRÁF. E USO DE SUBST. ENTORP. DE FORTALEZA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. WRIT PREJU-DICADO I – Com o advento de sentença condenatória

definitiva em prejuízo do paciente, resta sem objeto o habeas corpus impetrado com a finalidade de reconhecer ilegalidade por excesso de prazo na formação da culpa.

II – Impetração prejudicada.

— 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 julgar prejudicado o presente *writ*, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Fernando José de Albuquerque Lima, em favor de Antônio Martins Ferreira e Edson Pinheiro da Silva, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara sobre Delitos de Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza – CE, sob o aduzir de que está caracterizado excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

Alega o impetrante encontrarem-se os acusados recolhidos ao cárcere desde 10 de maio de 2002, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada, circunstância que enseja constrangimento ilegal à liberdade dos agentes.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja restaurada a liberdade dos acusados.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fl. 42), esclarecendo, em síntese, que a instrução criminal encontra-se encerrada, resultado na condenação dos réus à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, como incursos nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pela denegação da ordem, em face da prolação de sentença definitiva condenatória contra os pacientes (fl. 45).

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, assevera o impetrante estarem os acusados recolhidos ao cárcere desde 10 de maio de 2002, sem que a instrução criminal fosse encerrada, circunstância provocadora de ilegalidade por excesso de prazo na formação da culpa.

Compulsando o processo, constata-se que a autoridade apontada como coatora, na peça de informações de fl. 42, destacou ter sido proferida sentença condenatória contra os pacientes, *in verbis*:

“A instrução criminal encontra-se encerrada que resultou na condenação dos réus ANTÔNIO MARTINS FERREIRA e EDSON PINHEIRO DA SILVA mediante sentença exarada, às fls. 211/224 dos autos, onde os referidos réus foram condenados a pena definitiva de 5 anos de reclusão (artigo 12 c/c art. 18 da 6.368/76).

Atualmente o processo encontra-se aguardando prazo recursal” (fl. 42).

Com o advento de sentença condenatória definitiva em prejuízo do paciente, resta sem objeto o *habeas corpus* impetrado com a finalidade de reconhecer ilegalidade por excesso de prazo na formação da culpa.

Nesse sentido tem-se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Resta sem objeto writ que pretende ver reconhecido o excesso de prazo para a formação da culpa se já foi prolatada, contra o paciente, sentença condenatória” (STJ – HC 20151/ES – Rel. Min. Félix Fischer – DJ 05.08.2002 – p. 365).

“A alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal resta prejudicada com o advento da sentença condenatória. Recurso prejudicado” (STJ – RHC 11507/SP – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJ 20.05.2002 – p. 165).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

É como voto.

Fortaleza, 19 de novembro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2002.0007.2325-5

IMPETRANTE: ANTÔNIO HERMENEGILDO MARTINS E OUTRO

PACIENTE: FRANCISCO HÉLCIO ARAGÃO BEZERRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. FUGA DO AGENTE PREVENTIVO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO CABÍVEL EM TESE. FALTA DE MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I – A prisão temporária há de ter, para sua decretação, como *fumus boni iuris* a prática, em tese, dos tipos penais previstos no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89, e não qualquer infração criminal, sob pena de configuração de manifesta ilegalidade, a justificar a fuga do indiciado, objetivando subtrair-se da submissão a tamanho abuso.

II – Nessa hipótese, não há falar em decreto de custódia preventiva para garantir a aplicação da lei penal, mormente no caso concreto, em que, viesse o acusado a ser condenado, não cumpriria pena privativa de liberdade, porém restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

III – Verificando-se o cabimento, em abstrato, do benefício do *sursis* processual, deve o representante do Ministério Público se manifestar a respeito das condições objetivas e subjetivas previstas no art. 89 da Lei nº 9.099/95, culminando em proposta de suspensão condicional do processo ou na apresentação das fundadas razões para sua

**recusa, constituindo sua omissão
constrangimento ilegal.**

IV – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Antônio Hermenegildo Martins e Luiz Valdemiro Soares Costa, em favor de Francisco Hélcio Aragão Bezerra, contra ato do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, sob o aduzir de que não há motivos hábeis nos autos a demonstrar ser necessária a prisão preventiva do paciente, além de não ter o Ministério Público se manifestado, *in casu*, quanto à proposta de suspensão condicional do processo.

Alegam os impetrantes ser a medida de prisão preventiva desnecessária, incabível e injusta, pois não existem indícios suficientes de autoria atribuível ao agente, sem se falar que este é um jovem de apenas 18 (dezoito) anos de idade, primário, com profissão e residência definidas e o crime a ele imputado não é tão grave, comportando, inclusive, o benefício da suspensão condicional do processo.

Acrescentam que o decreto prisional não foi devidamente fundamentado, uma vez que silenciou a respeito dos indícios de autoria criminosa, sendo certo que o paciente não foi visto na cena do crime e os policiais nada encontraram quando da realização de uma busca em sua residência.

Por derradeiro, destacam os requerentes que o delito de tentativa de estelionato comporta o benefício da suspensão condicional do processo, na forma prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, havendo o *Parquet* deixado de se manifestar sobre tal instituto, ensejando constrangimento ilegal à liberdade do agente, porquanto os tribunais pátrios consideram o citado *sursis* direito subjetivo do acusado.

Pugna, ao final, pela concessão de medida de urgência, para que seja restaurada, de logo, a liberdade do acusado, determinando-se, ainda, que o Ministério Público se pronuncie sobre a proposta de *sursis* processual e, caso não a ofereça, remeta o caderno processual à Procuradoria Geral de Justiça.

Denegado o pedido liminar formulado na exordial (fls. 58/59), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 62/

63), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que em 18 de maio de 2002 foi decretada a prisão temporária do paciente, em face de representação da autoridade policial, com o fim de apurar delito de estelionato por clonagem de cartões de crédito;

b) que em 27 de agosto de 2002 foi decretada a prisão preventiva do acusado, em razão de este encontrar-se foragido, dificultando os trabalhos de investigação;

c) que foi recebida acusação ministerial, em 3 de setembro de 2002, a qual imputou ao agente o delito constante do art. 171, combinado com art. 14, II, e art. 29, todos do Código Penal, designando-se interrogatório para o dia 1º de outubro deste ano;

d) que o processo se encontra com vista ao *Parquet* para se manifestar, em face de petição da defesa requerendo seja ofertado o benefício da suspensão condicional do processo, constante da Lei nº 9.099/95;

e) que o paciente fugiu do distrito da culpa após a decretação de sua prisão temporária, não comparecendo perante a autoridade policial para prestar esclarecimentos sobre o fato criminoso, além de até a presente data não ter sido cumprido o mandado prisional por estar o agente foragido.

Instada a se manifestar, a d. P.G.J. opinou pela concessão da ordem impetrada, para que seja cassado o decreto prisional contra o agente, pois não há precisão para a decretação da citada medida extrema, a qual foi imposta em decisão não fundamentada (fls. 84/85).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se de *habeas corpus* no qual alegam os impetrantes ser a prisão preventiva decretada desnecessária, incabível e injusta, pois não existem indícios suficientes de autoria atribuível ao paciente, sem se mencionar que este é um jovem de apenas 18 (dezoito) anos de idade, primário, com profissão e residência definidas e o crime a ele imputado não é tão grave, comportando, inclusive, o benefício da suspensão condicional do processo, sobre o que não se manifestou o Representante do Ministério Público, dando azo a constrangimento ilegal à sua liberdade, porquanto os tribunais pátrios têm pacificado entendimento de que o benefício em alusão constitui direito subjetivo do acusado.

Vê-se, por conseguinte, que o objeto da presente impetração resume-se a dois pedidos: a cassação do decreto de segregação provisória e a determinação ao Ministério Público para pronunciar-se sobre o *sursis* processual de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Invertendo os argumentos estampados na exordial, analiso em primeiro lugar a postulação concernente ao direito do paciente de obter do órgão titular da ação penal a proposta de suspensão condicional do processo ou as razões pelas quais aquela não é ofertada.

De fato, destacam os requerentes que o delito de tentativa de estelionato comporta o mencionado benefício, na forma prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, havendo o agente ministerial deixado de se manifestar a respeito do instituto, causando-lhe constrangimento ilegal, malferidor de direito subjetivo reconhecido, sem discrepância pelos nossos pretórios.

A suspensão condicional do processo insere-se, sem dúvida, no quadro das medidas despenalizadoras, introduzidas no ordenamento pátrio pela Lei nº 9.099/95. Daí, se cabível, em tese, o favor do *sursis* processual, é dever do Promotor de Justiça pronunciar-se a respeito das condições objetivas e subjetivas previstas no art. 89 do citado diploma legal, ofertando a proposta de suspensão do processo ou apresentando as razões pelas quais resultou esta inviável no caso concreto.

Trata-se, destarte, de instituto que merece ser considerado pelo *Parquet* quando do oferecimento da delatória, seja para explicitar os motivos da recusa em propor o *sursis* à espécie, seja para apresentar a proposta devida, constituindo constrangimento ilegal a total omissão ministerial nesse tocante.

A esse respeito, observe-se o magistério de Grinover, Gomes Filho, Scarance e Luiz Flávio Gomes, em obra de autoria coletiva, *verbis*:

“A proposta de suspensão do processo, em princípio, cabe exclusivamente ao Ministério Público, consoante o art. 89 da Lei nº 9.099/95 [...] Quem detém, em princípio, a iniciativa da proposta é o Ministério Público, que deve abrir mão (dispor) da ação penal pública. Mas essa iniciativa do Ministério Público não lhe confere uma atuação arbitrária. Isso não pode significar, todavia, que o Ministério Público possa agir soberanamente, selecionando conforme seus critérios os casos em que fará a proposta. Não é esse poder discricionário que lhe foi conferido.

Não são seus critérios particulares que nortearão sua atuação neste momento processual. O fundamento da proposta de suspensão do processo, como sabemos, está no princípio da oportunidade ou discricionariedade, que confere ao órgão acusador o poder de optar pela via alternativa e despenalizadora em tela, em detrimento da forma clássica.

Em razão da natureza da proposta de suspensão do processo, que não significa arbítrio, senão um poder-dever do Ministério Público, uma consequência a mais pode ser

lembrada: sempre que sua denúncia versar sobre crime cuja pena mínima não exceda a uma ano, tem a obrigação de pronunciar sobre a suspensão: em sentido positivo ou negativo, fundamentadamente” (In Juizados especiais criminais – Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995. 4ª edição, São Paulo : RT, 2002, p. 193/194. – grifei.)

Nessa esteira, tem o STJ reiteradamente decidido pela necessária exposição dos motivos da recusa pelo Ministério Público em propor a suspensão condicional do processo, conforme se infere do seguinte julgado:

“PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE ‘SURSIS’ PROCESSUAL. LEI Nº 9.099/95, ART. 89. Presentes, ‘prima facie’, os requisitos legais, configura constrangimento ilegal a ausência de proposta de suspensão condicional do processo pelo membro do Ministério Público, sem a apresentação de qualquer justificativa, não tendo sido aplicado pelo Juiz o mecanismo do art. 28 do Código de Processo Penal. Pedido de habeas corpus deferido, para determinar o encaminhamento dos autos ao juízo de 1º grau, a fim de que seja devidamente avaliada a possibilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95, art. 89” (STJ – HC 12.785 – RJ – Rel. Min. Edson Vidigal – DJ 11.12.2000 – p. 221).

No caso vertente, foi o paciente denunciado como incurso nas sanções do art. 171, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, ilícito ao qual é cominada pena mínima inferior a 1 (um) ano (fl. 23).

Considerando o *quantum* da reprimenda retro indicado, o qual revela ser admissível, em tese, o benefício em referência, deveria o agente ministerial ter considerado na delatória os requisitos legais constantes do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, no escopo de decidir pela elaboração da proposta ou pela apresentação dos motivos de sua recusa.

A omissão do órgão acusador fez com que a demanda assumisse regular seguimento, não tendo o julgador singular instado aquele a se manifestar fundamentadamente acerca do cabimento do *sursis* processual, circunstância configuradora de constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

De outra banda, constata-se que, inicialmente, foi decretada a prisão temporária do acusado, ao qual é imputado o delito de estelionato em sua forma tentada, sem que o mandado prisional fosse cumprido, em virtude de

aquele não ter sido encontrado no distrito da culpa (fl. 62).

Antes de mais nada, mister se faz ressaltar que a prisão temporária tem natureza cautelar, visando a assegurar o regular desenvolvimento da investigação criminal, portanto, como todo mecanismo de coerção pessoal, limitador da liberdade do cidadão, admitido no processo penal, não pode prescindir dos requisitos do *fumus bonis iuris e periculum in mora*. Em outras palavras: a sua decretação somente se justifica quando devidamente demonstrada sua necessidade.

A Lei nº 7.960/89, que instituiu o encarceramento temporário, estabelece, em seu art. 1º, os requisitos autorizadores desta, os quais não podem ser apreciados de forma isolada, sob pena de chegar-se ao absurdo de decretar-se a custódia, automática e obrigatoriamente, pela simples suspeita da prática de um dos delitos enumerados no inciso III do citado dispositivo ou diante da constatação de não ter o imputado residência fixa ou não haver fornecido elementos suficientes ao esclarecimento de sua identidade (inciso II).

Com efeito, ao apreciar representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público pugnando pela decretação de prisão temporária, deve o juiz proceder a sua exegese, combinando os diversos incisos do art. 1º da Lei nº 7.960/89, de modo a demonstrar, no caso concreto, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum libertatis*. O primeiro requisito se faz presente quando da existência de fundadas razões de que o suspeito haja praticado quaisquer dos crimes elencados no inciso III; já o segundo resulta da configuração de uma das hipóteses contempladas nos incisos I e II, ou seja: a da segregação ser imprescindível à investigação criminal e a do indiciado não ter residência fixa nem fornecer os elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Nessa linha de pensamento é a lição sempre precisa de Antonio Scaranse Fernandes, *verbis*:

“[...] o *fumus boni iuris* está presente no inc. III, quando exige, para prisão, fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes, nele relacionados, e não qualquer infração penal.

[...] O *periculum libertatis*, por outro lado, está presente nos dois incisos anteriores.

[...] Não se exige, no caso concreto, a presença conjunta destes dois incisos. Basta um deles. Em resumo, seria possível a medida constritiva quando, presente o requisito do inc. III, estivesse ele acompanhado de um dos requisitos previstos nos incs. I e II.” (Cf. Processo Penal Constitucional. São Paulo: RT, 1999, p. 290-291).

Esse entendimento, por sinal, já foi consagrado por esta Corte, quando do julgamento do HC nº 96.03973-9 por mim relatado, cuja parte dos fundamentos do voto que então proferi encontra-se transcrita em uma das obras clássicas de Alberto Silva Franco (Cf. *Crimes Hediondos*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 364-366).

Na hipótese em tablado, verifica-se de logo a ausência da “fumaça do bom direito” para decretação do cárcere temporário do paciente, porquanto este não é acusado de haver praticado quaisquer dos crimes previstos no inciso III do art. 1º da citada lei, uma vez que entre eles não está incluído o delito de estelionato na forma tentada, ilícito inserido no conceito de médio potencial ofensivo, que comporta, em tese, benefícios como a suspensão condicional do processo e a substituição da pena privativa de liberdade eventualmente aplicada por outra restritiva de direitos.

Destarte, a prisão temporária imposta ao indiciado carece de um dos requisitos legais hábil e fundamental a legitimá-la, referente à inserção do ilícito no rol de crimes previsto no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89, razão pela qual se infere que o cárcere inicialmente decretado contra o paciente configura constrangimento abusivo e sem nenhum amparo normativo, o que justifica a fuga do agente, procurando subtrair-se à submissão de tamanha ilegalidade.

Por conseguinte, tal postura não poderá ser tida por idônea a sustentar a prolação de novo decreto prisional, desta feita de natureza preventiva (art. 312 do C.P.P.), sob o fundamento da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, em face do autor do fato unicamente ter-se defendido da imposição de providência inequivocamente ilegal.

Sendo certo que a prisão provisória, como exceção à garantia constitucional da liberdade, deve ser interpretada de modo restritivo. Na situação dos autos, a fuga do agente, a qual em regra constitui circunstância fática idônea a ensejar a prolação do decreto preventivo, não deve conduzir a semelhante desfecho, na medida em que não representa intenção deliberada de abandonar o feito ou atrapalhar a apuração do fato delituoso.

A par disso, é de se ressaltar que, sendo o paciente primário e de antecedentes morigerados, ainda que venha a ser condenado pela infração penal que lhe é imputada, por certo não iria cumprir pena privativa de liberdade, porém restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal e incisos, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, o que por si só demonstra a desnecessidade da imposição de qualquer prisão provisória, a título de assegurar a futura execução de uma reprimenda de privação do *status libertatis* que, embora prevista em abstrato, não há de ser aplicada no caso concreto, em face da adoção das chamadas penas substitutivas ou alternativas.

Sobre o assunto, trago à colação o escólio de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *litteris*:

“Ao retirar-se a prisão, como pena, desponta intolerável conservá-la, qual instrumento de

tutela cautelar. Em certo caso concreto, emergindo a probabilidade da futura substituição da reprimenda cominada ao crime, por sanção restritiva de direitos, descabe qualquer prisão provisória (art. 43, incs. I a IV, do CP c/c arts. 301 a 310, 311 a 316, 408, §§ 1º a 3º, e 585; ainda, art. 393, inc. I, e 594 do CPP.” (Cf. “Prisão Preventiva em sentido estrito”. In PENTEADO, Jaques de Camargo. Justiça Penal - 7 – Justiça criminal moderna. São Paulo: RT, 2000, p. 135).

Ex positis, concedo a ordem impetrada, para desconstituir o decreto preventivo em apreço, com a imediata expedição de salvo-conduto em prol do paciente, bem como para determinar que o agente ministerial se manifeste sobre a suspensão condicional do processo, de sorte que apresente a proposta devida ou, em caso contrário, aponte os motivos justificadores da recusa.

É como voto.

Fortaleza, 12 de novembro de 2002.

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

HABEAS CORPUS DO CRATO

Nº 2002.0010.0853-3

IMPETRANTE : JORGE EMICLES PINHEIRO PAES BARRETO (Advogado)

PACIENTE : ZILCÉLIO ALVES FERREIRA

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA

RELATOR : DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

Ementa - O recebimento da queixa e a instauração da instância penal privada ocorrem tão-só depois de ultrapassada a fase de reconciliação (CPP, art. 520), in casu ainda por se realizar. Erronia, e da grossa, pretender-se o trancamento de ação inexistente no plano da realidade. Falta do interesse de agir. Precedentes da melhor jurisprudência. Impetração não-conhecida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do *habeas corpus* acima identificado, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, e nos termos do voto do Relator, em não conhecer da impetração.

Trata-se de *habeas corpus* direcionado ao trancamento de ação penal gerada por queixa acusando crime de calúnia, “sem lastro probatório”, todavia, levada a Juízo por Maria de Jesus Guedes dos Santos contra o paciente, sujeito, assim, de coação ilegal conjurável pelo *remedium juris* em mesa. É o que diz o impetrante.

Impetração informada e com parecer.

Relatório, a curto.

VOTO

Depois de confirmar a apresentação da queixa pela sedizente ofendida, esclareceu o dr. Juiz, em seu informe, que a audiência de reconciliação está marcada para 31 do corrente.

Na sistemática de apuração dos crimes contra a honra, a tentativa de reconciliação, ordenada pelo art. 520 do CPP, segue-se ao oferecimento da queixa e antecede ao seu recebimento. Antes de efetivada e malograda essa formalidade, não há, de pronto se intui, instância penal a submeter o ofensor, delirando da lógica pretender-se, como pretende o impetrante, trancar, por *habeas corpus*, ação penal ainda inexistente.

Por sem dúvida, encerra a impetração *sub oculis* grave erronia, decerto pulsante anacronismo. Deveras, consoante lúcida e elegantemente assinalado pelo desembargador paulista Dante Busana, ao se defrontar com espécie pontualmente idêntica, enquanto não recebida a queixa, “**não há ação penal a ser trancada e o writ hostiliza simples possibilidade, verdadeiro fantasma, capaz, talvez, de intranqüilizar o paciente, mas que não pode ser exorcizado por remédio que só diz respeito a situações concretas**” (trecho de voto no HC nº 316.584-4/4, não conhecido, à unanimidade, pela 5ª Câmara Criminal do TJSP, sendo a data do julgamento 29/6/00, in RT vol. 781, p. 587-8).

O “fantasma” a que alude o ilustre desembargador é o alegado constrangimento ilegal, que, na advertência do STF, em situações como a que se analisa, é puramente fictício. Tal injuricidade, refere o Pretório Excelso, não ressaí de “**simples designação de audiência de reconciliação das partes, vez que esta fase antecede à pertinente ao exame dos pressupostos intrínsecos da queixa**” (RTJ nº 77, 409).

In hypothesis, perceptível a falta do interesse de agir, não conheço da impetração.

Fortaleza, CE, 17 de março de 2003.

.....

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

**Nº 2003.0000.5744-0 HABEAS CORPUS DE FORTALEZA
IMPETRANTES: SOLANO MOTA ALEXANDRINO e PAULO SÉRGIO
LIMA VASCONCELOS (Advogados)
PACIENTE: FRANCISCO ALTANIR DE CASTRO FRANCO
IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE
FORTALEZA
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

**EMENTA - HABEAS CORPUS - O
ATENTADO AO PUDOR EM QUE A
VIOLÊNCIA É PRESUMIDA, ASSENTOU O
STF POR DECISÃO PLENÁRIA, É CRIME
HEDIONDO, VEDADA, NOS TERMOS DA
LEI, A LIBERDADE PROVISÓRIA DO
AGENTE.
- CONSTRANGIMENTO ILEGAL
INOCORRENTE.
- NEMINE DISCREPANTE.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Volta-se a impetração à soltura do paciente, preso em flagrante e, depois, denunciado sob a capitulação de atentado ao pudor de menor de sete anos de idade, aduzindo-se, em suma, que a impetrada negou-lhe a liberdade provisória, embora admissível por não se cuidar de crime hediondo, e duvidosa a ocorrência delitiva em virtude das vacilações probatórias. Vai então que perceptível o constrangimento ilegal que inflecte sobre o paciente, dizem os impetrantes, a tornar concedível a ordem ora pleiteada, sendo de frisar-se que o *writ* foi devidamente informado e que conta com parecer favorável da PGJ, estando, assim, em condições de ser julgado.

É o relatório.

2 – Incontroverso que na estreita esfera cognitiva do *habeas corpus* não são sindicáveis o quadro fático-probatório nem a existência, ou não, do dolo específico do injusto penal carregado ao réu. Resolvesse o órgão julgador, afirma-se *ad argumentandum tantum*, agir de modo contrário, a incontinência cognitiva sobre configurar primária atecnia, desbordaria na absolvição sumária do paciente, o que não é, sequer remota, ou residualmente, o objeto do remédio heróico.

Passa-se avante.

O atentado ao pudor em que a violência é presumida classifica-

se, também, como hediondo, conforme definiu o STF, por decisão plenária (HC nº 81.288-SC, maioria [7 votos a 4], j. a 17/12/01), pondo termo, assim, as vacilações que grassavam na doutrina e nos pretórios (v. GUILHERME DE SOUSA NUCCI, Código Penal Comentado, 3ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, 2003, p. 673). Ressai daí, e por lógica conclusão, que, nos taxativos termos do art. 2º da Lei nº 8.072/90, quem o pratica, ou é acusado de praticá-lo, não possui direito subjetivo à liberdade provisória. E, por isso, já consignado pelo TJSP, e acertadamente, que **“se a acusação aceita pelo magistrado é da prática de crime hediondo deve, então, o agente preso em flagrante assim permanecer até o julgamento da lide penal”** (RT v. 710, p. 275).

Ao negar ao réu, ora paciente, o benefício de responder solto ao processo a juíza da causa não incorreu em arbitrariedade. Aplicou a lei, apenas. Deste *habeas corpus* diz-se, então, que confiado em dogmática vencida, deve ser indeferido por sua opaca fundamentação.

3 – Do exposto, ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, nemine discrepante e contra o opinatório do *Parquet*, em conhecer da impetração, para denegá-la, todavia, conforme o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 05 de maio de 2003.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

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

Nº 200002008-9 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE FORTALEZA

RECORRENTE: LUIZ DE SOUSA LOPES

RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DR. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (JUIZ CONVOCADO)

Ementa - Processual Penal - Pronúncia - Recurso crime em sentido estrito - Exclusão das qualificadoras - Improvimento - Impossibilidade de se retirar as qualificadoras descritas na denúncia - Aplicação do princípio *in dubio pro societate* - Decisão unânime.

Não há falar-se em exclusão das circunstâncias qualificantes, descritas na Delação Oficial, se não são as mesmas manifestamente improcedentes, pois ao Tribunal do Júri compete a sua apreciação.

A dúvida sobre a presença das qualificadoras, em sede de pronúncia, deverá resolver-se em favor da sociedade.

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de Recurso Crime em Sentido Estrito (art. 581, inciso IV, do CPPn.), interposto por Luiz de Sousa Lopes, enfrentando decisão exarada pelo Juízo da 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, que o pronunciou como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal Brasileiro, pelo excídio de Marlon Agostinho Pofírio.

Pretende o recorrente nesta seara, ver desclassificado o delito, conseqüente exclusão das qualificadoras acolhidas na pronúncia, aduzindo para tanto, que o acervo probatório não alberga o entendimento esposado na malsinada decisão, vez que incomprovadas a futilidade do móvel do crime, bem como a surpresa com que a vítima foi abatida.

Contra-arrazoando, o Ministério Público pugnou pela manutenção integral da pronúncia.

Após o despacho de sustentação, subiram os autos à esta Superior Instância.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso.

Este, o breve relato.

VOTO

Infere-se da análise dos autos que, dias antes do crime, o acusado, seu irmão e a vítima, envolveram-se em uma altercação banal sobre a posse de um boné, tendo aquele passado, dali em diante, a ameaçar esta de morte, e também seus familiares, bêbado e portando revólver, nas circunstâncias da residência do antagonista, tendo, inclusive, agredido um irmão de Marlon, que para safar-se correu para dentro de casa.

Na data do evento delituoso, o recorrente ao saber que a vítima encontrava-se sentada numa calçada nas cercanias de sua morada, para lá se dirigiu e passou a ameaçá-la, sendo na ocasião censurado pela mesma, a qual pediu-lhe que fosse embora dali, pois estava embriagado e que depois conversariam. Irado, passou a proferir impropérios ao adversário e este, ao se levantar, viu-se atingido por um balázio certo que traspassou-lhe o coração, resultando a morte.

A materialidade delitiva acha-se estampada no laudo de exame necroscópico de fl. 12, a indicar que a morte decorreu de ferimento “tóraco-abdominal”, causado por projétil único de arma de fogo.

Autoria indubitosa, ante a confissão do próprio réu, e ainda pelos informes testemunhais.

Djalma Matos de Oliveira, presente ao fastidioso acontecimento, descreve, com riqueza de detalhes a cena, às fls. 79/81, *sub oculis*:

“... que em seguida ele (acusado) se encaminha diretamente para a vítima; que viu que o acusado disse qualquer coisa para a vítima; que viu a vítima gesticulando; que deu para notar que era discussão por parte do acusado porquanto a vítima não estava querendo nada; que de onde estava realmente não dava para ouvir nada; que estava deles à distância de oito ou dez metros; que em seguida viu o acusado sacar de um revólver que trazia a cinta e de bem pertinho fazer um disparo contra a vítima; que a vítima ainda quis se levantar mas não deu tempo pois foi atingida pelo balázio...”

A LEI:

“Se o juiz se convencer da existência do crime

e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronúncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.” (Art. 408 do CPPen..)

A JURISPRUDÊNCIA

“A sentença de pronúncia deve conter, à luz do art. 408 do CPP, os motivos de convencimento do magistrado no que se refere à existência do crime e aos indícios da autoria, estendendo-se tal motivação no tocante às qualificadoras.” (RT 656/323). GRIFEL.

A Doutrina pátria dominante, de par com a construção jurisprudencial pretoriana, tem assentado que as qualificadoras só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, o que nem de longe se verifica na espécie. Nesta fase processual, eventuais incertezas sobre a sua caracterização deverão resolver-se em favor da sociedade, segundo o multissecular brocardo latino *in dubiu pro societate*.

Para mim, acham-se suficientemente identificadas e fundamentadas as qualificadoras elencadas na preambular. Visível a desproporção entre a motivação e o crime praticado. Simples discussão sobre a posse de um insignificante boné, não justifica que o indigitado, dias após o entrevero, dirija-se à vítima e, após provoca-la verbalmente, dispare seu revólver, atingindo-a mortalmente.

De outra parte, é sabido que o ataque brusco e sem dar chance de reação, tal como o noticiado na vertência, demonstra claramente a outra qualificadora. A vítima, como restou evidenciado sequer teve tempo de se levantar da calçada.

Assim, a pronúncia, que tem sempre como escopo reconhecer a admissibilidade da acusação e submeter o incriminado a julgamento pelo juiz natural, no caso o Júri Popular, não está a carecer do mínimo reparo, inclusive, no concernente as qualificadoras reconhecidas, até mesmo porque cabe ao Colegiado Leigo, na plenitude de sua soberania, se aprofundar no exame da incidência ou não delas no caso concreto, quando do julgamento, em plenário.

Isto posto, em sintonia com a opinião da brilhante Procuradora de Justiça, Dra. Marylene Barbosa Nobre, conheço do recurso, para que sobreviva intacta a sentença recorrida.

Fortaleza, 03 de setembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.02750-7 - RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO.

COMARCA - AURORA

RECORRENTE - CÍCERO JOSE DA SILVA

RECORRIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISÓRIO, POR OMISSÃO NO EXAME DE QUESTÕES PROCESSUAIS DE MÉRITO OPORTUNAMENTE DEDUZIDAS PELA DEFESA – PROCEDÊNCIA – SENTENÇA DE PRONÚNCIA ANULADA.

I - Ao prolatar a decisão pronunciatória recorrida, descuroou-se o Magistrado *a quo* de que não poderia passar ao largo das preliminares e das outras questões de mérito declinadas pela defesa do acusado/recorrente, *sem prejuízo do comedimento que se exige do Julgador naquela fase processual*, porquanto estaria a negar-se à prestação da própria tutela jurisdicional.

II - E foi, efetivamente, o que se deu na hipótese dos autos, não dedicando o juiz pronunciante uma linha sequer aos pontos cruciais articulados pela defesa, deixando-a à margem de um mínimo de resposta às suas ponderações, mormente quanto às preliminares de nulidade oportunamente argüidas.

III - Neste ponto, iniludível se mostra que o provimento jurisdicional vergastado incorreu em fatal nulidade, na medida em que se distanciou dos requisitos formais prescritos nos incisos II e III do art. 381 do CPP, indispensáveis à sua validade.

IV – Recurso provido para anular a decisão recorrida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 2000.02750-7, de Fortaleza, em que é recorrente Cícero José da Silva e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, e à mingua de manifestação ministerial neste sentido, em dar provimento ao recurso, para anular a decisão recorrida, devendo outra ser proferida em seu lugar, desta feita, atentando-se para a análise das questões relevantes argüidas pela defesa do recorrente.

Consta que a representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Aurora, ofertou delação oficial em desfavor de **CÍCERO JOSÉ DA SILVA**, de epíteto “Matador”, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, todos do CPB, sob a acusação de haver tentado contra a vida de **Luiz Honorato**, atingindo-o pelas costas com um tiro de espingarda, fato ocorrido na manhã de 19 de junho de 1997, por motivo de somenos e sem que a vítima pudesse esboçar qualquer sorte de defesa.

Regularmente formalizado o sumário de culpa do acusado, restou o mesmo pronunciado, às fls. 120/123, nos moldes da peça exordial delatatória.

Irresignado com o *decisum*, recorreu o réu em sentido para pugnar em suas razões de fls. 126/129 pela nulidade da sentença processual atacada, alegando não haver a mesma desincumbido-se na apreciação das teses esposadas pela defesa em suas alegações finais, no que tange ao pedido de desclassificação do delito para lesão leve ou para lesão corporal culposa, o que implicaria em negativa da prestação jurisdicional esperada, requerendo, ainda, inobstante o protesto de nulidade supra citado, a desclassificação da infração penal gizada na denúncia.

Contra-razões do titular da ação penal às fls. 130/131.

Despacho de sustentação exarado às fls. 131.verso.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls., opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso dos autos, não se pode olvidar haver a sentença resistida incorrido em vício de forma irremediável, afigurando-se nula de *pleno jure*.

Com efeito, exsurge do exame do arrazoado final do ora recorrente, sediado às fls. 115/119 dos autos, que o mesmo se ocupou naquela oportunidade de deduzir, **tempestivamente**, questão preliminar de nulidade do laudo pericial de fls. 12, sob o pálio de ali conter a assinatura de apenas um perito, pelo que estaria em discrepância com a exigência do art. 159 do CPP, irresignando-se, outrossim, o denunciado, com a forma singela com que foi respondido o quesito

de nº 05, o qual tratou de indagar sobre a existência de perigo de vida à vítima em decorrência das lesões sofridas.

Dessume-se, ademais, das alegações postumeiras da defesa, que a mesma pretendia ver a infração capitulada na denúncia desclassificada para lesão corporal leve, ou, senão, para lesão corporal culposa, face ao que se expôs e aduziu naquele azo.

Entrementes, ao prolatar a decisão pronunciatória recorrida, descurou-se o Magistrado *a quo* de que não poderia passar ao largo das preliminares e das outras questões de mérito declinadas pela defesa do acusado/recorrente, **sem prejuízo do comedimento que se exige do Julgador naquela fase processual**, porquanto estaria a negar-se à prestação da própria tutela jurisdicional.

E foi, efetivamente, o que se deu na hipótese dos autos, não dedicando o juiz pronunciante uma linha sequer aos pontos cruciais articulados pela defesa, deixando-a à margem de um mínimo de resposta às suas ponderações, mormente quanto às preliminares de nulidade.

Neste ponto, iniludível se mostra que o provimento jurisdicional vergastado incorreu em fatal nulidade, na medida em que se distanciou dos requisitos formais prescritos nos incisos II e III do art. 381 do CPP, indispensáveis à 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 se tem como letra morta o dispositivo constitucional que garante a todos o livre acesso ao Poder Judiciário (Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV)

A jurisprudência pátria, de forma remansosa, tem se manifestado no sentido de que “*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). E ainda, *verbis*:

TJRS: “Pronúncia. Decisão que não examina defesa sustentada pelo acusado é radicalmente nula, por ser *citra petita*” (RJTJERGS 137/79).

TJSC: “Recurso em sentido estrito. Homicídio. Sentença de pronúncia que não examina todas as teses acusatórias, omitindo-se quanto à análise de um dos crimes

imputados ao recorrente e quanto à exclusão da qualificadora da surpresa. Decisão citra petita. Nulidade decretada. Prejudicado o exame de mérito” (JCAT 72/502).

TJSP: “ Ainda que se admita ao juiz, no relatório da sentença, mencionar de forma sucinta as razões de acusação e de defesa, na sua fundamentação deve, entretanto, abordar as questões relevantes trazidas pelas partes, enfrentando toda a matéria alegada e discutida. Ignorá-la, relegá-la ao omissis, constituiu indubitável cerceamento de defesa e implica nulidade da mesma, por ausência de consideração do exame sobre os pontos debatidos nos autos” (RT 608/316).

Outro não é o entendimento dominante na doutrina, 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).

Forte em tais considerações, uma vez divisada a omissão do decreto recorrido na análise de questões relevantes argüidas pela defesa, conheço do presente recurso para lhe dar o devido provimento, anulando a sentença de pronúncia para que outra seja proferida em seu lugar, o que faço à míngua de manifestação da douda Procuradoria Geral de Justiça neste sentido.

Fortaleza, 06 de março de 2001.

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

Nº. 99.04110-0 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA - FORTALEZA
RECTES. - FRANCISCO MILTON SOBREIRA E ROSE MEIRE BARBOSA
MARTINS
RECDO. - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE DENEGOU HABEAS CORPUS. CONFIRMAÇÃO.

Em regra, o habeas corpus não é meio para trancar inquérito policial porque para a instauração do procedimento basta que haja elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configure ilícito penal e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas. Se os atos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa. Decisão recorrida confirmada.

Recurso conhecido, porém improvido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº. 99.04110-0 da comarca de Fortaleza, em que são recorrentes Francisco Milton Sobreira e Rose Meire Barbosa Martins e sendo recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, mantendo-se intacta a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Submetidos a uma investigação policial, inaugurada por uma *notitia criminis*, mediante representação de BMG/SA, pela Delegacia de Defraudações e Falsificações da comarca de Fortaleza, os recorrentes Francisco Milton Sobreira e Rose Meire Barbosa Martins, através de advogado devidamente constituído, impetrou ordem de *habeas corpus* preventivo com o fito de fazer suspender o procedimento inquisitivo, sob o alegar de que os mesmos estão sofrendo coação ilegal.

Solicitadas as informações, às fls. 28, da autoridade policial, tida como coatora, assinala ter dado seguimento aos trâmites legais inerentes à inquisição, visando apurar prática de crime, em tese, inculpado no art. 171 do CP, notificando, por conseguinte, os pacientes para prestarem os devidos depoimentos, após a ratificação da notícia do crime por parte dos noticiantes. Afirma ainda, que o procedimento adotado não ocasiona nenhum tipo de constrangimento ilegal, haja vista que o mesmo é previsto na legislação processual penal.

Em decisão monocrática, às fls. 49/50, o magistrado denegou a ordem impetrada, sob o fundamento de que o chamamento de alguém a fim de depor não constitui constrangimento ilegal, sendo uma decorrência do poder atribuído à polícia judiciária de investigar as infrações penais, devendo, entretanto, observar as formalidades legais.

Irresignados com a decisão, Francisco Milton Sobreira e Rose Meire Barbosa Martins recorrem em sentido estrito, às fls. 52/53, sob o argumento de que os mesmos sofrem coação ilegal sem justa causa para tanto, requerendo ao final, o trancamento do inquérito policial. Recurso, devidamente, contra-arrazoado, às fls. 54/56, sustentando, em síntese, a manutenção da decisão recorrida.

Despacho de sustentação, às fls. 58, mantendo o *decisum*.

Nesta Superior Instância, os autos oram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que em seu parecer de fls. 64/65, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso dos autos, não constitui constrangimento nem ofensa à liberdade individual dos recorrentes a notificação, por ato da autoridade policial, que tem por finalidade precípua, colher declarações ou esclarecimentos em inquérito policial, modo procedimentalmente legal para investigar e apurar a materialidade do delito, em tese, como também determinar a sua autoria.

Na hipótese presente, os recorrentes foram noticiados como autores de crime inculcado no art. 171 do CP e notificados pela autoridade policial com o intuito de deporem acerca do fato tido como criminoso, em tese. A autoridade policial tendo o inquérito como modo regular e adequado à apuração de crimes, apenas praticou um ato rotineiro com a finalidade de buscar a verdade real dos fatos e sem ocasionar nenhum tipo de coação ilegal.

De certo que, em regra, o *habeas corpus* não é meio para trancar inquérito policial porque para a instauração do procedimento basta que haja elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configure ilícito penal e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas. Se os atos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa.

Vejamos o entendimento do nosso Excelso Pretório:

STF - “A simples apuração de notícia criminis não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do habeas corpus” (RTJ - 78/138).

Nestas condições, conhece-se do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se intacta a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 2000.

REVISÃO CRIMINAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 200000156663-7/0 REVISÃO CRIMINAL DE FORTALEZA
REQUERENTE: EDNEUDO OLIVEIRA SILVA
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: JUIZ FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (Convocado)

Ementa - Processual Penal. Revisão criminal. Alegação de prova nova. Pleiteada a absolvição do condenado. Declaração extrajudicial apontando a inocência do mesmo. Inadmissibilidade. Inidoneidade da prova nova carreada. Ofensa ao princípio do contraditório. Revisão indeferida. Unânime. Uma declaração simples, escoteira e de cunho extrajudicial, assinada pela esposa de um companheiro de delação, já falecido, do requerente, não constitui prova nova, sendo insuficiente para produzir os efeitos desejados, pois carece de valor probante na medida em que extemporânea, máxime por farpear o princípio constitucional do contraditório, posto que desconhecida antes da sentença condenatória.

A C O R D A M AS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e votação indiscrepante, em indeferir o pedido revisional.

Cuida-se de Revisão Criminal, interposta, por EDNEUDO OLIVEIRA SILVA, mediante advogado legalmente constituído, na qual, alegando fato novo respeitante ao processo, e ainda que o desfecho se deu em dissonância com o probatório, busca desconstituir sentença que o condenou a uma pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, c/c o art. 29 do CPB.

Narra o requerente, em suma, que foi denunciado em 11 de março de 1996, sob color de haver infringido o disposto no art. 157, § 3º, c/c o art. 288 e art. 70, todos do CPB, tendo, logo no interrogatório, negado veementemente a participação no evento delituoso, esclarecendo que naquele dia prestava serviço no Fórum de Quixadá, contratado pela Prefeitura daquele Município.

Aduz, que a novidade capaz de confirmar sua tese (negativa de

autoria/insuficiência de provas para a condenação), diz respeito a uma declaração, prestada pela esposa do co-réu Francisco Fábio Barreto de Freitas, revelando ou desmentindo sua não participação no crime.

Ao final requer a absolvição do que lhe imputou o Ministério Público oficiante na Comarca de Jaguaratama, ou alternativamente o reexame da dosimetria da pena, a qual entende ter sido aplicada de forma “..substancialmente exagerada”.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo deferimento do pedido revisional, com a conseqüente desconstituição da sentença condenatória, a entendê-la editada contra a evidência dos autos e com base em prova insuficiente a propiciar tão grave reprimenda.

É o relatório.

VOTO

Infere-se do contexto da prova a apenação do peticionante a 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, por crimes de latrocínio e formação de quadrilha.

A prática delituosa, noticiam os autos, se deu na agência do Banco do Brasil de Solonópole, onde morreu o gerente do estabelecimento e saiu ferido o motorista de um veículo transportador de valores, subtraídos pelos assaltantes.

De sobredita condenação, apelou inexitosamente o postulante junto Egrégia 1ª Câmara Criminal desta Corte de Justiça, no qual relator o Eminente Des. José Eduardo Machado de Almeida, veredito transitado em julgado no dia 30 de abril de 1999, conforme certidão de fls. 495, confirmando a pertinência do prazo processual pertinente a pretensão revisional aforada.

O suplicante, ao longo de todo o evolver processual, não se ignora, negou categoricamente a sua participação no delito, indicando o seguinte álibi: na data e hora do crime, estaria a trabalhar, reparando as instalações elétricas do Fórum de Quixadá, embora que, a teor da sentença invectivada, nenhuma das testemunhas de defesa confirmassem sua versão. Ao contrário, esclareceram que tal prestação de serviço ocorrera no domingo, dia anterior ao fato, que se deu na segunda-feira 12 de fevereiro.

De outra parte, o co-delato Francisco Fábio Barreto de Freitas, de agnome “Bóia”, na casa de quem a polícia encontrou o produto do roubo, depondo na fase inquisitorial, pôs a descoberto, de forma minudente o *Iter Criminis*, individualizando a participação de cada denunciado, inclusive do requerente, de quem se disse muito amigo.

Acerca da ocorrência noticiam os autos que quatro indivíduos, disparando tiros de revólver, interceptaram um carro pagador, incumbindo ao requerente a função de apanhar o dinheiro, enquanto “Bóia” esperava ao volante,

enquanto os dois restantes cuidavam de afrontar o desguarnecido efetivo policial que escoltava o veículo.

Nesta esfera revisional, vem o requerente trazendo neo argumento, que segundo ele teria o condão de conferir-lhe inocência, na forma de um documento, assinado pela esposa de “Bóia”, já falecido em decorrência de outra empreita criminosa, através do qual referida senhora assegura que o pleiteante não teria participado do delito já mencionado.

Declaração simples, escoteira e de cunho extrajudicial, é insuficiente para produzir os efeitos desejados, carecendo de valor probante na medida em extemporânea, farpeando o princípio constitucional do contraditório, posto desconhecida antes da sentença, a florada só agora, após a morte do comparsa agnominado “Bóia”.

O Prof. FERNANDO CAPEZ, na apreciada obra *Curso de Processo Penal*, 5ª Edição, Ed.Saraiva, 2000, pág 452, leciona:

“...prova nova é aquela produzida sob o crivo do contraditório, não se admitindo, por exemplo, depoimentos extrajudiciais. É também aquela que já existia à época da sentença, mas cuja existência não foi cogitada.”.

A jurisprudência de vanguarda, enfrentando o tema em debate, *mutatis mutandis*, assim tem preconizado:

“Declaração extrajudicial juntada aos autos por um dos co-réus após o trânsito em julgado, inocentando os demais. Declarações avulsas não constituem prova nova. Infringência ao princípio do contraditório. Revisão indeferida. (JTAERGS 93/46)”.

Destarte, a condenação imposta ao requerente, alvejada nesta sede, encontra-se agasalhada e em estreita simetria com a prova coletada, com o que afluiu da instrução criminal, inexistindo suporte legal capaz de viabilizar o pleito revisional nos contornos da preludeal, mormente diante da inidoneidade da “nova prova” carreada para os fólhos. De nada valeram os esforços do indigitado pois em nenhum momento conseguiu elidir, ou exhibir contra-indício capaz de estabelecer dúvida razoável, de molde a justificar a pretendida absolvição, não sendo demais lembrar que revisão não é recurso, inadmitindo, por conseguinte, reexame do probatório.

Em arremate, impende ressaltar que as hipóteses de cabença da revisão criminal estão elencadas taxativa e exaustivamente no art. 621 da LEI DE RITOS e, dentre elas, não há previsão de rever critério de fixação de pena eleito pelo julgador monocrático, nos termos do art. 59 do CP, especialmente em se tratando de pena dosada cuidadosamente, consoante o poder discricionário da autoridade judicante, e sem que tenha havido erro de cálculo, material ou violação do texto legal.

Isto posto, discordando da opinião da ilustrada Procuradoria de Justiça, nega-se provimento à ação mantendo intacta, por conseguinte, a sentença revisanda.

Fortaleza, 31 de outubro de 2001.

DISCURSO

DISCURSO DE POSSE DA DESEMBARGADORA MARIZA MAGALHÃES PINHEIRO, PROFERIDO EM 19 DE AGOSTO DE 2003, POR OCASIÃO DE SUA POSSE.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora MARIZA MAGALHÃES PINHEIRO pronunciou-se como segue: *“Para que os juízes contem com a confiança do povo, não basta que sejam justos, mas é preciso também que se comportem e apareçam como tais. O juiz (...) precisa ter a coragem de exercer a função de julgar, que é quase divina, apesar de sentir dentro de si todas as fraquezas e, talvez, todas as baixezas do homem; deve saber intimar o silêncio a uma voz irrequieta que lhe pergunta o que teria feito sua fragilidade humana, se ele se visse nas mesmas condições em que se encontrou o réu; deve estar tão seguro do seu dever que esqueça, cada vez que pronuncia a sentença, a admoestação eterna que lhe vem da montanha: não julgarás”*.

Início minhas breves palavras com a lição de Calamandrei por entender que as recentes tentativas de desvalorização do Judiciário podem fazer mais unida, mais forte e melhor a nossa magistratura.

Por um lado, é certo que os detratores do Poder Judiciário teimam em generalizar casos isolados. Como toda generalização, tais críticas não retratam a realidade e, em parte, visam desestabilizar a instituição. Certamente não é ao homem de bem que interessa desestruturar o mais forte guardião da lei.

Por outro lado, se crise há, que ela nos sirva para impulsionar mudanças positivas, pois já não cabe mais ao Judiciário a pecha de retrógrado ou de ser o último a aceitar o novo.

Cabe-nos ser eixo e flecha da evolução, o que implica necessariamente uma reflexão acerca do quanto cada um de nós tem contribuído para as críticas diárias.

Penso que não seja apenas a corrupção, nela incluída o favoritismo, que pode constituir perigo para a missão de julgar. Também a preguiça, a negligência, a insensibilidade ou o arbítrio podem destruir a confiança dos cidadãos no Judiciário.

Façamos a nossa parte, para que possamos continuar ouvindo, orgulhosos, o cidadão comum encher-se de coragem quando seu direito é violado e dizer: “pois vou recorrer à justiça”.

Nesse instante não poderia deixar de citar os nomes dos desembargadores Floriano Benevides, José Almir de Carvalho, Aurino Augusto

e José Maria de Queiroz, exemplos reais do que entendo ser um magistrado, na plena acepção do termo.

Neles procurei inspirar minha conduta profissional, iniciada há mais de 36 anos, no longínquo 14 de novembro de 1966, quando assumi a Comarca de Independência.

Naquela época tudo sabia, como toda jovem.

De lá para cá exerci o difícil sacerdócio da magistratura como titular em Beberibe, São Gonçalo do Amarante, Itapajé, Crateús, Uruburetama, Caucaia e finalmente em Fortaleza.

Não utilizei a palavra sacerdócio à toa.

O ofício de colher provas e julgar não é fácil, e somente os realmente vocacionados devem se dedicar a ele.

Não produz fortuna material, nem paga a nossa completa devoção à função de resolver problemas.

Não raro nos surpreendemos inquietos, amadurecendo decisões em horas que deveriam ser de descanso e lazer. Mesmo longe do Fórum o juiz não deixa sua função, pois os processos teimam em ocupar nossos pensamentos.

Aproprio-me das palavras de Roberto Lyra: *“Se não vence as paixões, se não renuncia aos interesses econômicos, políticos, mundanos, que não seja juiz. Há carreiras lucrativas à disposição dos comerciantes. Não é juiz o que se familiariza com escritórios e gabinetes dadivosos, com salões e clubes propiciatórios. Togas limpas não aceitam, sequer, formas sutis e, por isso, mais perigosas de corrupção. Como o poder moderador na democracia, a justiça deve repelir as “cortesias” das relações públicas, as homenagens de títulos e medalhas. A moeda não será em espécie, mas macula o soldado na luta direta e inerme contra as ilegalidades e injustiças. A lei do maior esforço, esta é a que vigora no campo moral para quantos julgam”*.

De tudo o que vi nestes 36 anos de magistratura, o que mais me levou foi a oportunidade do contato com as pessoas.

Na chamada vara da pobreza muitas lições me foram passadas. Ali o drama do ser humano era apresentado com suas cores mais reais.

Também tive o privilégio de muito aprender com o Ricardo, a Margarida, o Fláuber, o Júlio César, a Karine e Daniele, meus queridos amigos da 2ª Vara de Delitos de Trânsito. Sei do valor de todos eles. São os servidores que carregam o Judiciário nas costas, também por ideal de justiça, pois o que recebem é pouco em relação ao muito que fazem.

Expresso ainda meu reconhecimento ao trabalho bravo e

independente do Ministério Público, em especial da Dra. Nailê Peixoto, da Dra. Gleuca Pinheiro, do Dr. Lincoln Araújo, do Dr. Taumaturgo de Araújo e da Dra. Loraine Jacob Molina. Trabalhar com eles foi um privilégio.

Da Defensoria Pública, tão relevante quanto relevada instituição, refiro em particular ao árduo mister das Dras. Salete Castelo e Uiara Campos.

Dentre meus colegas magistrados, ressalto o companheirismo e a correção das fiéis e sinceras amigas Apolline e Huguette. Estudamos juntas para o vestibular, na Faculdade de Direito e para o concurso de juiz.

Ressalto ainda a amizade e a simplicidade da magistrada Sirene Sobreira. Seu espírito leve sempre acolhe com boas palavras quem dela se aproxima. Com elas compartilhei de tal forma nossas vivências profissionais e familiares que até as disputas por promoção reforçavam nossos laços afetivos.

Digo a todos que a nova função em nada modificará meu propósito de fazer justiça com dignidade a quem quer que seja, sem distinção de qualquer ordem.

Ingresso nesta casa pelo caminho da Antigüidade, único que me foi aberto, o que autoriza reafirmar minha independência, da qual nunca abri, nem abrirei mão.

Sei das peculiaridades de participar de um colegiado, mas elas não vão obscurecer minha consciência, minhas idéias próprias e meus valores aprendidos com minha mãe, dona Maria.

Mal cheguei a conhecer meu pai, morto quando eu contava apenas 3 anos de idade e foi ela quem criou sozinha os 12 filhos, mesmo sendo apenas uma humilde dona de casa. A ela devo minha formação moral, base de minha conduta como magistrada. Talvez pela humildade com ela aprendida, sempre tenha me incomodado a arrogância e a prepotência.

Aos meus irmãos agradeço de público terem me proporcionado os estudos. Fui estudante profissional graças ao trabalho de cada um deles. A Hilma, minha irmã querida e inesquecível, dedico este dia.

Quero agradecer aos meus filhos, meu genro e minha nora pelo incentivo constante na superação dos desafios. Aos meus netos a alegria de compartilhar a pureza dos seus sorrisos e brincadeiras. E em especial, agradeço ao meu marido Pinheiro pela dedicação à família, o que permitiu trilhar minha longa caminhada profissional, sem jamais nela interferir.

Por fim, agradeço a Deus tantas conquistas e por ainda continuar sentindo um temor diante da responsabilidade de cada julgamento, mesmo depois de tantos anos de magistratura. Rogo a ele sabedoria para que, através do meu ofício, possa contribuir para manter a paz entre os homens.

Para encerrar, agradeço a todos os que vieram compartilhar comigo a alegria deste momento e recorro novamente às palavras de Roberto Lyra:

“Honremos os juízes que, sem garantias reais, contrariam os interesses dos poderosos; que, com a pobreza em casa, contém os apetites dos opulentos; que, expondo a própria liberdade, defendem a liberdade alheia, e amam o povo, e não fazem da ordem pretexto para a injustiça. Seus nomes sobrevivem na tradição oral das comarcas distantes e obscuras, através das resistências ao arbútrio sem contraste, gloriosos de uma glória íntima, iluminados de uma luz sem recompensa, bravos de uma bravura sem ressonância”. Muito obrigada.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO**MATÉRIA CÍVEL****AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Antecipação de tutela - revisional de contrato, c/c. consignação em pagamento ...	63.
Exceção de pré-executividade.....	50.
Execução de título extrajudicial – falência	46.
Licitação – inabilitação de concorrente – interpretação restritiva.....	55.
Locação – fiança – responsabilidade solidária.....	52.
Não apresentação de documentos obrigatórios – não conhecimento do recurso....	69.
Nomeação de bens à penhora pelo devedor – bens de difícil comercialização – inadmissibilidade.....	60.
Separação de corpos – negação do juiz – impossibilidade.....	43.

APELAÇÃO CÍVEL

Ação de despejo – falta de pagamento – julgamento antecipado.....	103.
Ação de reintegração de posse – concubinato – competência do juízo da vara de família.....	75.
Anulatória de registro – vício de consentimento do vendedor – não comprovação.....	97.
Cartão de crédito – inexistência de comprovante do consumo – inviabilidade.....	119.
Cautelar impeditiva do credor de exigir em juízo o pagamento do título – impossibilidade.....	83.
Compra e venda de imóvel rural – caracterização – <i>ad mensuram</i>	115.
Contrato de financiamento de casa própria – taxa de juros de 12% - anatocismo.....	91.
Devedor em mora – consignação em pagamento – impossibilidade.....	94.
Divórcio direto – partilha de bens – ônus sucumbenciais.....	147.
Embargos de terceiros – penhora – imóvel - contrato de compra e venda – ausência de registro imobiliário –	

irrelevância.....	123.
Execução da garantia hipotecária – recai sobre o imóvel oferecido no negócio pactuado.....	109.
Extinção de cargos – disponibilidade e aproveitamento do servidor não estável – impossibilidade.....	128.
Investigação de paternidade – decisão fora dos limites da pretensão do autor – retificação.....	134.
Menor – alteração de cláusula de guarda – conduta incompatível do cônjuge guardião.....	77.
Ônus da prova - autor.....	87.
Plano de saúde – doença preexistente – <i>ônus probandi</i> da operadora do plano – dano moral e material	111.
Plano de saúde – prazo carencial – associativo – cláusula abusiva.....	99.
Prova – usucapião – ônus da prova – autor.....	131.
Prova necessária – indeferimento – cerceamento de defesa.....	73.
Relação de consumo – contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel – reajustamento do resíduo inflacionário.....	152.
Restrição à liberação de talão de nota fiscal – fisco municipal – impossibilidade.....	141.
Seguro saúde – ISS – não incidência.....	137.
Servidão – ação de reintegração – possibilidade	150.
Soldo básico não inferior ao salário mínimo – vinculação de salário vedada na constituição – não configuração	144.
Tributário – ICMS – antecipação de recolhimento – substituição tributária	80.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Declaratória de sociedade estável de fato e sua extinção – inventário negativo.....	159.
---	------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Efeito modificativo do julgado – não conhecimento.....	165.
Massa falida – intervenção obrigatória do Ministério público – ausência – nulidade absoluta.....	168.
Omissão quanto à definição de reversão da sucumbência.....	167.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Interesse do julgador no destrame da causa em favor da parte adversa177.

MANDADO DE SEGURANÇA

Comissão parlamentar de inquérito – legitimidade da OAB para impugnação.....	247.
Concurso público – defensor público – inscrição - exigência de inscrição na OAB.....	242.
Concurso público – exigência de diploma ou habilitação para inscrição – momento da investidura – posse -	187.
Concurso público – soldado da polícia militar – limitação legal imposta a candidato do sexo feminino – especificidade do regime jurídico dos militares.....	225.
Concurso público – vaga para deficiente físico.....	245.
ICMS – cobrança antecipada – inaceitabilidade.....	230.
Pensão do montepio civil do Ministério Público estadual – expressa declaração do titular – validade e eficácia da declaração.....	201.
Polícia militar – concurso público – limite de idade – legalidade.....	210.
Policia militar – promoção – princípio da presunção de inocência.....	253.
Servidor público – aposentadoria – decesso remuneratório – violação à garantia da irredutibilidade vencimental.....	216.
Servidor público – pensão – benefício integral.....	238.
Vencimentos dos servidores – tribunal de Contas dos Municípios – competência.....	192.

HABEAS CORPUS

Alienação fiduciária – busca e apreensão – conversão em depósito – prisão civil do depositário – descabimento.....	259.
Prisão civil – alimentos – dívida pretérita – constrangimento ilegal	263.

AÇÃO RESCISÓRIA

Depósito prévio – dispensa – beneficiário da justiça gratuita – erro de fato.....	269.
---	------

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Titularidade de cartório – efetivação – inviabilidade.....	277.
--	------

MATÉRIA CRIMINAL**APELAÇÃO CRIME**

Decisão contrária à prova dos autos – inoocorrência.....	335.
Erro de tipo – réu confesso.....	330.
Extorção – negativa de autoria – confissão na esfera policial – retratação em juízo.....	285.
Homicídio culposo – culpa exclusiva da vítima.....	300.
Homicídio qualificado e lesão corporal grave – tribunal do júri – quesitação – respostas contraditórias – anulação do julgamento.....	313.
Júri – homicídio – tentativa – desclassificação para lesão corporal – nulidade do julgamento.....	316.
Júri – veredicto popular – decisão contrária à prova dos autos – inoocorrência.....	306.
Lei antitóxica – traficância – enquadramento.....	319.
Restituição de arma apreendida – trânsito em julgado – elemento indispensável ao feito.....	312.
Restituição de coisa apreendida – indeferimento.....	327.
Roubo armado tentado – recurso ministerial.....	323.
Roubo qualificado – arguição de nulidades processuais – inexistência.....	289.

HABEAS CORPUS

Atentado violento ao pudor – violência presumida – crime hediondo – liberdade provisória – vedação.....	409.
Decreto prisional – fundamentação – prisão preventiva.....	354.
Embriaguez ao volante – inexigibilidade de representação da vítima – ação pública incondicionada	385.
Estelionato – prorrogação da competência em face do Art. 108 do CPP.....	359.
Estupro – progressão de regime prisional – impossibilidade – crime hediondo.....	367.
Excesso de prazo – advento de sentença condenatória.....	397.
Execução penal – extinção da punibilidade – descumprimento das regras do juízo da execução – impossibilidade.....	351.
Formação de quadrilha – falta de justa causa para ação penal – trancamento – impossibilidade.....	377.
Homicídio – réu primário e de bons antecedentes – requisitos para recorrer em liberdade.....	343.

Homicídio duplamente qualificado – crime hediondo.....	379.
Prisão preventiva – fuga do agente.....	389.
Prisão temporária – ausência de requisitos – constrangimento ilegal.....	400.
Queixa – instância penal privada – fase de reconciliação.....	407.
Recolhimento provisório – cadeia pública fora do juízo processante – constrangimento ilegal.....	393.
Reiteração de pedido perante o mesmo juízo – inexistência de situação nova – não conhecimento.....	371, 373.
Sigilo bancário e telefônico – ausência de fundamentação – nulidade da decisão.....	363.
Supressão de documento – trancamento do inquérito policial – inviabilidade da medida.....	348.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Inquérito policial – instauração	420.
Preliminar de nulidade – omissão no exame de questões processuais e de mérito – procedência.....	416.
Pronúncia – exclusão das qualificadoras – improvimento.....	413.

REVISÃO CRIMINAL

Prova nova – absolvição – declaração extrajudicial – inadmissibilidade.....	425.
---	------