



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 17.2005
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: Des. José Maria de Melo, Des. Ernani
Barreira Porto, Des. Ademir Mendes Bezerra. **Suplentes:** Des. Huguetta
Braquehais, Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, Des. Mariza Maga-
lhães Pinheiro.

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 Maria de Melo

Diagramação e Impressão:
Wellington Forte Miranda Filho
Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revisão
Francisco Hudson Pereira Rodrigues

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

A Nova Sociedade Limitada	11/22
<i>* Francisco Zacarias Silveira de Araujo</i> <i>Assessor de Desembargador do TJCE</i>	

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	27/137
Agravos de Instrumento	141/169
Conflito de Competência	173/185
Habeas Corpus	189/198
Mandado de Segurança	201/211
Embargos Infringentes	215/219

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	225/303
Habeas Corpus	307/371
Revisão Criminal	375/377
Recurso Crime em Sentido Estrito	381/402
Ação Penal Originária	405/411

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	413/421
--	---------

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

Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco da Rocha Vítor

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. João de Deus Barros Bringel

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

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. José Maria de Melo

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

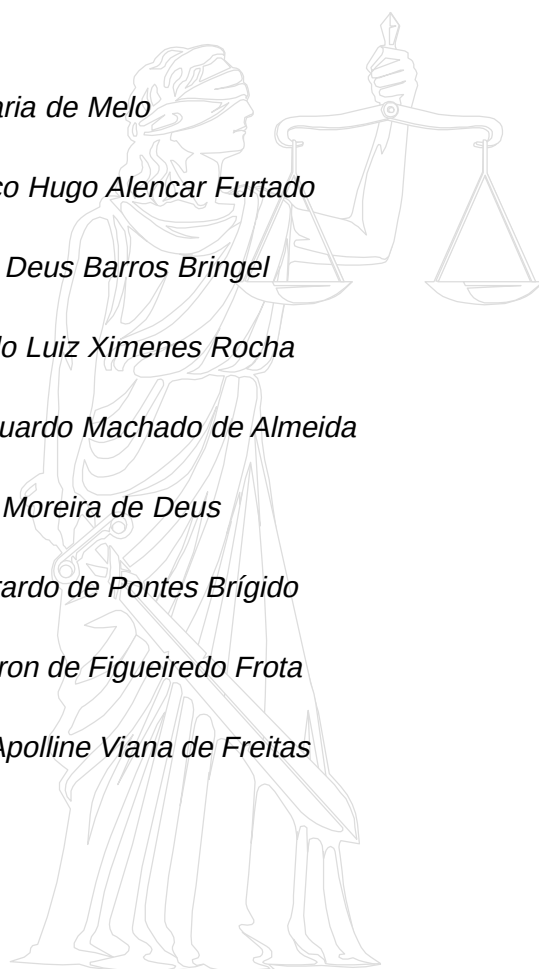
Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Desa. Maria Apolline Viana de Freitas





DOCTRINA

A NOVA SOCIEDADE LIMITADA

FRANCISCO ZACARIAS SILVEIRA DE ARAÚJO

Assessor de Desembargador do TJCE

A Sociedade Limitada, também chamada Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, foi introduzida na Ordem Jurídica brasileira pelo denominado Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, inobstante com estrutura de LEI, inclusive com tramitação legislativa bicameral.

Foi resultado da influência do direito português (1901), que – por seu turno – inspirou-se na legislação alemã (1892). O tipo societário implantado trouxe a moldura legal para que 02 (duas) ou mais pessoas (**em número ilimitado**) possam comerciar com a responsabilidade dos sócios limitada à sua quota ao capital social, devidamente integralizada.

O mencionado Decreto nº 3.708/19, que remete às regras subsidiárias da Lei das S/A e dos arts.300 a 302, do Código Comercial, do Brasil, de 25 de Junho de 1850 – até hoje – não mereceu qualquer alteração. Logo, conclui que é um instrumento legal inadequado aos novos tempos, que tem ensejado – por consequência – várias interpretações doutrinárias e poucos avanços jurisprudenciais.

A par deste incômodo fato, o legislador pátrio tratou de dar à Sociedade Limitada uma nova moldura legal. E tenta fazê-lo há quase 25 (vinte e cinco) anos, no seio do novo Código Civil Brasileiro, sob o Capítulo IV – dos arts.1.055 a 1.087. Também o faz, através de projeto de Lei específica, sob lenta tramitação no Poder Legislativo.

Agora, contudo, reacendem as esperanças de todos com a vigência do novo Código Civil Brasileiro, trazendo em seu interior as novas regras para a Sociedade Limitada!

É, assim, assaz oportuno trazer à lume alguns contornos desta novas regras. Não sem antes, ou mesmo no seu curso, discorrer sobre a existência da Sociedade Limitada, no nosso País, dentro da Ordem Jurídica, no passado e também no atual estágio de nossa realidade econômica interna e

globalizada.

PRIMEIRA PARTE (Aspectos Gerais)

A) SUA CONSTITUIÇÃO

A Sociedade Limitada se constitui, nos moldes do art. 300 a 302, do Código Comercial, na forma de sociedade de pessoas. E o faz através de um Contrato Social – escrito – por instrumento público ou particular, com cláusulas impostas pelos mencionados artigos comerciais supra.

De princípio, portanto, poder-se-ia pensar que a Sociedade Limitada, a par destas disposições e do art. 304, do Código Comercial, seria – unicamente – de natureza personalística. Contudo, assim não é. Ela pode ter – igualmente – natureza capitalística.

A discussão deste tema é muita rica e acalorada. Decorre, da própria gênese desta Sociedade, que – sob a inteligência alemã – buscou um tipo comercial em que fosse possível compatibilizar a limitação da responsabilidade dos sócios (**como ocorre nas sociedades por ações**), numa estrutura bem mais simples e desburocratizada que estas. Surgiu, então, a Sociedade Limitada.

Esta, portanto, em abstrato, não é nem de PESSOAS, nem de CAPITAIS, como nos demais tipos societários. Cada uma, em concreto, é que será – predominantemente – de pessoas ou de capital. Dependerá do que estiver disposto em seu Contrato Social, sempre – contudo – com uma configuração híbrida.

A caracterização da natureza, como exposto supra, é importante. Dela defluirá consequências práticas em 03 (três) pontos: **a)** cessão de cotas sociais; **b)** penhorabilidade das cotas sociais e **c)** sucessão por morte de sócio. Contudo, será dispensável tal análise, no caso do respectivo Contrato Social dispor expressamente sobre referidos pontos.

O Contrato Social, por seu turno, deve ser arquivado no Registro do Comércio, dentro de 30 (trinta) dias a partir de sua assinatura. No período de sua vigência pode o mesmo ser

alterado. Pode – por unanimidade dos sócios – conforme art. 2º, do Decreto nº 3.708/19, ser mudado o objeto da sociedade, sendo os demais casos resolvidos pela maioria do capital, observado o art. 15, do mencionado Decreto.

Esta faculdade de alterabilidade do ato constitutivo da Sociedade Limitada tem despertado na Doutrina a discussão sobre a sua efetiva natureza contratual, sabendo-se que os Contratos – em geral – só podem ser alterados pela vontade unânime de todos os contratantes.

Os doutrinadores pelejavam, a par destas questões, Uns defendendo as “teorias anticontratualistas”. Outros vendo-o como um “ato complexo”. Terceiros marchando pela via da tese chamada “ecclética”.

A genialidade de TULLIO ASCARELLI, contudo, profligou o embate. Para ele, existem 02 (dois) tipos de contratos: **a)** os de permuta e **b)** os plurilaterais. O Contrato Social, sob a sua lúcida visão, portanto, é uma das espécies destes últimos.

A Teoria Ascarelliana, desta forma, leciona – com propriedade – que nas Sociedades Comerciais, o contrato **não** tem interesses antagônicos. Neles existem, porque são contratos plurilaterais, “interesses convergentes”.

Ressalte-se, por oportuno, que a Sociedade Limitada, inobstante **híbrida** em sua constituição, sempre será contratual, afastando-se nitidamente – neste ponto – das sociedades por ações, que têm natureza institucional. Tal diferença é substancial, relativamente à constituição e à dissolução da sociedade.

É certo que muitos contornos e até órgãos encontrados nas Sociedades por Ações, mormente das Sociedades Anônimas, podem estar presentes no Contrato Social de uma Sociedade Limitada. Contudo, tal circunstância não descaracteriza sua natureza contratual.

B) NOME SOCIAL

A Sociedade Limitada, para a formação de seu nome social, pode usar de uma FIRMA ou de uma RAZÃO SOCIAL. Em qualquer dos casos, entretanto, deverá sempre ser

acrescida a palavra limitada (**por extenso ou abreviada: LTDA.**). Ou ainda, a expressão: sociedade de responsabilidade limitada.

Na formação do nome, através de denominação, como inteligível, esta será de livre escolha dos participantes. Quando se tratar de firma, poderá ser usado o nome de um, alguns ou de todos os sócios.

Assim, se **André Vieira, João Coelho e José Araújo** constituírem uma Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, essa poderá ter como nome comercial, uma das seguintes hipóteses:

1. FIRMA (ou Razão Social):

- a) Vieira & Cia. Limitada**
- b) João Coelho & Cia. Ltda.**
- c) Vieira, Araújo & Cia. Ltda**
- d) Vieira, Coelho e Araújo Ltda**

2. DENOMINAÇÃO: (com nome de fantasia ou pelo objeto social)

- a) Padaria Fortaleza Ltda.**
- b) Empresa de Panificação Fortaleza, sociedade de responsabilidade limitada.**

Observe-se que a palavra companhia, seja por extenso ou abreviada (Cia.), na composição do nome comercial da Sociedade Limitada tem o sentido de informar da existência (**companhia**) de sócio(s) na referida sociedade, cujo(s) nome(s), não aparecem expressamente. No exemplo **a)**, supra a abreviação (Cia.) substituiu os nomes dos sócios João Coelho e José Araújo.

Neste sentido, a palavra companhia, seja por extenso ou abreviada (Cia.) jamais poderá anteceder à denominação de uma Sociedade Limitada. Será inadmissível a denominação, por exemplo, de Cia. Fortaleza de Panificação Ltda. E, nesta equivocada circunstância, ela jamais poderá ser acolhida pelo Registro do Comércio.

A palavra companhia, seja por extenso ou abreviada

(Cia.), quando antecede uma denominação, é privativa da Sociedade Anônima (**S/A**), sendo dela sinônima. Destarte, poderia ser levada ao Registro de Comércio, por exemplo, a **Sociedade Anônima**, denominada Companhia Fortaleza de Exportação e Indústria.

Esclareça-se, por fim, que o **nome social** não deve ser confundido com o **título do estabelecimento**. Este, que pode ser formado por um nome de fantasia ou pelo objeto social (**como acontece com a DENOMINÇÃO**) são coisas distintas e – portanto – inconciliáveis.

Destarte, por exemplo, a Sociedade Limitada, **Vieira, Araújo & Cia. Ltda.** (nome comercial, sob FIRMA ou Razão Social) pode ter como título do Estabelecimento : **“Armazéns do Povo”**, uma expressão de fácil assimilação, pelo qual é conhecida pela população. Pelo Tratado União de Paris o título do Estabelecimento tem **proteção**, a nível nacional!

C) SÓCIOS E SUAS RESPONSABILIDADES

Podem ser sócios na Sociedade Limitada, os brasileiros e os estrangeiros, com capacidade civil. Estes últimos, ainda que capazes, não poderão participar de sociedade que explore atividades jornalísticas ou de telecomunicações, nos termos da CF/88.

A sociedade pode ser formada por 02 (duas) ou mais pessoas. Não há no Direito Comercial Brasileiro – contrariamente ao que estabelece alguns Estatutos estrangeiros congêneres – limite ao número máximo de sócios.

O Direito Comercial Brasileiro, entretanto, ainda não admite a existência de Sociedade Limitada, com apenas 01 (um) sócio, como possível – por exemplo – na legislação dos países como França e Alemanha. Ocorrendo esta hipótese, no Brasil, em que a Sociedade Limitada fique com apenas 01 (um) sócio, deflagra-se o processo de dissolução da mesma.

Esta situação tem merecido da Doutrina pátria algumas consistentes discussões. Na verdade, sabe-se que existem sociedades – sob o ponto de vista estritamente

econômico – formada por apenas 01 (um) sócio. É o caso, por exemplo, de uma Sociedade Limitada, que tenha 01(um) sócio com 99,99% de quotas e um (um) “outro” sócio com apenas, 0,01%.

O processo de dissolução da sociedade, na ocorrência dela ficar com apenas 01 (um) sócio é profundamente ruinoso à própria Comunidade e ao Estado. Como se pode perceber, nestas hipóteses, remanesce a pessoa jurídica, inobstante dissolvido o contrato, por falta de uma parte.

Ora, em muitíssimos casos, mesmo nestas hipóteses, a pessoa jurídica pode ser uma empresa de grande faturamento, de utilização de mão-de-obra e de conseqüente capacidade fiscal. E, em tal situação, a sua formal dissolução representaria um verdadeiro caos econômico/social, comparável a uma falência.

O Brasil, felizmente, pela criatividade do seu legislador, encontrou uma saída JURÍDICA, para este problema. Realmente, com a promulgação do novo Código Civil Brasileiro, nos termos do seu **art. 1.036, inciso IV**, a sociedade poderá ser reconstituída no prazo de 06 (seis) meses.

Isto, em outras palavras, é a garantia de que até o término deste razoável prazo, o único sócio remanescente não terá o dissabor de vê-la dissolvida. Restar-lhe-ão benefícios. Outros tais, igualmente, para a Comunidade e para o Estado.

A responsabilidade dos sócios, na Sociedade Limitada, por seu turno, é pelo total do capital social (art. 2º, do Dec. Nº 3.708/19). O sócio, ao assinar o Contrato Social, assume o compromisso de integralizar a quota do capital social que subscreveu.

No tempo e no valor acordados, o sócio irá integralizar a sua quota do capital social, com dinheiro, bem ou crédito, no montante contratado com os demais sócios.

Observe-se que o art. 2º do Dec.nº 3.708/19 determina que a responsabilidade do sócio é SEMPRE pelo capital social. Assim, em que pese alguns precedentes jurisprudenciais, a lei prevalece com sua força.

Repara-se, desta forma, que havendo diminuição no

capital social da Sociedade Limitada, por más transações ou mesmo outras hipóteses, os sócios – mesmo já tendo integralizado a sua quota parte – deverão ser compelidos a restabelecer o capital social da Sociedade, por força do art. 20, do Dec. nº 3.708/19, em seu art. 2º, conforme lição do saudoso Fran Martins, *in* “Curso de Direito Comercial” – 21ª Edição – Forense – Rio de Janeiro – 1995 – pág.273/4.

Noutro turno, o moderno comercialista, Fábio Ulhoa Coelho, *in* Manual de Direito Comercial – Editora Saraiva – São Paulo – 9ª Ed. – 1997 – pág.149, leciona que “a regra da limitação da responsabilidade dos sócios da Sociedade Limitada contempla algumas exceções”. E lista os seguintes casos:

a) os sócios que adotarem deliberação contrária à lei ou ao contrato social responderão ilimitadamente pelas obrigações sociais relacionada com a deliberação ilícita.

b) a sociedade marital tem sido entendida como NULA e – neste caso – os sócios (cônjuges) responderão ilimitadamente pelas obrigações sociais.

c) a Justiça do Trabalho, por proteger os hiposuficientes na relação de emprego, tem aberto relevantes exceções, determinando que os sócios – neste caso – responderão ilimitadamente por estas obrigações sociais.

d) o sócio que fraudar credores, valendo-se da separação patrimonial, poderá ser responsabilizado ilimitadamente por obrigação social da Sociedade Limitada, em decorrência da teoria da “desconsideração da pessoa jurídica”

D) SÓCIO REMISSO E GERÊNCIA

Chama-se REMISSO o sócio que não cumpre, no prazo, a obrigação de integralizar a sua quota. Se sua contribuição foi contratada em dinheiro, responderá – pelo seu atraso – com juros moratórios. Se foi acordada que sua contribuição foi por bens e/ou créditos deverá indenizar a Sociedade em perdas e danos.

Referidas cobranças serão objeto de execução judicial. Os demais sócios poderão optar “pela rescisão da

sociedade a respeito do sócio”, como explicita – com linguagem da época – o art. 289, “*in fine*”, do Código Comercial.

Noutros termos: qualquer que seja a forma de subscrição, os demais sócios, ao invés de executar judicialmente o sócio remisso, poderão expulsá-lo da Sociedade. Neste caso, obviamente, compensar-lhes-ão eventuais créditos que ainda tenham junto à Sociedade, após o pagamento integral de suas obrigações.

Afirme-se – por outro lado – que a Gerência da Sociedade Limitada somente pode ser exercida por quem é sócio. Ou seja: somente poderá exercê-la aquele (sócio), que tenha contribuído para a formação do capital social.

Este(s) sócio(s) – titular(es) de cotas representativas da Sociedade Limitada – será(ão) nomeado(s) no próprio Contrato Social, para o exercício de tal função de Gerência. A Sociedade, contudo, pela vontade de sua maioria, poderá promover as substituições desejadas.

O sócio-gerente poderá delegar o exercício de suas funções, parcial ou totalmente, para terceiro, estranho ao quadro da Sociedade. Isto, desde que inexista proibição formal no Contrato Social. Entretanto, não lhe sendo defeso, responderá pelos atos de seu delegado. Não somente perante a própria Sociedade, como diante dos demais sócios.

SEGUNDA PARTE (Sob o novo Código Civil)

A) CONSIDERAÇÕES GERAIS

Foi visto, em páginas atrás, que a Sociedade Limitada, criada pelo Decreto nº 3.708/19, tinha fontes legais subsidiária. Não somente no Código Comercial, do século passado, como nalgumas regras das Sociedades Anônimas.

Exatamente por buscar também na Legislação das S/A subsídios legais, a Sociedade Limitada começou a evoluir em sua estrutura. Percebe-se mais claramente esta evolução estrutural, quando da promulgação da Lei nº 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, que revogou o anterior Estatuto Societário

de 1940.

Com a mencionada Lei nº 6.404/76 foi facilitada a transformação de uma Sociedade Anônima, por uma Sociedade Limitada. Esta faculdade, prevista na Lei, com certeza abriu-lhe novo perfil estrutural. A livre cessão de quotas, por exemplo, é um reflexo DIRETO desta saudável influência.

B) O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O novo Diploma Civil, já em vigência, inicia o seu Livro II, com o art. 969, através do qual dá o conceito de empresário, como aquele **“que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”**. Mais à frente, falando de Sociedades, disciplina aquelas que são “não personificadas” e as “personificadas” (Subtítulo II).

Após dispor, no seu Capítulo I, com o art. 1.000, que a sociedade constitui-se mediante **Contrato Social**, escrito, avança – em várias seções – até chegar à disciplina dos diversos tipos societários, nos Capítulos: II (**Sociedade em Nome Coletivo**); III (**Sociedade em Comandita Simples**) e IV (**SOCIEDADE LIMITADA**).

Logo na Seção I, “Disposições Preliminares”, no seu art. 1.055, a nova lei é explícita, quanto a responsabilidade: **“Na Sociedade Limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de sua quota, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”**.

Este dispositivo lanceou – definitivamente – os equívocos provocados pelo enunciado do art. 2º, do Dec.nº 3.708/19, como foi aqui comentado, às páginas retro. Por outro lado, no seu art. 1.060, igualmente explicitou a faculdade do sócio de LIVRE cessão das suas quotas, desde que o Contrato Social seja omissivo quanto à matéria.

Esta facilitada mobilização das quotas, está também presente no art. 1.061, quanto à livre transferência das quotas do sócio **remisso**, para os demais sócios ou até mesmo para terceiros estranhos ao quadro societário.

Outra evolução verifica-se na Administração da Sociedade Limitada, sob o pálio do novo Código Civil. Anteriormente, como visto, somente o sócio gerente podia gerir a sociedade.

Agora, como previsto no art. 1.064, é possível a designação de Administradores, para gerí-la, ainda que sejam pessoas estranhas à aludida sociedade mercantil, desde que não seja defesa no Contrato Social. É a forma explícita de assumir a aplicação do princípio da HETERO-ORGANICIDADE, no seio da Sociedade Limitada, já presente nas Sociedades Anônimas.

C) OUTROS TRAÇOS COMUNS COM AS ANÔNIMAS

Além dos traços já aqui demonstrados na letra B), supra, que trazem as **(expressivas marcas identificadoras das sociedades de capital, como as S/A)**, outras são facilmente percebidas no novo Estatuto Civil.

O Administrador da nova Sociedade Limitada, por exemplo, é investido na posse do cargo – solenemente – por meio de um Termo de Posse, lavrado em Livro de ATAS da administração, cuja assinatura no respectivo Termo deverá ocorrer no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

É criada, com o novo Diploma Civil, a ASSEMBLÉIA DOS SÓCIOS. Nela serão resolvidas diversas questões (art. 1.074 e inciso) e artigos seguintes. Tem referida Assembléia, uma estrutura deliberativa semelhante àquela existente nas sociedades de capital.

Inúmeros traços identificadores com a Sociedade por Ações são possíveis constatar-se, no novo Digesto Substancial. De modo ainda mais firmemente presente, na Seção IV, do mencionado Capítulo IV (Sociedade Limitada), onde está disciplinado o CONSELHO FISCAL, órgão eminentemente característico das sociedades acionárias.

Destarte, pode o Contrato Social instituir Conselho Fiscal composto de 03 (três) ou mais membros e respectivos

suplentes. Estes serão eleitos entre os sócios, ou **NÃO**, pela Assembléia anual, devendo os escolhidos residirem no Brasil. Tal faculdade de constituição do Conselho Fiscal se exercitará, sem prejuízo dos **poderes** da Assembléia dos sócios. (Art. 1.069).

O **direito à membridade** está igualmente presente no novo Estatuto. A exclusão do sócio do quadro societário somente será possível, diante da ocorrência dos seguintes casos: **a)** sócio remisso; **b)** deslealdade do sócio. E mesmo nestes casos extremos será conferido ao faltoso o mais amplo e irrestrito exercício do direito ao contraditório.

Aliás, a Jurisprudência já houvera avançado no assunto, relativamente à exclusão de sócio desleal e/ou prejudicial aos interesses da empresa. Tal posicionamento pretoriano, decerto, resultou de Instrução Normativa do DNRC, através do qual era possível a EXCLUSÃO até mesmo do sócio majoritário, quando em risco os interesses da Sociedade.

Neste caso, sempre garantido ao sócio repellido, o seu sagrado direito ao contraditório, a empresa teria o prazo de até 12 (doze) meses, para integralizar o VALOR da quota do sócio MAJORITÁRIO excluído.

Basta, alfim, lembrar – pela sua relevância e repercussão no seio social – a possibilidade que o novo Diploma Civil abre, para solucionar as situações em que a Sociedade Limitada (**como até as demais outras**) fique com apenas 01 (um) sócio. Neste caso – pelo menos durante 06 (seis) meses – a Sociedade não poderia ser dissolvida, à vista da expressa aplicação do artigo 1.036, inciso IV.

Esta será apenas uma solução emergencial. Na verdade, ainda não existia em nosso Ordenamento Jurídico uma Lei que contemplasse o caso de sócio UNIPESSOAL, como na França e Alemanha. Este sonho que há mais de 50 (cinquenta) anos acalentou o inesquecível comercialista **FRAN MARTINS**, mesmo de modo indireto, como previsto no CC/2002, tornou-se realidade.

É indisfarçável a intenção do legislador em dar à Sociedade Limitada um perfil mais nítido de sociedade de capital.

Esta tem um sentido claro, de possibilitar uma maior mobilidade, rapidez, competitividade, objetividade às empresas brasileiras. Mister sua modernização, inclusive institucional, para que possa competir no perverso mercado globalizado.

O legislador – ao que parece – deseja que a Sociedade Anônima seja destinada para toda empresa de médio e – principalmente de grande porte. E, ato contínuo, espera que as empresas de menor porte, ou até mesmo as de médio, possam movimentar-se sob a flexível e moderna moldura de uma NOVA Sociedade Limitada.

Seu objetivo, porém, se manifesta de forma clara, na medida em que dá à LIMITADA (sociedade contratual) as mesmas facilidades encontradas no seio de uma sociedade de capital. Neste desiderato, vê-se no novo Digesto Civil, uma grande semelhança nos traços identificadores das S/A, inclusive, no que se refere ao aumento, ou à redução do capital, sistema de votação, registros em Atas, convocações, instalações, eleições, representações, etc. Tudo muito, propositalmente, parecido.

É o indisfarçável esforço do responsável legislador, de fazer da **NOVA SOCIEDADE LIMITADA**, uma empresa de perfil mais de SOCIEDADE DE CAPITAL. Desta forma inserida, poderá ela movimentar-se com maior fluidez, construindo mais eficientemente o esperado desenvolvimento comercial, econômico, fiscal, social, trabalhista, no nosso País, nestes novos tempos de abertura escancarada dos mercados. Assim, seja ! ! !

FRANCISCO ZACARIAS SILVEIRA DE ARAÚJO



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

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

Nº 2000.0014.7204-7 – APELAÇÃO CÍVEL DE LIMOEIRO DO NORTE

APELANTES – MARIA INÊS A. CARDOSO E OUTRO

APELADO – RAIMUNDO VILMAR FREITAS SANTIAGO

RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA:

Penhora. Bens de família. Embargos à adjudicação. Procedência. Apelação. A Lei nº 8.009, de 29.03.1990, ao dispor que são impenhoráveis os bens que guarnecem a residência da família, não se submete a prazos judiciais, podendo a ilegalidade da penhora ser alegada e declarada em qualquer fase do processo executivo e em qualquer grau de jurisdição, ou até mesmo reconhecida *ex officio*, uma vez que se trata de ato nulo de pleno direito. Recurso conhecido e 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, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo e negar-lhe provimento para confirmar a sentença farpeada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0014.7204-7.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 48/49 com o seguinte teor:

“Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que acolheu embargos à adjudicação de bens móveis, declarando nula a penhora efetivada e os atos posteriormente praticados.

Na prefacial dos embargos, os suplicantes alegaram, que, sendo executados em razão da emissão de cheque devolvido por contra-ordem, tiveram penhorados os móveis que guarnecem seu lar, constituídos de eletrodomésticos essenciais à sua sobrevivência, tais como televisor, geladeira, freezer, forno microondas e som.

Aduziram que tal penhora não pode subsistir, posto que afronta o § único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90, que ampliou os casos de impenhorabilidade, contidos no art. 649, do CPC.

Assim, requereram fosse declarada a inconsistência da penhora e o desfazimento da adjudicação dos bens mencionados, com base no art. 746, do CPC.

Impugnados os embargos, o magistrado singular decidiu a lide, acolhendo, parcialmente, os embargos à adjudicação, declarando inválida a penhora lançada sobre os citados bens, e atos posteriores, mantido o processo de execução.

Inconformado, o sucumbente interpôs recurso de apelação, o qual restou contra-arrazado.

Em suas razões recursais, o apelante alegou:

1. Ao contrário do que entendeu o julgador singular, a nulidade invocada não é absoluta. O ato é simplesmente anulável.

2. Os embargantes deixaram transcorrer *in albis* o momento processual adequado para alegar a nulidade, não o fazendo nem mesmo nos embargos à execução, sujeitando-se à preclusão, nos termos do que expressa o art. 245, do CPC.

3. Citando Sahione Fadel, afirmou que, nos embargos do art. 741 e 745, discute-se as questões anteriores

à penhora, ou a própria penhora, nos do art. 746, só as questões posteriores a ela. Toda a matéria anterior preclui nos embargos de devedor, não podendo ser reaberta nem alegada nos embargos à arrematação ou à adjudicação.

Nas contra-razões, entre outros argumentos relativos ao mérito dos embargos à execução, os recorridos asseveram que a ilegalidade da penhora pode ser alegada em qualquer fase do processo e grau de jurisdição, podendo ser reconhecida de ofício, pois se trata de ato nulo de pleno direito”.

É a exposição.
Á douta revisão.

Fortaleza, 22 de outubro de 2003.

VOTO

A Lei nº 8.009, de 29.03.1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, estabelece que:

“Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assenta a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”.

Tendo o recorrente penhorado e adjudicado vários eletrodomésticos de uso permanente na residência dos apelados, valeram-se estes dos embargos previstos pelo art. 746 do CPC, fundados na nulidade do ato desapropriatório sob a égide do preceito legal acima referido, os quais foram julgados

procedentes, sem prejuízo da continuidade da demanda executória.

O embargado, no seu apelo, nega a existência de **nulidade absoluta** do ato, afirmando tratar-se simplesmente de **anulabilidade**, que é circunstância não prevista pelo 746. Assim ocorrendo, a matéria atrai o óbice do art. 245, *caput*, do CPC, que prescreve:

“A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Conclui: não tendo sido alegada a nulidade em embargos do devedor, verificou-se a preclusão, a inadmitir que a questão seja reaberta pela via dos embargos à adjudicação.

Todavia, não se advertiu o recorrente para a exceção do parágrafo único do art. 245, segundo a qual a disposição contida no *caput* não se aplica às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, como as que decorrem de normas jurídicas cogentes, imperativas ou de ordem pública, de que é exemplo a Lei nº 8.009/90. Portanto, na expressão **“nulidade da execução”**, que integra o corpo do art. 746, compreende-se a nulidade da adjudicação de bem de família. **Theotonio Negrão** (CPC e Leg. Processual em Vigor, 30ª ed.) assinala:

“Art. 746: 11. Também pode ser alegada nulidade: - da própria arrematação ou adjudicação (TFR - 5ª Turma, AC 75.118-SP, rel, Min. Geraldo Sobral, v.u., DJU 25.10.84)”.

Na mesma obra, em comentários à Lei nº 8.009/90 (p. 1048), anota:

“Art. 1º: 4. ‘A impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, em face da Lei nº. 8.009 (...) constitui

matéria deduzível incidentalmente no processo de execução (RSTJ 78/228...).

Assim sendo, a ilegalidade da penhora 'pode ser declarada em qualquer fase e grau de jurisdição, podendo ser reconhecida mesmo 'ex officio', pois se trata de ato nulo de pleno direito' (JTAERGS 89/250; no mesmo sentido: JTAERGS 84/186. RT 677/189, RJTAMG 67/227). Daí resulta que a nulidade também pode ser suscitada através de embargos à execução (RT739/321). A alegação de que determinado bem é absolutamente impenhorável pode ser feita a todo tempo, mediante simples petição e independentemente de apresentação de embargos à execução; mas o devedor responde pelas custas do retardamento (RT 677/189)".

Finalmente, levando em conta o aspecto social, em seu mais elevado sentido, da Lei nº 8.009/90, assim se expressou unanimemente o STJ em acórdão muitas vezes difundido, ***verbatim***:

"O manto da impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais consagrada no bojo da Lei n. 8.009/1990, diploma de eficácia geral e imediata, abrange não somente os móveis indispensáveis e essenciais à guarnição da habitação do devedor com um mínimo de dignidade, como também os que habitualmente integram a residência, destinados a utilização prática do dia-a-dia,

excluídos apenas os objetos supérfluos de luxo ou suntuosos.

Esta Corte, prestigiando o cunho social de alta relevância contido na referida lei, construiu o pensamento de que máquinas de lavar e secar roupa, mesinha de cozinha e aparelho de som, mobília de grande utilidade que integra grande parte das habitações familiares, não podem ser tidos como objetos de adorno ou de luxo, imune, portanto, a qualquer constrição judicial.

Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 281.553-0 - RJ, rel. Min. Vicente Leal, julg. 26.03.2001, DJU de 23.04.2001. Bol. do STJ nº 10/2001, pp. 22/23, e RSTJ 148/601).

DECISÃO

Diante do exposto, conheço do apelo e nego-lhe provimento para confirmar a sentença farpeada.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**2000.0015.0711-8 - Apelação Cível de Acopiara
(2000.01343-9)**

Apelante - O Representante do Ministério Público

Apelada - Maria Zilda Pereira

Relator - Desembargador José Maria de Melo

**EMENTA – Processual Civil.
Interdição de insano mental requerida**

pelo Ministério Público. Não nomeação de curador à lide. Inobservância do art. 1.179 do CPCivil. Cerceamento do direito de defesa. Afronta ao *due process of law*. Na ação de interdição em que é requerente o Representante do MP, o juiz deverá nomear curador à lide, incumbindo-lhe suprir a incapacidade e assegurar a ampla defesa do insano. A omissão de tal exigência processual, acarreta, por óbvio, a nulidade do feito. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.0711-8 (antigo 2000.01343-9), de Acopiara, em que é apelante o Representante do Ministério Público, sendo apelada Maria Zilda Pereira.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação unânime, conhecer do apelo para, nos termos do Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, desconstituir a prestação jurisdicional recorrida, tornando o feito ao juízo de origem para, cumpridas as formalidades legais ser, ao fim, destramado, como e na melhor forma de direito.

O Relatório de fls.61/62, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão

A ação de interdição de insano mental, proposta pelo Representante do Ministério Público deve, por força de lei percorrer todo o iter processual, não se podendo prescindir de qualquer formalidade, pena de nulidade absoluta.

O processo interditório portanto, deve revestir-se das formalidades preconizadas na lei adjetiva que, na espécie, deixou de ser observada pela judicante monocrática, máxime, no momento em que relegou a promoção do **Parquet** (fls. 33),

omitindo-se de nomear curador especial na forma dos arts. 9º e 1179 do CPCivil, os quais dispõem:

**“Art. 9º - O juiz dará curador especial:
I – ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;”**

“Art. 1179 - Quando a interdição for requerida pelo órgão do Ministério Público, o juiz nomeará ao interditando curador à lide (art. 9º)”.

Quando da interdição de um incapaz, onde o que se busca é a proteção de seus próprios interesses, imprescindível se faz a nomeação de um curador especial que zelará pelo seus interesses durante a tramitação do feito, até que decretada sua interdição, se lhe dê, em definitivo, um curador.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o art. 1179 da processualística civil, asseveram:

“Função do curador à lide. Sua função será a de defender o interditando contra a pretensão do MP de interditá-lo (CC/ 1916 449). É nulo o processo em que não tenha havido a nomeação do curador e sua efetiva participação no sentido da defesa do interesse da pessoa de não ser interditada.” (Aa. citados, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª ed., Edit. Revista dos Tribunais, SP 2002, p. 1255).

Corroborando o entendimento dos publicistas retrocitados, outro também não foi o conceber do **Parquet** do segundo grau que, às fls. 55/56, assentou:

“Tratando-se o procedimento de interdição de jurisdição especial, inobservada a prescrição legal prevista no art. 1.179 do Código de Processo Civil, impossibilitou instaurar-se a relação jurídica em Juízo, reputando-se de nenhum efeito todos os atos subsequentes a partir do recebimento e autuação da petição inicial da ação, pois dependendo da nomeação de curador à lide, que não fora ordenado pelo Juiz da causa, verificou-se a ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de interdição da apelada Maria Zilda Pereira.”

Ante tais considerações e, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso para, provendo-o, desconstituir a decisão objurgada, determinando tornem os autos ao juízo monocrático para, cumpridas as formalidades processuais atinentes, profira, ao fim, decisão meritória, como e na forma que, de direito, melhor lhe parecer.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

**Nº PROCESSO: 2000.04963-8 (2000.0015.4301-7)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA**

PARTES:**1º Apelante: JOSÉ ADÃO BRAGA****2º Apelante: ESTADO DO CEARÁ****Apelados: OS MESMOS APELANTES****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR INATIVO. PROVENTOS NA INTEGRALIDADE DOS ESTIPÊNDIOS QUE SERIAM RECEBIDOS PELO SERVIDOR, SE NA ATIVA ESTIVESSE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A RECLAMAR PRONTA CORREÇÃO MANDAMENTAL, PENA DE MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. (CF, ARTS. 5º, XXXVI, 40, § 3º, E 37, XV.) A EXTENSÃO AO INATIVO DE VANTAGENS CONFERIDAS AOS EM ATIVIDADE, ATÉ PORQUE JÁ INCORPORADAS EM SEU ATO DE APOSENTAÇÃO, NÃO VIOLA OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE E LEGALIDADE ADMINISTRATIVAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DO IMPETRADO. MERA EXEGESE DE DISPOSIÇÕES LEGAIS. INOCORRÊNCIA. APELOS, O DO PRIMEIRO APELANTE PROVIDO, APENAS, PARA REFORMAR A SENTENÇA NA PARTE EM QUE DEU PELA EXCLUSÃO DO CÔMPUTO PENSIONAL DA VERBA “*DIÁRIAS OPERACIONAIS*”, IMPROVIDO O DO SEGUNDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.04963-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos, dando provimento ao primeiro para reformar a sentença na parte em que dera pela exclusão do cômputo pensional da vantagem “**diárias operacionais**”, e negando provimento ao segundo, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A prejudicial de litigância de má-fé proclamada pelo primeiro apelante e atribuída ao segundo é de todo improcedente.

A refutação que faz este ao direito do impetrante de beneficiar-se de parcelas de gratificação, por inerentes exclusivamente a policiais da ativa, a meu sentir, constitui mera expressão do contraditório em processo judicial assegurado às partes em litígio, ou quando muito, uma exegese **motu próprio** da legislação que rege a matéria.

Nesse entendimento, rejeito a preliminar vindicada.

No mérito, razão assiste ao impetrante, aqui primeiro apelante.

Evidentemente, a matéria que se debate tem sido freqüentemente objeto de precedentes tribunálícios, inclusive, desta Corte, todas eles firmando-se no entendimento de militar razão em favor dos impetrantes em igualdade de situação do ora requerente.

Há que se ter presente que o direito perseguido pelo impetrante emana primordialmente do que resta estabelecido no art. 40, § 8º da Carta da República, com a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, **litterate**:

“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre

que se modifique a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive, quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”

O normativo constitucional anotado prevê a um só tempo a revisão dos proventos da aposentadoria dos inativos para adequá-los aos da ativa, assim como, contempla a hipótese de que benefícios de qualquer ordem a serem concedidos posteriormente a estes, também, sejam reconhecidos em favor daqueles.

Sem discutir a inspiração social da norma constitucional aqui cogitada, quiçá a pretender reparar situações injustas dominantes no passado, não se há de olvidar a clareza do texto, sobrepondo-se às leis ordinárias, e, de maneira mais que evidente, a par de sua auto-aplicabilidade, reconhecendo o direito dos inativos de perceberem na mais perfeita equivalência como percebem os servidores e policiais em atividade.

No caso, o documento de fl. 63, consubstanciando declaração da própria corporação militar de que faz parte o impetrante, a dizer que este fora transferido para a reserva remunerada com os proventos de um 2º Sargento PM, e que, se na atividade, deveria perceber os proventos ali discriminados, revela, de um lado, indiscrepante afronta pelo **Estado do Ceará** ao princípio constitucional do direito adquirido, e, de outro, desvelada violação ao princípio da irredutibilidade vencimental.

O ponto central em que a autoridade impetrada manifesta seu inconformismo cinge-se sobremaneira, como

observado do relatório lido, à exclusão dos proventos do impetrante de parcelas próprias da atividade que diz não alcançadas pelo art. 40, § 8º da vigente Lei Maior, mencionando, nesse propósito, **diárias operacionais, gratificação de risco de vida, indenização de moradia e outras mais**, evidentemente disciplinadas por leis ordinárias, circunstância que, a seu juízo, se atendida, violaria os princípios da moralidade, razoabilidade e legalidade administrativas.

Em tese, não se figura razoável deferir a um servidor inativo benefícios que exigem o cumprimento de determinado serviço ou mesmo a submissão a uma particular situação de periculosidade ou insalubridade, por exemplo, pois que tal implicaria em consagrar uma ficção jurídica insustentável, porquanto, alicerçada no cumprimento de requisitos de todo incompatíveis com a própria situação do inativo.

No entanto, ignora ou prefere ignorar o Estado do Ceará que o quadro que se apresenta na remuneração do serviço público de sua esfera de poder, em quase nada lembra a normalidade jurídica que permeia o raciocínio de doutrinadores, ou mesmo dos Sodalícios Superiores que, em diversas ocasiões proferiram decisões em favor dos argumentos trazidos à baila pelo impetrante. Os benefícios denominados pelo Estado do Ceará como de natureza **pro labore faciendo** são parcelas substanciais da remuneração de seus servidores, e, em inúmeras ocasiões, deferidas indiscriminadamente aos membros do serviço ativo da corporação militar. Não se pode sustentar, destarte, a tese de que referidas parcelas tenham efetivamente natureza transitória, e, portanto, suprimíveis quando da aposentadoria do servidor. A **contrario sensu** estar-se-ia chancelando uma inconstitucionalidade, malferindo o direito adquirido do inativo, e reduzindo-lhe os já parcos vencimentos. Como se isto não bastasse, não se pode deixar de reconhecer a circunstância fática de que o impetrante, no ato de sua jubilação, fora transferido à reserva remunerada na patente de 2º Sargento-PM, e é a própria Diretoria de Pessoal e Finanças da corporação que elenca as verbas a que faz jus o impetrante, se na atividade estivesse, no rol das quais avultam todas aquelas que o Estado

do Ceará reluta em conceder ao impetrante. Sendo o ato administrativo da reserva de natureza jurídica complexa, porquanto, multifásico, fica fácil chegar-se à ilação de que muito antes do Poder Judiciário emitir um juízo de valor a respeito da matéria, o próprio Chefe do Poder Executivo Estadual já jungira as questionadas vantagens pecuniárias do beneplácito da definitividade, ao transferir o impetrante para a reserva remunerada no posto de 2ª Sargento-PM que, conforme exatificado na declaração suso mencionada de sua corporação deve receber como proventos as verbas contestadas pelo ente estatal, inclusive as “**diárias operacionais**”, estas, por sinal, negadas na decisão conjurada, ponto em que, apenas, se mostra censurável aquele decisório.

Sem pretender dilargar-me no território opinativo da questão, até porque ocioso, conheço de ambos os recursos, dando provimento parcial ao do impetrante, para o fim de reformar a sentença atacada na parte em que excluiu do cômputo da aposentadoria daquele a verba “**diárias operacionais**”, mantendo-a no mais na sua integralidade, improvendo, entretanto, o recurso desafiado pelo Estado do Ceará.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO:2000.0016.0591-8 (2001.01343-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante:DOMUS – COMPANHIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

Apelado: MARIA LECI QUEIROZ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE CO-RÉU. INVALIDADE DOS ATOS SUBSEQÜENTES À CITAÇÃO PRETERIDA. INTELGÊNCIA DO ART. 214 DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, E ATÉ DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INOPERÂNCIA DA SENTENÇA DITADA. PREJUDICIAL ACOLHIDA. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0016.0591-8 (2001.01343-0), de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, dando provimento à prejudicial suscitada de nulidade de ausência de citação de co-réu na lide, para anular a decisão recorrida, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A preliminar de nulidade da sentença por preterição de citação do co-réu, Cartório Manoel Castro Filho, da 3ª zona do registro imobiliário local, requestada pela apelante, é de todo procedente.

Na dicção do art. 214 da Lei Procedimental Civil **“para a validade do processo é indispensável a citação do réu”**.

Confere-se dos fólios do processado que a autora, aqui apelada, ao deflagrar contra a ora apelante, a ação de nulidade de transferência de imóvel, cumulada com perdas e danos, apontara expressamente o nome do recitado co-réu para

o pólo passivo da demanda, e, em parêntese, requerera sua citação.

Desatento, por certo, o ilustrado reitor do feito deixara de ordenar a citação do ente retrodito. Mais tarde, tão logo se dera a prolação do **decisum** que ora é hostilizado pela recorrente, através da Secretaria da Vara (fl. 65) viu-se ele comunicado da omissão citatória em testilha, inclusive, lhe sendo os autos conclusos para o fim de apreciação do informe, todavia, entremostrou-se silente. Não bastasse a providência cartorária, a apelante, por igual, em sede embargatória, apontara ao julgador a omissão sobredita, e lhe rogara o competente, no que colheu desacolhida por parte daquele Magistrado, sob a singela alegativa de que, em já havendo cumprido o seu ofício jurisdicional, não mais permitido lhe seria alterar a decisão conferida.

Despiciendo anotar, na espécie, que tão importante é a citação no processo, que sem ela todos os atos posteriores à sua preterição se contaminam de irreparável invalidade, consoante o princípio da consequencialidade proclamado no art. 248 do CPC. Com a ausência da citação do co-réu, como ocorrido no presente caderno processual, a relação processual não foi regularmente inaugurada, e inoperante, destarte, se torna a sentença dali derivada. Trata-se, como consabido, de matéria de ordem pública, argüível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, e até de ofício, sem provocação da parte, não se sujeitando à preclusão. A jurisprudência pacificada dos pretórios pátrios assim o entende.

Ante o exposto, frente às premissas sobreditas, é de se acolher a preliminar nos moldes levantada para, de envolta, decretar a nulidade do processo, a partir da citação, com a remessa dos autos à origem para que ali sejam renovados todos os atos, a partir da citação.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.0755-4 (2001.01510-4)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA:FORTALEZA

PARTES:

Apelantes: AGLIBERTO FARIAS E OUTRA

Apelada: MARGARIDA CLÁUDIA PROENÇA DE MACEDO

RELATOR:DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EMBARGOS DE TERCEIRO. OPOSIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.048 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A APRECIÇÃO DO MÉRITO. (CPC, ART. 267, VI). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESVELADO PROPÓSITO DOS EMBARGANTES DE PROTRAIREM NO TEMPO A EFICÁCIA DO JULGADO QUE LHE FORA ADVERSO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DECORRENTES DESSA CONDUTA. (CPC, ART. 18). APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0016.0755-4 (2001.01510-4), de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

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

nos autos na forma regimental.

O ponto fulcral do exercitado apelo cinge-se à perquirição da possibilidade jurídica do aforamento de embargos de terceiro por quem se viu condenado em ação reivindicatória de imóvel, quando já inaugurada a fase de execução da sentença respectiva, sob o argumento de com aquele recurso estar a defender a posse do bem litigado, diante de uma apreensão judicial ordenada, ou mais precisamente, diante da expedição de mandado judicial de imissão de posse extraído em favor da parte exequente.

A solução que ao questionamento vier a se dar terá o efeito de convalidar a decisão invectivada pelos apelantes, ou de reformá-la, conforme o entendimento que derredor à matéria se venha a esposar no vertente debate.

A questão é de fácil compreensão, a tornar despicienda maior indagação no território opinativo que possa ela suscitar.

Tem-se como parâmetro do exame o art. 1.048 do CPC. Na sua dicção constata-se que o ajuizamento dos embargos tratados só se possibilita, a qualquer tempo, no processo de conhecimento, enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas, sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Registre-se, por ensejante, não ser a segunda hipótese a tratada nos autos. Há, de conseguinte, de valer para a espécie decidenda a primeira vertente.

Revelam os autos que os apelantes, réus em ação reivindicatória do imóvel descrito e caracterizado na preambular, que lhes deflagrou a ora apelada, nada obstante citados para os termos de sua angulatura, entremostraram-se revéis, e, afinal, declarados sucumbentes, deixando transitar em julgado a decisão que lhes fora inexitosa.

Quando citados para os termos da execução da sentença, especificamente, para desalojarem o imóvel por eles ocupado, através do competente mandado de imissão de posse expedido em favor da apelada, com o escopo deliberado de

protraírem no tempo a eficácia da ordem judicial telada, ingressaram com pleito de desocupação voluntária, e, quando em pleno curso da dilação do prazo que para tanto lhes fora deferido, vieram a opor-se à imissão ordenada, fazendo-o na via eleita de embargos de terceiro, sob a falaz alegativa de com isto estarem a defender sua posse diante de uma ordem judicial de sua apreensão judicial. (CPC, art. 1046, § 2º).

Ademais, sinale-se, é esta a tônica de sua inconformação contra a decisão primária que deu pela extinção dos embargos sem a apreciação de seu mérito.

Razão não socorre aos apelantes. A oposição de embargos de terceiro na fase processual caracterizada não poderia, como não pode, se processar. Contra ela trama a parte inicial do precitado art. 1.048 do Estatuto Processual Civil, eis que, não se está diante de um processo de conhecimento, o qual já se completou pela sentença, e esta já transitou em julgado. Não vale o argumento dos apelantes de que haviam sido interpostos os embargos com guarda de prazo, ou seja, dentro do quinquídio legal cuidado na parte final do cânone multicitado. Puro e ledó engano dos recorrentes. O prazo ali rezado diz com os casos de execução por quantia certa contra devedor solvente, o que não é o caso dos autos, onde se verifica a execução de uma sentença prolatada em processo de conhecimento, com trânsito em julgado, portanto, a não mais admitir a pretensão por eles deduzida em seu apelo, qual seja, a de defenderem a posse do bem que, repita-se, não mais lhes pertencia.

Inobscurecivelmente, a pretensão apelatória merece acolhida. A oposição de embargos de terceiro na situação comentada é pedido juridicamente impossível, donde a correção do decreto sentencial objurgado, dando pela extinção dos embargos sem a apreciação de seu mérito.

Sob essa ótica o improvimento do apelo torna-se medida de imperiosa adoção.

Enxergo, de outra banda, a indelúbrada litigância de má-fé com que se postam os réus, ora apelantes, frente ao processo. Dita conduta tem sua caracterização no momento em que aduzem em sua defesa uma situação jurídica de locação

inexistente de fato, da qual não tinha conhecimento a autora/apelada, posto que este contrato não fora exibido na fase da ação reivindicatória, muito menos, averbado no registro imobiliário, donde não se poder cancelar sua alegada legitimidade como terceiros interessados na defesa da posse daquele bem, na condição de inquilinos deste por locação a Fyber Indústria e Comércio Ltda, que não fizera parte da ação reivindicatória.

Os recorrentes, sem embargo da venda do imóvel referido à recorrida, teimam, agora, a todo preço, em desocupá-lo, e, justamente na ocasião a que a tanto se vêem compelidos por decisão judicial, usam de artimanhas, seja trazendo à baila a defesa de uma posse detida por locação inexistente, seja impedindo com súplica de desocupação voluntária o cumprimento da imissão de posse conferida à autora/apelada, seja, afinal, fazendo uso do processo para conseguir objetivo ilegal, como é o caso dos embargos de terceiro, de nenhuma aplicação à espécie examinada. Vislumbra-se na sua conduta aquela resistência injustificada ao andamento do processo de execução da sentença que lhes fora adversa, assim como, o intuito meramente protelatório da eficácia da ordem judicial lavrada contra eles. Assim, é de se tê-los por litigantes de má-fé, a teor do regramento inscrito no art. 17, III, IV e VII do CPC, circunstância que me leva, por isso, a condená-los a pagar à apelada uma multa eqüipolente a 1% do valor à causa atribuído, assim como custas processuais e honorários, os quais arbitro em 10% daquele valor.

Dispensando-me de maiores dilargações em torno da questão, até porque ociosas, conheço do recurso, todavia, lhe nego provimento, para manter na sua inalterabilidade a douda decisão atacada, com as sanções acima fixadas contra os apelantes.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

2001.0000.6206-4 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Transportadora Itapemirim S/A

Apelada - CAPASA S/A Indústria e Comércio

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Direito Civil. Ação indenizatória. Rito sumário. Contrato de transporte de mercadoria. Responsabilidade objetiva.

I – No contrato de transporte terrestre, presume-se a culpa do transportador. Para se isentar de responsabilidade, cabe-lhe provar que os danos decorreram de vício próprio da mercadoria, força maior ou caso fortuito.

II – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.6206-4, de Fortaleza/CE, sem revisão, em que é apelante Transportadora Itapemirim S/A, sendo apelada CAPASA S/A – Indústria e Comércio.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, no entanto.

Tem-se recurso de apelação, através do qual adversa a recorrente a prestação jurisdicional de fls. 239/244, na qual o julgador do primeiro grau deu pela procedência do pedido formulado em sede de reparação de danos ajuizada pela recorrida, haja vista o contrato de transporte de mercadorias celebrado entre os desavindos, determinando o *decisum*, assim, a obrigação da recorrente ressarcir os prejuízos experimentados

pela demandante, decorrentes da não entrega das mercadorias objeto da avença **sub judice**, ao mesmo tempo em que condenou a sucumbente ao pagamento da importância de R\$ 10.673,00 (dez mil, seiscentos e setenta e três reais), a título de danos materiais, e ainda nos ônus decorrentes, inclusive verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O recurso de fls. 246/250 é tempestivo e cabível, buscando a recorrente, em todos os seus pontos, eximir-se do dever de indenizar, posto entender não se lhe poder atribuir qualquer culpa pelo extravio da mercadoria objeto da contratação pactuada.

De outra parte, infere-se das razões recursais que a apelante propugna pela reforma total do **decisum**, em que pese nada aduzir no que pertine ao **quantum** indenizatório.

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 252), restou contrariado (fls. 253/259), após o que, ascenderam os autos ao Colegiado para o pretendido reexame.

Inicialmente distribuídos ao meu ilustrado antecessor (fls. 264), vieram-me, posteriormente, em redistribuição por encaminhamento (fls. 268), e, em conclusão (fls. 269).

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

O apelo sob crivo, evidentemente, reúne os pressupostos de admissibilidade pertinentes, de tal sorte a ensejar o seu regular conhecimento por esta instância revisora.

Com efeito, ao acolher a pretensão jurídica deduzida pela apelada, a prestação jurisdicional singular asseverou que:

“Extrai-se de todo o material que foi anexo aos autos, que é patente a culpa da empresa, não se provando sequer qualquer relação de Felito Frasão, suposto estelionatário, para o deslinde do desvio da mercadoria, posto que nem foi entregue no lugar

correto e, muito menos, recebimento por pessoa legalmente habilitada para tanto.

Diante de todo o contexto fático-legal e em observância a lei, a jurisprudência e a doutrina pertinentes à matéria *sub judice*, tenho por bem JULGAR PROCEDENTE o pleito inaugural, fixando em R\$ 10.673,00 (dez mil, seiscentos e setenta e três reais) a quantia a ser paga pela parte requerida à promovente a título de danos materiais, devidamente corrigida pelos índices legais desde a propositura da demanda”.

A sentença em face da qual renite a apelante em absorver, no melhor entendimento desta relatoria, desmerece qualquer reproche na medida em que foi proferida em conformidade com a sistemática legal vigente, a par de coadunarse, ademais, com o contexto probatório dos fólios.

Do exame das peças que formam o processo conclui-se que a recorrente não se desvencilhou a contento do ônus de demonstrar a ocorrência de vício da mercadoria objeto do contrato de transporte celebrado com a recorrida, bem como caso fortuito ou de força maior, que a exonerasse da obrigação de indenizar os prejuízos experimentados pela apelada, em razão da não entrega, a tempo e modo, da mercadoria aludida nos autos.

De outra parte, é certo também que o estelionato, envolvendo fato de terceiro, como assinalado na prestação jurisdicional, não se constitui em justa causa para exonerar a recorrente do pagamento da indenização pleiteada.

Acresça-se, outrossim, que no contrato de transporte terrestre, como na espécie, a culpa do transportador é presumida, vale dizer, somente estará o mesmo isento da

responsabilidade civil quando ocorrente vício próprio da mercadoria objeto do contrato, caso fortuito ou força maior.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim proclamou:

**“Acórdão: RESP 130696/SP;
RECURSO ESPECIAL 1997/0031433-
2**

Fonte: DJ DATA: 29/06/1998 PG: 00161

**Relator: Min. CARLOS ALBERTO
MENEZES DIREITO (1108)**

**Ementa: CONTRATO DE
TRANSPORTE DE MERCADORIAS.
SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA.
PRECEDENTE. 1. NA LINHA DE
PRECEDENTE DA CORTE, NA AÇÃO
REGRESSIVA NÃO CABE AO
SEGURADOR PROVAR A CULPA DO
CAUSADOR DO DANO, SENDO DA
RESPONSABILIDADE DO TRANS-
PORTADOR PROVAR QUE OS
DANOS DECORREM DE VÍCIO
PRÓPRIO DA MERCADORIA, FORÇA
MAIOR OU CASO FORTUITO. 2.
RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E
PROVIDO.**

Data da Decisão: 21/05/1998

**Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA
TURMA**

**Decisão: POR UNANIMIDADE,
CONHECER DO RECURSO
ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.**

**.....
Acórdão: RESP 28118 / SP; RECURSO
ESPECIAL 1992/0025689-9**

Fonte: DJ DATA: 24/05/1993 PG: 10004

Relator: Min. NILSON NAVES (0361)

Ementa: CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PERDA, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE. SEGURO. SUBROGAÇÃO. PROVA DA CULPA. NO CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE, PRESUME-SE A CULPA DO TRANSPORTADOR. PARA SE ISENTAR DE RESPONSABILIDADE, CABE-LHE PROVAR QUE OS DANOS DECORRERAM DE VÍCIO PRÓPRIO DA MERCADORIA, FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. 2. NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, REGRESSIVA, NÃO CABE AO SEGURADOR PROVAR A CULPA DO CAUSADOR DO DANO. 3. ARTS. 102 E 103 DO COD. COMERCIAL E SÚMULA 188/STF. 4. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO, MAS IMPROVIDO.

Data da Decisão: 30/03/1993

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO”.

De conseguinte, tenho como incensurável a veneranda prestação jurisdicional de fls. 239/244, de 17.05.2001, ditada pelo Dr. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, daí porque, conhecendo do recurso, tempestivo e cabível que é, nego-lhe provimento, confirmando, às inteiras, a sentença vergastada.

Fortaleza/CE, 17 de março de 2004.

*** **

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

**Nº 2001.0000.8725-3 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – ALLIANZ – BRADESCO SEGUROS S/A
APELADO – ESPÓLIO DE MARIA MARLUCE DA SILVA
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

Seguro habitacional. Morte da segurada. Não tendo a seguradora exigido exame de sanidade física da segurada, mas recebendo regularmente os prêmios, o contrato de seguro habitacional perfectibilizou-se, descabendo àquela inculcar moléstia preexistente da segurada com o intuito de não cumprir sua obrigação. Recurso 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, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo apenas em parte, e a esta negar provimento para confirmar a sentença vergastada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.0000.8725-3.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Allianz - Bradesco Seguros S/A, sucessora da congênere Allianz Ultramar

- Companhia Brasileira de Seguros Gerais, visando a reforma da sentença que julgou procedente a ação ordinária contra a qual promoveu o Espólio de Maria Marluce da Silva, em razão de ter a mesma se recusado a pagar a indenização do seguro da casa própria, em decorrência do falecimento da titular do contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca e financiamento, firmado com o BEC - Crédito Imobiliário S/A em data de 29.06.1984.

Sustenta a recorrente que a falecida segurada adquiriu o apartamento 301, bloco B, da Rua Soares Bulcão, nº 300, nesta Capital, na mesma época em que negociou outro imóvel situado na cidade de Caucaia, ambos pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando já tinha ciência do grau avançado do câncer ginecológico que tiraria sua vida, o que ocorreu no dia 08.09.1984.

É a exposição.

Á douta revisão.

Fortaleza, 22 de outubro de 2003.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO
HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Ao aceitar a adesão aos contratos de seguro, por parte dos adquirentes de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação, costumeiramente as seguradoras não adotam qualquer providência no sentido de obter informações sobre o estado de saúde dos segurados. Acreditando-se protegidas por essa omissão, cria-se a expectativa de a morte natural dos segurados oferecer oportunidade para se recusarem a pagar as indenizações, mediante a alegação de não terem os segurados prestado as informações que poderiam influir na aceitação da proposta, na conformidade do previsto pelo art. 1.444 do antigo Cód. Civil.

O caso em exame representa mais uma dessas manobras rotineiras das seguradoras, que certamente lhes

trazem proveitosa vantagem devido a retenção do dinheiro que seria desembolsado no pagamento das indenizações. Prova inequívoca da utilidade financeira desse expediente encontra-se no número exagerado de ações deflagradas pelos beneficiários dos segurados extintos por morte natural, as quais sempre e infalivelmente são contestadas pelas seguradoras com a parlenda da prévia existência de enfermidade do segurado, já em último grau, portanto, do pleno conhecimento do ***de cujus***.

O pior é que, como claramente expressou a sentença apelada:

“... a promovida, e também o IRB, na condição de litisconsorte passivo, se limitaram a levantar suspeitas sobre as condições que antecederam à firmação do contrato de financiamento, acusando ter a falecida agido de má-fé quando da contratação do seguro, sem, no entanto, carrear para os fólios uma só prova com este desiderato” (fls. 151, *in fine*).

Essa total ausência de prova do alegado pela apelante, aliada ao fato de ter esta recebido normalmente as prestações alusivas ao prêmio, destinam-se a confirmar o aperfeiçoamento do contrato de seguro habitacional e afastar de vez qualquer possibilidade de ser descumprida a obrigação por parte da seguradora. Com efeito, não tendo esta exigido o exame de sanidade física da segurada, mas tendo aceito os pagamentos do preço do risco, não há como fugir à responsabilidade de indenizar o beneficiário do seguro, sob pretexto de preexistência de moléstia da segurada. Tem sido essa a orientação de nossos tribunais:

“Precedentes da Corte, de ambas as

Turmas da Seção de Direito Privado, assentaram que aceitando a seguradora a 'proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar' - Recurso especial conhecido, mas improvido" (STJ, REsp nº 244.841-0 - SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, un., DJU de 04.09.2000 e Julgados do STJ 142/2001, p. 53).

"Se a seguradora recebe normalmente as parcelas referentes ao prêmio, embora lhe ocorra a ocultação de doença preexistente à contratação, não lhe aproveita a pretensão de eximir-se do pagamento do seguro de vida após a morte do segurado. É que tal postura evidencia que ela, seguradora, reputava válido o contrato, impondo-se-lhe, de conseguinte, honrar o pagamento da verba devida aos beneficiários do falecido. Sentença confirmada. Recurso improvido" (TJCE, AC nº 98.03359-2, rel. Des. Stênio Leite Linhares, DJ de 22.10.98, p. 13).

"(Omissis). I - Para valer-se do preceito constante do art. 1.444, do vigente (*rectius*: revogado) Código Civil, deve a companhia de seguros demonstrar, extreme de dúvidas, haver o segurado agido com má-fé,

ao omitir informações que poderiam influir na aceitação da proposta. II - À mingua de tal comprovação, e não submetendo o segurado a exame prévio, não pode a seguradora, na ocorrência do evento do contrato, escusar-se ao pagamento da obrigação assumida. III - Sentença confirmada. Recurso de Apelação conhecido, mas improvido” (TJCE, AC nº 2000.0015.3229-2, rel. Des. José Mauri Moura Rocha, DJ de 01.04.2002, p. 33).

Uma outra questão ventilada pela recorrente diz respeito ao suposto fato de a falecida “possuir outros imóveis na Capital, adquiridos à conta do SFH” (fls. 159). Invoca em defesa de sua presunção parte do teor do art. 9º da Lei nº 4.380, de 21.08.1964, *in verbis*:

“§ 1º As pessoas que já forem proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

O tema não foi sequer tratado pela sentença, porquanto não existe qualquer prova nos autos de haver a segurada adquirido outro imóvel em Fortaleza financiado pelo SFH. Mas, ainda que isso tivesse ocorrido, tal hipótese não justificaria a recusa de cobertura do seguro, face ao regramento da Súmula 31 do STJ, assim ementada:

“A aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema

Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros”.

Quanto a esta parte, não se conhece do recurso.

DECISÃO

Isto posto, conhecendo-se do apelo apenas em parte, a esta se nega provimento para confirmar a sentença apelada.

*** *** ***

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

**Nº 2001.0001.1781-0 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A – BEC
APELADO – ANDRÉ FELIPE LIMA GIRÃO
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo extrajudicial (Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça). Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo

Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo, por ser hábil e tempestivo, mas para negar-lhe provimento a fim de confirmar a sentença recorrida.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2001.0001.1781-0.

RELATÓRIO

Apela o Banco do Estado do Ceará S/A - BEC de sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Morada Nova (CE), que, acolhendo exceção de pré-executividade formulada por André Felipe Lima Girão, qualificado nos autos, julgou extinta a execução que o primeiro movimentou contra o excipiente, fundada em contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Pretende o apelante a reforma da sentença por entender que a exceção de pré-executividade é via inadequada para discutir matéria que somente pode ser questionada por meio de embargos à execução.

O apelado não ofereceu contra-razões.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 20 de abril de 2004.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Não há o que modificar na sentença. O apelante lança mão de jurisprudência já superada, do tempo em que havia duas correntes contrárias no seio do Superior Tribunal de Justiça: uma que admitia ser o contrato de abertura de crédito bancário um título executivo extrajudicial e outra que se opunha a esse entendimento, por se tratar a movimentação do débito de mecanismo absolutamente unilateral da parte do estabelecimento bancário. Mas atualmente a Corte unificou seu ponto de vista e o

fez através da Súmula nº 233, assim ementada: **“O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo”**. Portanto, o juiz não teria atentado contra direito do recorrente se, ao receber a inicial da execução, a tivesse indeferido e julgado extinto o processo. Segundo a melhor doutrina, a objeção da pré-executividade pressupõe que o vício do título executivo seja aferível de plano e que a impossibilidade jurídica de sua execução seja reconhecível de ofício e a qualquer tempo.

Esta Câmara Cível já decidiu matéria idêntica da seguinte forma, *verbis* :

“Direito Processual Civil. Processo de execução instruída com nota promissória emitida com esteio em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Falta de liquidez, certeza e exigibilidade. Não sendo o título líquido, certo e exigível, pode o Juiz, a qualquer momento e de ofício, declarar a extinção do processo de execução por carência de pressupostos processuais e condição da ação” (AC nº 1999.02821-6, rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, DJ de 12.05.2000, p. 32).

Assim, não ofende a nenhuma norma legal o oferecimento de exceção de pré-executividade para denunciar a nulidade da execução, com base no art. 618 do CPC e independentemente de embargos do devedor. A jurisprudência do STJ tem-na admitido através de simples petição, sem necessidade de segurar o juízo da execução, *verbi gratia*:

“Processual Civil. Execução. Arguição de nulidade. Exceção de pré-executividade. Título extrajudicial.

Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Promissória vinculada. Ausência do nome do beneficiário. I - É admissível exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução, independentemente dos embargos do devedor. II - O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado de extratos da conta de movimentação bancária, não constitui título executivo. III - A liquidez do título de crédito contamina a nota promissória que dele se origina. IV - A ausência do nome do beneficiário importa descaracterização da nota promissória. V - Recurso especial conhecido e provido, a fim de julgar o autor carecedor da execução” (REsp nº 220.631-0 - MT, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, data julg. 19.03.2001, Bol. do STJ nº 06/2001, p. 41).

Quanto a honorários, assim decidiu a mesma Corte:

“Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Honorários devidos. CPC, art. 20. Doutrina e precedentes do Tribunal. Recurso provido. I - O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência. II - Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-

executividade, devida é a verba honorária” (REsp nº 195351 - MS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, data julg. 18.02.199, DJU de 12.04.1999, p. 163).

DECISÃO

Diante do exposto, conheço do apelo por ser hábil e tempestivo, mas para negar-lhe provimento a fim de confirmar a sentença recorrida.

*** *** ***

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

**Nº 2002.0000.2816-6 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – ENÍSIO CORDEIRO GURGEL
APELADO – DUMMAR & CIA
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

Execução fundada em título judicial com trânsito em julgado. Embargos. Mera reiteração de questões longamente debatidas e julgadas improcedentes no processo de conhecimento. Incidente notoriamente infundado, sem outra finalidade que não a de procrastinar a solução da dívida. Não se reconhece de excesso de execução se o executado não indica expressamente quais as parcelas que devem ser excluídas da memória do cálculo e nem se admite, em sede de

embargos, que sentença com trânsito em julgado constitua título executivo destituído de liquidez, certeza e exigibilidade. Recurso 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, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo e negar-lhe provimento para manter inalterada a sentença fustigada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0000.2816-6.

RELATÓRIO

Em data de 12.05.1995 a firma comercial Dummar & Cia., estabelecida nesta Capital, ajuizou ação de despejo fundada na falta de pagamento de aluguéis e acessórios da locação contra Enísio Cordeiro Gurgel, tendo este requerido a purga da mora que importava, na época, em R\$ 2.698,33 (dois mil seiscentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos), correspondente aos locativos em atraso dos meses de agosto de 1994 a maio de 1995. Ocorreu que o depósito desta importância foi efetuado com três (03) meses de atraso, desacompanhado de juros e correção monetária, além de não terem sido quitados os valores dos aluguéis e acessórios da locação que se venceram posteriormente, até a data do depósito. Embora intimado para completar a emenda da mora no prazo de dez (10) dias, o promovido não atendeu ao chamamento, em razão do que a MMª Juíza do feito julgou procedente a ação, dando por rescindido o contrato de locação e decretando o despejo do réu.

A sentença data de 29.09.1997 e transitou em julgado, irrecorrida.

Tendo a locadora requerido a execução da dívida referente aos aluguéis não pagos e acessórios da locação, o devedor ofereceu embargos fundados em excesso de execução e nulidade do título que a instruiu, sob color de carência de liquidez, certeza e exigibilidade (arts. 586 e 618 do CPC). Julgados improcedentes, o embargante apela da sentença a sustentar idênticos argumentos.

É a exposição.
Á douta revisão.

Fortaleza, 17 de novembro de 2003.

VOTO

Esta relatoria pôs em destaque a data de 11.05.1995, em que foi iniciada a presente ação de despejo por falta de pagamento dos alugueres, em atraso desde agosto de 1994, dívida que se estendeu até o mês de maio de 1998, tendo em conta que as chaves das salas dadas em locação ao recorrente foram entregues somente a 01.06.1998. Trata-se, portanto, de inadimplência do devedor que já ultrapassou de nove (09) anos, graças ao empenho malevolamente por ele desenvolvido com o intuito reprovável de litigância.

Ao ser anunciado o julgamento antecipado da lide, o embargante ofereceu agravo retido nos autos, cuja matéria foi ratificada para ser apreciada como preliminar da apelação, a qual se encerra na alegação de excesso de execução. Omitindo-se em oferecer provas concretas de erros matemáticos contidos na memória de cálculo apresentada pela recorrida, ou indicar razões plausíveis suficientes para corrigir ou expurgar parcelas inadmissíveis do demonstrativo, vem a juízo proclamar cerceamento de direito de defesa e pleitear a anulação da sentença por não lhe ter dado oportunidade para a realização de perícia, ouvida do representante da apelada e inquirição de testemunhas. Consoante decidiu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, *verbis*:

“Execução fundada em título judicial - Embargos - Desnecessidade de prova pericial - Excesso de execução não demonstrada, objetiva e fundamentalmente - Arts. 604 e 614, II, do CPC - Recurso de apelação desprovido - Não há necessidade de cálculo do contador ou de perícia contábil para apurar-se o valor de condenação resultante da sentença, bastando ao exeqüente especificá-lo, mediante demonstrativo. Não se conhece de excesso de execução se não indica o executado qual a parcela ou quais as parcelas que devem ser excluídas ou cujo valor deve ser reduzido da ‘memória do cálculo’ “ (AC nº 21.268 - Classe II - 23, rel. Des. Atahide Monteiro da Silva, data julg. 18.08.1998, *in* CD Juris Síntese Millennium, verbete nº 50005062).

Esta eg. Câmara Cível também já decidiu nesse mesmo sentido com o seguinte aresto:

“Embargos à execução de sentença. A mera alegação de falhas no cálculo contábil, sem comprovação das mesmas, não é suficiente para desconstituir a execução. Recurso improvido. Decisão unânime” (AC nº 1998.03736-0, rel. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, DJ de 03.01.2000, p. 14).

Mais que deficiente é, ainda, a alegação de

constituir-se a sentença apelada, com trânsito em julgado, um título executivo desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade. Esta asserção conflita de modo inconciliável com o tratamento que lhe deve ser conferido, segundo a disposição do CPC, ***verbatim***:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não sujeita a recurso ordinário ou extra-ordinário”.

Assim ocorrendo, a apelação é meio inadequado para se conhecer da matéria, que visa desconstituir sentença de mérito por defeitos que somente poderão ser examinados através de ação própria, no caso a **ação rescisória** (art. 485 do CPC). Sobre o assunto, a Turma Julgadora desta Câmara Cível decidiu:

“Embargos à execução de *decisum* transitado em julgado. Mera reiteração de questões soberanamente versadas e solvidas no processo de conhecimento. Desvirtuamento da interposição, indevidamente utilizada como se de ação rescisória se tratasse, nítido o desiderato do embagante de reagitar matéria definitivamente decidida, em mal avisada pretensão de alcançar a inversão de decisão tornada imutável pela ocorrência da coisa julgada material. Incidente manifestamente infundado, que outra face não permite inferir senão manobra puramente procrastinatória. Abuso de litigância, a merecer, por isto, a reprimenda

prevista no ordenamento processual para o *improbus litigator*. Apelo improvido” (AC nº 1998.03736-0, rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, DJ de 08.05.2003, p. 28).

DECISÃO

Isto posto, conheço do apelo, mas nego-lhe provimento para manter inalterada a sentença fustigada.

*** *** ***

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

**Nº. 2002.0000.4251-7 - APELAÇÃO CÍVEL DE SÃO BENEDITO
APELANTES - FERNANDO DE ABREU SILVA E OUTROS
APELADO - BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

Ação cautelar visando quitar obrigação financeira mediante entrega ao credor de Apólice da Dívida Pública Federal emitida há mais de sessenta (60) anos. Indeferimento da pretensão. Os títulos de dívida pública são de difícil e duvidosa liquidez, pois não têm cotação em bolsa e provocam controvérsia sobre suas prescrições. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) em “conhecer do apelo, mas negar-lhe provimento para confirmar e desprover os recursos voluntário e obrigatório para confirmar a sentença perseguida.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0000.4251-7.

Fortaleza, 31 de maio de 2004 .

RELATÓRIO

Fernando de Abreu Silva, Raimunda Nonata Azevedo, Helenice Maria da Silva Lima, Francisca Fernandes da Silva, Cleidiomar Rodrigues Gregório, Benemara Gonçalves do Nascimento, João Rodrigues Gonçalves, Luzimar Rodrigues Mendes e Francisco Manoel de Lima, qualificados nos autos, requerem ação cautelar de caução c/c substituição de garantia contra o Banco do Nordeste do Brasil S/A, esclarecendo que estão devendo ao réu a importância de R\$ 13.023,15 (treze mil, vinte e três reais e quinze centavos), representada por vários contratos de financiamento e que pretendem substituir as garantias neles oferecidas por Título de Dívida Pública emitido na conformidade do Decreto-lei nº 4.789, de 05 de outubro de 1942, avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O promovido ofereceu contestação.

Julgada improcedente a ação, os autores apelaram visando a reforma da sentença, inclusive quanto à condenação em honorários de advogado, uma vez que se trata de ação cautelar.

É a exposição.

À douta revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO

HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

É de fato reconhecido por nossos tribunais que a pretensão de caucionar uma apólice de dívida pública, emitida há mais de sessenta (60) anos, em substituição às garantias já pactuadas entre as partes, é verdadeiramente temerária, face a propalada queda vertical do valor monetário do documento, que torna duvidosa sua liquidez. Ademais, conforme decidiu a sentença, nenhum contrato pode ter suas cláusulas alteradas sem a anuência das partes ou — acrescentamos — por vontade da lei. No caso em julgamento, mesmo tomando em conta os princípios de satisfação do crédito, de um lado, e do outro, a diminuição de ônus para o devedor, não há negar que um título de dívida pública de mais de sessenta (60) anos não oferece, por si, viabilidade de ser resgatado prontamente para atender aos interesses do credor.

Adapta-se ao caso o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

‘Havendo fundada dúvida sobre a liquidez de título de dívida pública emitido há mais de setenta anos, tanto que o executado que o possui não conseguiu até hoje cobrá-lo, não é de ser deferida a substituição da penhora incidente sobre imóvel para transferi-la a uma apólice emitida nos termos do Dec. N° 17.499/26, no valor de um conto de réis. Nulidade processual inexistente. Recurso não conhecido’ (REsp nº 221.578 - MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, un., data julg. 21.09.1999, DJU de 03.11.1999, p.119, RSTJ 130/373).

A iliquidez do título de dívida pública se comprova, principalmente, pela falta de sua cotação na bolsa face a notória

dificuldade de sua circulação, posto que desprovido de atrativos no mercado financeiro. Conforme tem decidido a mesma Corte Superior de Justiça, **verbatim**:

“O título de dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito” (AgRg no Ag nº 328.995-0 - SP, rel. Min. Francisco Falcão, un., DJU de 07.12.2000, RSTJ 146/68)

“Se o título não tem cotação em bolsa e não dispõe de pronta liquidez, apresentando, ainda, controvérsia sobre prescrição, pode o credor recusá-lo sem ofender nenhum dispositivo de lei federal” (REsp nº 289.060-0 - MT, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, un., data julg. 20.09.2001, Bol. do STJ nº 17/2001, p. 55).

DECISÃO

Dessa forma, à falta de concordância do credor, impunha-se ao magistrado indeferir a substituição requestada, em razão do que se nega provimento ao recurso para manter intacta a sentença apelada.

*** *** ***

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

**2002.0006.4624-2/1- Apelação Cível de Itapipoca
Apelante - Sandro Hélio de Paiva Barroso**

Apelado - Francisco Davi Cacau

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

Apelação Cível. Denúncia vazia. Imóvel não residencial. Prazo de locação indeterminado. Admissibilidade da ação de despejo se, notificado o locatário com o prazo de 30 (trinta) dias, para a desocupação do imóvel, nele insista em permanecer. Ação procedente. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0006.4624-2/1, de Itapipoca (s/revisão), em que é apelante Sandro Hélio de Paiva Barroso, sendo apelado Francisco Davi Cacau.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, para, improvendo-o, preservar íntegra a decisão monocrática hostilizada.

Notificado judicialmente para exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel que lhe era locado, silenciou Sandro Hélio de Paiva Barroso, dando azo a que o locador/notificante promovesse a competente ação de despejo.

Citado, respondeu o locatário, sobrevivendo posteriormente a réplica, ao mesmo tempo em que o julgador planicial deslindou a ação, dando pela sua procedência e fixando o prazo de trinta (30) dias para que o desocupe voluntário. Igualmente, fixou caução de R\$ 2.400,00, para o caso de execução provisória e impôs ao promovido suportar custas e honorários advocatórios (fls. 47/51).

Irresignado apelou o sucumbente (fls. 53/55), recebido o apelo no duplo efeito (fls. 59).

Contrariado o recurso (fls.60/61), reconsiderou o julgador monocrático o despacho de fls. 59, posto reconhecer o equívoco com que foi ditado e, de conseguinte, recebeu o apelo no só efeito devolutivo (fls. 61, verso).

Contra esta interlocutória, interpôs o apelante, recurso de agravo de instrumento, aqui tombado sob nº 2003.0004.6715-0, a mim distribuído, sendo certo, outrossim, que por despacho de 15.05.2003, neguei seguimento ao agravo e, de igual sorte, a egrégia Segunda Câmara Cível manteve a decisão já referida ao improver o agravo regimental, em 29.10.2003.

Os autos vieram-me distribuídos por prevenção (fls. 85), e conclusos (fls. 86).

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

Embora conste destes autos matéria relacionada com o exercício do direito de preferência para aquisição de imóvel pelo locatário, precedida de notificação obrigatória, exigida no art. 27 da Lei nº 8.245/91, realizada com o fito de assegurar direito do proprietário de poder alienar o imóvel a terceiro, sem problemas de uma demanda futura, tal procedimento no caso em comento acarretou uma série de dificuldades para concretização de seu propósito, por se julgar o inquilino com o direito de preferência na aquisição do imóvel.

Com efeito, vigorando a locação do prédio comercial por tempo indeterminado, o contrato locatício pode ser rescindido sem qualquer justificativa, bastando que notificado seja o locatário de que não interessa ao locador a continuação da avença.

Se esse tivesse sido o procedimento, que não foi o adotado, teria o locador evitado discussão em torno do direito de preferência de que trata o artigo 27 da Lei do Inquilinato.

É que, a notificação procedida não cuidou apenas de pré-avisar o locatário da pretensão do proprietário de alienar o imóvel, mas também de dar conhecimento ao locatário de que não lhe interessava a continuidade da locação.

Ora, vigorando esta por tempo indeterminado, o

contrato pode ser rescindido sem qualquer motivação, nos termos do art. 57 da Lei do Inquilinato, *verbis*:

“Art. 57 - O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário 30 dias para desocupação”.

Levada a cabo a notificação e continuando o locatário ocupando o imóvel, cabível é a ação de despejo por denúncia vazia, sem necessidade de o locador justificar o ajuizamento da ação de desalojamento. Obtida a desocupação do imóvel, livre estaria o locador de dar ao bem a destinação que lhe conviesse.

A alegação feita pelo locatário, de que a locação fora contratada pelo prazo de três (3) anos, não se acha comprovada e, no que pertine aos alugueres que o mesmo afirmou terem sido pagos adiantadamente, consta do recibo de fls. 35 o período a que se referem os locativos: novembro/2001 a abril/2002.

A notificação foi feita no dia 08/03/02 (fls. 16, verso), posteriormente, portanto, ao período a que correspondem os locativos pagos, que, como se vê do recibo (fls. 35), data este de 15.11.2001.

Notificado o locatário, não manifestou ele em tempo hábil o propósito de adquirir o imóvel, tendo optado por impugnar a pretensão autoral, quando o que lhe cumpria era haver se expressado, efetuando o depósito do valor do bem para que fosse providenciada a lavratura da escritura de compra e venda.

Nesse sentido decidiu este Tribunal:

“O exercício do direito de preferência pressupõe sua efetivação dentro dos trinta dias seguintes ao da notificação e a concretização do depósito da

importância correspondente a do preço de venda do imóvel para que por válida seja tida. Em tal não ocorrendo opera-se a caducidade do exercício do direito de prelação” (Ac. un. do Tribunal de Justiça do Ceará, de 21/12/81, na Apel. 13.691, Rel. Des. José Barreto de Carvalho, DO de 24/09/82, pág. 09).

Em igual sentido, decidiu o 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, **verbis**:

“Locação. Preferência do inquilino à aquisição do imóvel locado. Prévio depósito da importância relativa ao negócio. Requisito essencial para a ação. Não tendo o locatário efetuado o depósito relativo ao negócio, impossível falar no seu direito de preferência à aquisição do imóvel locado” (Ac. un. de 10/03/81, *in* RT, vol. 548, pág. 152).

Eventual desrespeito ao direito do inquilino deve ser solucionado em ação própria, ajuizada por este, e não na ação de retomada por denúncia vazia.

Dessa forma, não havendo diligenciado, de um modo ou de outro, decaiu o apelante do direito de preferência de que trata o art. 27 da Lei do Inquilinato que alude à manifestação de maneira inequívoca.

A ação ajuizada foi a de despejo por denúncia vazia precedida de notificação.

Em tal hipótese, assim tem proclamado as Cortes judicantes:

“Denúncia vazia. Em se tratando de locação por tempo indeterminado, feita antes a notificação premonitória, nada mais se exige para a procedência da ação de despejo.” (Ac. un. do TJ/CE na apel. 24.820, de Fortaleza, Rel. Des. Stênio Leite Linhares, *in* DJ de 10/02/93, pág. 08).

“Locação por tempo indeterminado. Ação de despejo precedida por notificação. Procedência. Apelação. Desprovemento. Tratando-se de locação comercial por tempo indeterminado, a retomada do imóvel independe de postulação fundamentada, bastando que não mais a convenha ao locador”. (Ac.un. do TJ-PB, de 23/03/92, *in* Jurispr. e Doutr., vol. 137, pág. 214).

“Tratando-se de locação não residencial, prorrogada por tempo indeterminado, tem procedência a ação de retomada pelo simples fato de não convir ao locador a continuação da mesma, desde que seja efetivada a notificação para efeito de entrega do prédio no prazo de 30 dias”. (Ac. un. do TJ/CE, na Apel. 25.312, de Fortaleza, Rel. Des. Fco. Haroldo Rodrigues de Albuquerque, *in* DJ de 05.05.93, pág. 06).

De destacar, na oportunidade, que o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental nºs 2003.0004.6715-0 e

2003.0004.6715-0/01, restaram rejeitados, aquele, negando-se-lhe seguimento, em 15.05.2003, e este, confirmatório daquela decisão, em 29.10.2003, por esta egrégia Segunda Câmara Cível.

Em face de todo o exposto, conheço do recurso, tempestivo e cabível que é, improvendo-o, pois.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2003.

*** *** ***

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

2002.0007.0086-7 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Universo Eletrônico Comércio e Serviços Ltda.

Apeladas - Creusa Farias de Aquino e Karoline Farias de Aquino

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

Apelação Cível. Direito Processual Civil. Embargos à Execução fundada em título extrajudicial. Ônus da prova. Compete ao devedor, através da ação de embargos, desconstituir, total ou parcialmente, o crédito exequendo, produzindo prova cabal, robusta e convincente, de sorte a ilidir, pois, a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que, via de regra, gozam os títulos de crédito extrajudiciais. Inteligência do artigo 333-I c/c o 585-I, todos do CPCivil. Recurso conhecido e provido. Sentença desconstituída. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0007.0086-7/0, de Fortaleza, com revisão, em que é apelante Universo Eletrônico Comércio e Serviços Ltda., sendo recorridas Creusa Farias de Aquino e Karoline Farias de Aquino.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação unânime, conhecer do recurso, posto que cabível e tempestivo para, provendo-o, desconstituir a prestação jurisdicional de fls.34/36 e, de consequente, rejeitar os embargos à execução, invertidos, inclusive, os ônus sucumbenciais.

Trata-se de recurso de apelação, adversando a recorrente a prestação jurisdicional de fls. 34/36, ditada em sede de embargos à execução (Proc. nº 2001.02.13176-7), tramitante no juízo da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, sendo certo, outrossim, que o julgador do primeiro grau ao deslindar o feito, deu pela procedência dos embargos e, por via de consequência, determinou a insubsistência da penhora, a par de condenar a embargada a suportar custas e honorários advocatórios, tudo com supedâneo no art. 267, IV e VI do CPCivil.

Com efeito, do *decisum* resistido, consta:

“... apresentando as demandantes alegação de que a empresa exequente, ora demandada, é não só da esposa do suposto agiota, mas deste também, tal assertiva que corrobora, a *prima facie*, a alegação de cobrança usurária, poderia ser rechaçada com a simples juntada de tal instrumento, não obstante quedou-se a embargada inerte, em todas as oportunidades que lhe foram abertas, permanecido, inclusive, silente sobre tais assertivas”.

O apelo interposto (fls. 37/39), sobre ser tempestivo

e cabível, foi recebido em ambos os efeitos (fls. 41), e contrariado às fls. 42/45, respectivamente.

Ascendendo ao Colegiado, foi a irresignação tombada e distribuída ao meu eminente antecessor (fls.48/50), para, posteriormente, vir a esta Relatoria, por redistribuição e encaminhamento (fls. 54).

É o relatório.

O recurso sob apreciação, por reunir os pressupostos de admissibilidade pertinentes, enseja o regular conhecimento por esta instância revisora.

Com a sentença proferida às fls. 34/36, nos autos de nº 2001.02.13176-7 (Embargos à execução), o julgador do primeiro grau houve por extinguir a execução aparelhada pelo apelante, com arrimo no art. 267, IV e VI do CPCivil, determinando, por igual, a insubsistência da penhora levada a efeito.

Sucede que, a autoridade judiciária, condutora do processo, sem qualquer razão para tanto, exonerou as recorridas do ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado em juízo, ou seja, fez prevalecer a argumentação expendida nos embargos - de que o título de crédito que embasa a inicial concretiza empréstimo de dinheiro a juros – sobre a presunção (“*juris tantum*”) de que se reveste os títulos de crédito extrajudiciais, como na espécie.

Com efeito, o que importa ao destreame da lide, ao meu sentir, é a circunstância de que as embargantes/recorridas não se desvencilharam a contento do ônus de desconstituir a presunção de certeza, liquidez, e exigibilidade, que, via de regra, se revestem os títulos de crédito extrajudiciais elencados no Código de Ritos e em leis especiais, deixando de trazer aos fólios prova convincente, cabal e robusta, do alegado empréstimo de dinheiro a juros, pactuado entre as litigantes. Tal equivale dizer, a suposição de que a simples ausência de contestação sobre todos os pontos abordados na inicial dos embargos, na qual se louvou o juiz monocrático, na hipótese, não há de prevalecer sobre a presunção de veracidade do título de crédito que instrui a proemial da execução (Processo nº 2001.02.03323-4).

De outra parte, é certo que, em hipótese simílima,

esta egrégia Segunda Câmara Cível, em julgamento do qual foi Relator o eminente Desembargador José Mauri Moura Rocha, assim proclamou, na Apelação nº 2002.0001.2847-0:

“COMPETE AO DEVEDOR, ATRAVÉS DA AÇÃO DE EMBARGOS, DESCONSTITUIR, TOTAL OU PARCIALMENTE, O CRÉDITO EXEQUENDO, ILIDINDO, POIS, A PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE QUE, VIA DE REGRA, GOZAM OS TÍTULOS DE CRÉDITO EXTRAJUDICIAIS, MEDIANTE PROVA CABAL, ROBUSTA E CONVINCENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 333-I, E 585-I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.”

Por fim, impende assinalar que, de acordo com a nova sistemática processual, precisamente com a inserção do § 3º ao art. 515, do CPCivil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, como na espécie, o tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediata antecipação da sentença.

No caso em vertência, haja vista a inobservância por parte do judicante do primeiro grau, do que dispõe o art. 333-I, do CPCivil, e do art. 585-I, ambos do CPCivil, é de aplicar-se a hipótese supra referida.

Isto posto, conheço do recurso para, provendo-o, desconstituir o decreto monocrático (fls. 34/36) e, rejeitando os embargos opostos, inverter os ônus sucumbenciais, inclusive no que pertine à verba honorária.

Fortaleza/CE, 12 de maio de 2004.

*** *** ***

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

2002.0007.3127-4 - Apelação Cível de Fortaleza
Recorrente *ex officio* - Juíza de Direito da 3ª Vara da
Fazenda Pública de Fortaleza
Recorrida - Alice Gomes Figueiredo
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE “*PLENO JURE*” DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS.

I - A falta de citação do litisconsorte necessário para integrar a lide, macula, de todo, o processo, por ausência de seu pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular. De acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “A nulidade *pleno iure* deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como ocorre na ausência de citação, salvo eventual suprimimento, comunicando-se aos atos subseqüentes” (REsp 184599/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 11/06/2001, pg. 00223; Resp 147769/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 14/02/2000, pg. 00034).

II – Sentença desconstituída.

III - Remessa Obrigatória conhecida

**e provida.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0007.3127-4, de Fortaleza, com revisão, em que é recorrente, **ex officio**, a Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, sendo apelada Alice Gomes Figueiredo.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, em consonância com o Parecer de fls.353/355, da douda PGJ e, de par com o voto da Relatoria, desconstituir o **decisum** resistido, por força de descumprimento do quanto prescreve o art. 47, do CPCivil, devendo, de conseguinte, retornar o processo ao juízo do primeiro grau, para os fins e efeitos de direito.

Tem-se remessa obrigatória, por força da sentença de fls. 337/342, na qual o julgador singular houve por bem em julgar parcialmente procedente, o pedido formulado pela recorrida em sede de ação ordinária inicialmente proposta contra o IPEC, sucedido este pelo Estado do Ceará, em razão das disposições constantes da EC 39/99, que criou o SUPSEC, alterando a sistemática previdenciária estadual, cujo **decisum** foi assim proferido, **verbis**:

“...Ante todo o exposto, considerando os elementos do processo e tudo o mais que dos presentes autos consta, por esta minha sentença, e para que produzam todos os efeitos jurídicos e legais correspondentes, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a Ação Ordinária em pauta intentada por ALICE GOMES FIGUEIREDO, amplamente qualificada nos autos, e o faço para o fim de reconhecer a sua condição de beneficiária da pensão

deixada pelo ex-servidor CARLOS ROBERTO GOMES FIGUEIREDO, em igualdade de condições com a Sra. CARMEM CECÍLIA TEIXEIRA COSTA, devendo esta última repor em favor da primeira a metade do que recebeu indevidamente a partir da data do óbito, o que será objeto de apuração na fase apropriada de execução de sentença, autorizada a compensação dos valores pelas parcelas futuras, vez tratar-se de dívida de natureza alimentar...”.

A prestação jurisdicional recorrida, ademais, condenou a promovida nos ônus sucumbenciais, inclusive na verba honorária, em quantia equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Não houve recurso voluntário, por qualquer dos litigantes, conforme demonstra a certidão de fls. 345, ascendendo os autos a esta instância revisora por força do disposto no art. 475-I, do CPCivil.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando às fls. 353/355, manifestou-se pela anulação da sentença, ante a ausência, na espécie, de citação da litisconsorte necessária, haja vista que o conteúdo do **decisum** afetou a esfera jurídica de Carmem Cecília Teixeira Costa, suposta companheira do extinto servidor, instituidor da pensão **sub judice**.

Os autos vieram-me em redistribuição por encaminhamento (fls. 358).

É o relatório.

A prestação jurisdicional ditada no primeiro grau, ao acolher parcialmente a pretensão jurídica deduzida pela recorrida, como bem acentuado no parecer da douta PGJ, afetou a esfera jurídica da suposta companheira do falecido filho da autora, Carlos Roberto Gomes Figueiredo, instituidor da pensão **sub judice**, sobretudo, impondo à referida senhora a obrigação

de restituir valores, mediante compensação, a ser posteriormente apurada e implementada.

Com efeito, dispõe o art. 47, Parágrafo único, do CPCivil:

“Art. 47 – Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.”

A hipótese sob crivo, encaixa-se perfeitamente na disposição legal supra, máxime, quando Carmem Cecília Teixeira Costa não foi chamada para defender-se, tendo, repita-se, sua esfera jurídica afetada, com a repartição, em partes iguais, da pensão *sub judice*.

Dúvida não há, portanto, quanto ao fato da referida senhora afigurar-se, na espécie, como litisconsorte passiva necessária, haja vista, a lesão sofrida com a prolação da sentença recorrida. Dessarte, deveria a mesma, à toda evidência, ter integrado o polo passivo da relação processual instaurada, o que não ocorreu, e cujo ônus de promover tal citação, de acordo com a sistemática processual em voga, é da parte, e não do órgão judicial.

Nesse contexto, a conclusão a que se chega é a de que a decisão recorrida é nula e de nenhum efeito jurídico para a mencionada beneficiária, porquanto não foi citada, no caso, como litisconsorte passiva necessária - para integrar a lide e defender-se da pretensão deduzida, sendo certo outrossim,

que a prestação jurisdicional ditada pelo judicante monocrático atingiu, de forma negativa, sua situação jurídica.

A respeito da matéria ora versada, traga-se à lume o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, Editora RT, 7ª edição, 2003, SP, pg. 414/415 -, para quem:

“Caso se trate de litisconsórcio necessário (simples ou unitário), todos os litisconsortes devem ser citados para a ação, sob pena de a sentença ser dada inutilmente (*inutiliter data*), isto é, não produzir nenhum efeito, quer para o litisconsorte que efetivamente integrou a relação processual como parte, quer para aquele que dele não participou (TJSP-RT, 602/92). A sentença dada sem que tenha sido integrado o litisconsorte necessário, não precisa ser rescindida por ação rescisória, porque é absolutamente ineficaz, sendo desnecessária sua retirada do mundo jurídico. Em sentido semelhante, pela desnecessidade de desconstituição por ação rescisória, sob fundamento da inexistência dessa sentença: ALVIM Wambier, Nulidades, pp. 273 e 366”.

.....

“Toda vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, diretamente, a esfera jurídica de outrem, a menos que a lei estabeleça a facultatividade litisconsorcial (v.g.,

CC 1314, 1642, III e V; CC 1916 623 II) deve ser este citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo. Neste sentido: STF-RT 594/248”.

Dessa forma, a sentença recorrida, pelo fato de ter atingido diretamente a esfera jurídica de outrem, na medida em que é a mesma beneficiária da pensão *sub judice*, como, de resto, todos os demais atos processuais praticados, é nula e de nenhum efeito jurídico, à míngua do cumprimento da formalidade processual pertinente.

No mesmo sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao entender que a nulidade em comento – ausência de citação de litisconsorte necessário -, por ser de “*pleno jure*”, pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer via processual, bem como ser declarada de ofício pelo órgão judicial, por se tratar de matéria de ordem pública.

A propósito, valem como padrão os seguintes arestos, *verbis*:

**“Acórdão: RESP 184599/ES;
RECURSO ESPECIAL (1998/0057650-9); Fonte: DJ; DATA: 11/06/2001; PG: 00223**

Relator(a): Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Data da Decisão: 24/04/2001

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Ementa: PROCESSO CIVIL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPOSSUIDORA. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA

DE ATO DE APREENSÃO JUDICIAL. CONDIÇÃO ESPECÍFICA DA AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. VÍCIO DE CITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. NULIDADE *PLENO IURE*. INTERESSE. CPC, ARTS. 47, 269-III, 499-§ 1º E 1044. CC, ART. 1030. RECURSO PROVIDO. I e II – (...). III – A nulidade *pleno iure* deve ser apreciada pelo órgão julgador, nas instâncias ordinárias, mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como ocorre na ausência de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subsequêntes. IV – A citação, como ato essencial ao devido processo legal, à garantia e segurança do processo como instrumento de jurisdição, deve observar os requisitos legais, pena de nulidade quando não suprido o vício, o qual deve ser apreciado em qualquer época ou via. V – A legitimidade para recorrer vincula-se ao prejuízo decorrente da decisão, sofrido pela parte ou pelo terceiro, ao passo que o interesse traduz-se na utilidade da providência judicial pleiteada, somada à necessidade da via escolhida.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por

unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior.

.....

**Acórdão: RESP 147769/SP; RECURSO ESPECIAL (1997/0063973-8); Fonte: DJ; DATA: 14/02/2000; PG: 00034
Relator(a): Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Data da Decisão: 23/11/1999
Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA**

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE AÇÃO DEMOLITÓRIA, POR FALTA DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL VÁLIDA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. NULIDADE *PLENO IURE*. INTERESSE. RECURSO PROVIDO. I - Os condôminos do imóvel têm manifesto interesse na ação que pretende a demolição do bem, principalmente se a sentença, nessa ação, fixa a obrigação de destruir o imóvel do qual todos detêm a propriedade. II - A nulidade *pleno iure* deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como ocorre na ausência de citação, salvo eventual suprimimento, comunicando-se aos atos

subseqüentes. III - A citação, como ato essencial ao devido processo legal, à garantia e segurança do processo como instrumento de jurisdição, deve observar os requisitos legais, pena de nulidade quando não suprido o vício, o qual deve ser apreciado em qualquer época ou via.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, ocasionalmente, o Ministro César Asfor Rocha.

.....

**Acórdão: RESP 85898/PI; RECURSO ESPECIAL (1996/0002121-0); Fonte: DJ; DATA: 11/11/1996; PG: 43742
Relator(a): Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI (299)
Data da Decisão: 14/10/1996
Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA**

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - ART. 47, CPC - LITISCONSORTES NECESSARIOS - AUSENCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE. - A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, ACARRETA A NULIDADE DO PROCESSO. -

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO.

.....

**Acórdão: ROMS 4592/RJ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (1994/0021623-8); Fonte: DJ; DATA: 12/12/1994; PG: 34378
Relator(a): Min. PEDRO ACIOLI (0264)
Data da Decisão: 11/11/1994
Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA**

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

I - A FALTA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS PARA INTEGRAR A LIDE MACULA TODO O PROCESSO, POR AUSÊNCIA DE SEU PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR.

II - PRELIMINAR ACOLHIDA, PARA ANULAR O FEITO *AB INITIO*, COM POSSIBILIDADE DO RECORRENTE PROMOVER A CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS.

Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO”.

À vista do exposto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 353/355), conheço da remessa oficial para, provendo-a, anular, como de fato anulado tenho, a sentença ditada às fls. 337/342, haja vista a ausência de citação da litisconsorte necessária, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos ao juízo do primeiro grau, a fim de que aquele órgão judicial determine a intimação da parte autora para, querendo, e no prazo que se lhe assinar, promover a citação de Carmem Cecília Teixeira Costa, para integrar a lide, sob pena de extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do quanto se contém no Parágrafo único, do art. 47, do CPCivil.

Fortaleza/CE, 17 de março de 2004.

*** *** ***

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

**2002.0008.0736-0 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - CAGECE Companhia de Água e Esgoto do Ceará
Apelada - Donizete Distribuidora de Alimentos Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA – Apelação Cível. Direito Civil. Responsabilidade aquiliana. Ação de reparação de danos materiais. Acidente de veículo automotor.

I – Todo ato ilícito gera para seu autor a obrigação de ressarcir o prejuízo causado a outrem, na dicção do art. 159, “caput”, do Código Civil de 1916 (art. 186 do Código Civil vigente - Lei nº 10.406/2002). Verificando-se a responsabilidade aquiliana, pois, quando presentes a culpa do agente,

o dano causado à vítima e o nexo de causalidade entre o evento danoso e a ação ou omissão do agente, deve o dano ser reparado.

II – De acordo com a sistemática processual vigente, para o deferimento do pedido de lucros cessantes, impende que o requerente comprove, satisfatoriamente, fazer jus a tal verba indenizatória.

**III – Recurso conhecido e provido.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0008.0736-0, de Fortaleza/CE, com revisão, em que é apelante CAGECE Companhia de Água e Esgoto do Ceará, sendo apelado Donizete Distribuidora de Alimentos Ltda.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, provendo-o, modificar o teor da prestação jurisdicional de fls. 74/76, de sorte a excluir da condenação, a verba indenizatória concernente aos lucros cessantes, haja vista a ausência de sobeja comprovação nos autos a tal respeito. No mesmo passo, e, ante tais conclusões, é de aplicar-se à verba honorária o disposto no art. 21, do CPCivil, compensando-se tal ônus entre os litigantes, recíproca e igualmente, preservados, no mais, os termos da sentença hostilizada.

Cogita-se de recurso de apelação adversando a recorrente a prestação jurisdicional de fls. 74/76, de 02.04.2002, ratificada às fls. 83/84, com a rejeição dos declaratórios de fls. 78/81.

Com efeito, o prolator do **decisum**, com base no contexto probatório, sobretudo levando em consideração as conclusões do laudo pericial de fls. 12/20, julgou procedente o pedido da autora, fundada a pretensão em acidente de veículo

automotor.

Em sua conclusão, assim laborou o julgante *a quo*:

“Desta forma hei por bem em julgar, por sentença, totalmente procedente a presente ação, para condenar a requerida ao pagamento, em benefício da autora, do valor de R\$ 3.513,94 (três mil, quinhentos e treze reais, noventa e quatro centavos) a título de indenização por danos materiais, além de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) a título de lucros cessantes, ambos valores devidamente corrigidos desde a data de 06 de outubro de 2000, dia do fato, na base de 12% (doze por cento) ao ano”.

A sentença recorrida, ademais, condenou a apelante a suportar ônus sucumbenciais e verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com o apelo interposto (fls. 86/90), pretende a sucumbente, de forma parcial, a reforma do *decisum*, haja vista que impugnou tão somente o capítulo da sentença que condenou-a na verba indenizatória concernente aos lucros cessantes, sob o argumento de que inexistia comprovação a respeito.

Recebida a irresignação nos seus regulares efeitos (fls. 92), contrariou-a a recorrida (fls. 93/99), sustentando a irrepreensibilidade do decreto monocrático.

Ascendendo os autos ao Colegiado, foram distribuídos ao meu eminente antecessor (fls. 106), vindo-me, posteriormente, em redistribuição por encaminhamento (fls. 110), e conclusão (fls. 111).

É o relatório.

O recurso sob apreciação, posto reunir os pressupostos de admissibilidade pertinentes, enseja, por igual,

o regular conhecimento por esta instância revisora.

De outra parte, considerando que o apelo interposto o foi de forma parcial, impugnando unicamente o capítulo da sentença que deferiu a verba indenizatória relativa aos lucros cessantes pleiteados pela recorrida, no importe de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), somente tal matéria restou devolvida ao conhecimento do Tribunal, por força da regra inserta no art. 515, *caput*, do CPCivil, a cujo teor:

**“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”
– “*tantum devolutum quantum appellatum*”.**

Ao ajuizar a demanda a apelada trouxe à colação a comprovação dos danos materiais experimentados, decorrentes do acidente de veículo descrito nos autos, bem como a comprovação da culpa da apelante, haja vista as conclusões do laudo pericial de fls. 12/20. Nada comprovou, porém, quanto aos lucros cessantes reclamados – seja quanto à sua ocorrência, seja como em relação à extensão do prejuízo -, mas, diversamente, postulou o julgamento antecipado da lide, por ocasião da audiência realizada em 16/08/2001 (fls. 46).

Ora, é certo que, de acordo com a sistemática processual em voga, notadamente em face do que dispõe o artigo 333, inciso I, do CPCivil, compete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo. E, quanto a tal aspecto dos autos, a recorrida não se desvencilhou a contento de tal ônus, pelo que se me afigura desarrazoada, neste pertinente, a sentença hostilizada.

Em consonância com o entendimento supra esposado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem decidido que:

**“Acórdão: RESP 316275 / PR;
RECURSO ESPECIAL 2001/0039282-
2**

Fonte: DJ DATA: 19/11/2001 PG: 00283
Relator: Min. RUY ROSADO DE
AGUIAR (1102)

Ementa: MARCA. Título de estabelecimento. Prejuízo. Lucro cessante. Prova. - A prova do dano (lucros cessantes) pelo uso indevido da marca ou do nome é necessária para o deferimento de indenização a esse título, salvo quando do próprio fato surge a certeza do prejuízo, como ocorre com a colocação de produto no mercado com a marca de outrem. - No caso de nome do estabelecimento de ensino, era necessária a prova do prejuízo, que não foi feita. - Recurso conhecido e provido.

Data da Decisão: 18/09/2001

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA
Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR, BARROS MONTEIRO e CESAR ASFOR ROCHA votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

.....

Acórdão: RESP 38465 / DF; RECURSO ESPECIAL 1993/0024752-2

Fonte: DJ DATA: 20/06/1994 PG: 16059

RSTJ VOL.: 00067 PG:00393

Relator: Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - PROCESSUAL - INDENIZAÇÃO - LUCRO CESSANTE (C. CIVIL, ART. 1.059) - RAZOABILIDADE - MOMENTO DA DEMONSTRAÇÃO (CPC. ART. 461)- PROCESSO DE CONHECIMENTO. I - DECISÃO QUE DENEGA RESSARCIMENTO POR LUCROS CESSANTES, ENTENDENDO QUE EM SE TRATANDO DE NEGÓCIOS ARRISCADOS, É IMPOSSÍVEL AFIRMAR-SE A EXISTÊNCIA DE LUCROS ABORDADOS. TAL DECISÃO AFINA-SE COM O PRECEITO NO ART. 1059 DO CÓDIGO CIVIL; II - NÃO SE ADMITE SENTENÇA CONDICIONAL (CPC, ART. 461). A PROVA DO LUCRO CESSANTE DEVE SER FEITA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, JAMAIS NA LIQUIDAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA SUA OCORRÊNCIA, A SENTENÇA DE MÉRITO DECLARARÁ IMPROCEDENTE A PRETENSÃO.

Data da Decisão: 16/05/1994

Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO”.

Isto posto, conheço do recurso para, provendo-o, alterar o teor da prestação jurisdicional, de fls. 74/76, excluindo da condenação, a verba indenizatória relativa aos lucros cessantes, porquanto improvados. Também, face às conclusões supra, é de aplicar-se à verba honorária o quanto dispõe o art. 21, do CPCivil, compensando-se tal ônus entre os desavindos, recíproca e igualmente, mantidos, no mais, os termos da sentença recorrida

Fortaleza/CE, 28 de abril de 2004.

*** *** ***

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

2003.0003.4688-3 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Banco do Brasil S/A

Apelada - Finacrédito Factoring Fomento Comercial Ltda.

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ADULTERAÇÃO DE CHEQUE APÓS A SUA EMISSÃO PELO CORRENTISTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELO PAGAMENTO EFETUADO (Parágrafo único, do art. 39, da Lei Federal nº 7.357/85 - Lei do Cheque). “QUANTUM” INDENIZATÓRIO.

I – A instituição financeira é responsável pelo pagamento de cheque adulterado após a sua emissão pelo correntista, nos termos

do disposto no Parágrafo único, do art. 39, da Lei Federal nº 7.357/85 - Lei do Cheque.

II – Uma vez verificada a presença dos elementos que ensejam o dever de indenizar, a saber: dano, ação ou omissão voluntária do agente (praticada com culpa ou dolo), e, nexos de causalidade, nos termos do artigo 186, do vigente Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), deve o órgão judicial acolher o pedido indenizatório.

III – Relativamente ao “*quantum*” indenizatório, devido em razão do dano moral experimentado, deve o mesmo ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado, atento, ademais, às peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, não se submetendo, pois, a regras matemáticas.

**IV – Sentença confirmada. Recurso conhecido e improvido.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2003.0003.4688-3, de Fortaleza/CE, com revisão, em que é apelante o Banco do Brasil S/A, sendo recorrida Finacrédito Factoring Fomento Comercial Ltda.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, todavia.

Cogita-se de recurso de apelação, adversando o recorrente a sentença de fls. 126/130, na qual o órgão judicial singular houve por bem julgar procedente, em parte, o pedido formulado pela recorrida nos autos da ação indenizatória

proposta, pelo que condenou o Banco do Brasil S/A, a pagar à demandante, a título de danos morais, a importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ficando os danos materiais reclamados, para serem apurados em sede de liquidação de sentença.

A pretensão jurídica deduzida exordialmente funda-se na circunstância de haver o promovido acatado cheque de emissão da autora, o qual fora adulterado por terceiro, majorando-se o valor de sua emissão, de tal sorte a ensejar saque indevido na conta corrente mantida pela apelada junto à instituição financeira apelante, o que acarretou a devolução de outros cheques emitidos pela primeira, à conta de fundos insuficientes.

A sentença hostilizada, por outro lado, condenou o apelante a suportar ônus sucumbenciais e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O apelo de fls. 132/147, é tempestivo e cabível e, a par de perseguir a desconstituição da prestação jurisdicional recorrida, sob color de que a falsificação perpetrada na cártula de emissão da recorrida o foi de tal forma que impossibilitou a constatação de tratar-se, na hipótese, de adulteração do valor do título, pugnou pela ausência de responsabilidade sobre tal fato, inobstante haver estornado o valor “a maior”, debitado na conta corrente da autora.

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 149), restou não contrariado, por isso que ascenderam ao Tribunal para o reexame da *quaestio*.

É o relatório.

Com a sentença ditada às fls. 126/130, o julgador planicial houve por bem julgar parcialmente procedente a ação proposta pela recorrida em sede de indenizatória (Proc. nº 2001.02.13893-1), tramitante no juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Com efeito, sobre julgar parcialmente procedente a lide à promovida foram impostos suportar os danos morais arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e relegando os danos materiais para serem apurados em liquidação de sentença.

Da prestação jurisdicional resistida, colhem-se os seguintes trechos, *verbis*:

“Narra a autora que é titular da conta corrente nº 4.864-X, na instituição requerida. No dia 10 de julho de 1998, emitiu cheque no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sob o nº 946.

Posteriormente, foi constatado que o cheque, acima referido, havia sido adulterado, tendo sido paga indevidamente a quantia de R\$ 3.010,00 (três mil e dez reais).

Após incontáveis tentativas de acordo, finalmente, em 10 de junho de 1999, o promovido reconheceu a fraude e estornou a quantia de R\$ 2.410,00 (dois mil quatrocentos e dez reais), sem, contudo, acrescer qualquer correção ou juros (...)

.....

Diante da análise acima, fica evidente a responsabilidade da promovida pelo pagamento do valor indevido. Mais ainda, como o estorno demorou 353 (trezentos e cinquenta e três) dias para ser feito, são evidentes os prejuízos de ordem patrimonial que daí advieram, pois, consoante documentos anexados pela requerida, iniciou-se, a partir daí, um desequilíbrio das contas da empresa, culminando com a devolução de vários cheques (...)

.....

Ex positis, com fulcro no artigo 5º,

inciso V, da Constituição Federal de 1988 c/c artigos 159 e 1.518 do Código Civil e o artigo 39 da Lei nº 7.357/85, julgo procedente o pedido constante na inicial, condenando o réu a indenizar os danos materiais e morais sofridos pela autora, em razão de pagamento falsamente descrito em cheque. Arbitro a indenização pelos danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), consoante as razões acima expostas. A indenização pelos danos materiais será calculada na liquidação da sentença, nos moldes já elucidados”.

No meu conceber, a prestação jurisdicional hostilizada, haja vista que proferida com acerto e juridicidade, desmerece reprimenda, isto porque, fácil é concluir, à luz da documentação constante dos fólios, que o promovido-apelante não agiu com as cautelas devidas, retardando indevidamente o ressarcimento do valor debitado “**a maior**” da conta corrente da apelada, causando-lhe, assim, prejuízos de ordem patrimonial e moral.

De outra parte, impõe-se assinalar que, a instituição financeira é responsável pelo pagamento de cheque adulterado após a sua emissão pelo correntista, nos termos do disposto no Parágrafo único, do art. 39, da Lei nº 7.357/85 (Lei do Cheque), que a tanto prescreve:

“Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do

endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em partes, reaver o que pagou”.

Por conseguinte, a uma simples interpretação do preceito em comento, chega-se à conclusão que, caberia ao banco, para exonerar-se da responsabilidade imposta pela lei, demonstrar a ocorrência de dolo ou culpa do correntista, o que, na hipótese, evidentemente, inocorreu.

Presentes, pois, os elementos que caracterizam a responsabilidade aquiliana, a saber: dano, ação culposa do agente, e nexo de causalidade, ensejando, o dever de indenizar, na forma do art. 186 do Código Civil vigente (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), a cujo teor:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com esse propósito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua Primeira Câmara, nos autos da Apelação nº 6448/97, da qual foi relator o Des. Amaury Arruda de Souza, m.v., j. 7.7.97, decidiu:

“Responsabilidade subjetiva. Requisitos essenciais. A responsabilidade civil define-se como obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou de pessoas ou coisas que dela dependam (...). É claro, porém, que a obrigação de indenizar está

submetida a alguns requisitos, cuja falta pode causar a inexistência de tal dever, quais sejam: ação ou omissão do agente, culpa do agente, relação de causalidade, dano causado pela vítima". Apud NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *in* "Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados", Editora RT, SP, 2002, pg. 101.

Relativamente ao dano de ordem moral, impende assinalar que, em hipóteses como a que ora se enfrenta, a prova do prejuízo efetivamente experimentado é despendida por achar-se *in re ipsa*. Nesse sentido: STJ, REsp 296.634-RN, rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/04/02.

No caso em vertência, o constrangimento e os dissabores impostos à apelada em razão da conduta do banco revelam-se suficientes para configuração da obrigação de indenizar a tal título.

De último, no que pertine ao *quantum* indenizatório, fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) -, e devido em razão dos danos morais experimentados pela recorrida, igualmente agiu com acerto e prudência o julgador singular, compatibilizando-o com as circunstâncias e peculiaridades dos autos, de modo a evitar enriquecimento sem causa.

Incensurável, pois, a douta sentença apelada, também quanto a tal aspecto da matéria em discussão.

Isto posto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, confirmando, como de fato confirmo, às inteiras, a prestação jurisdicional de fls. 126/130, de 28.11.2002, ditada nos autos de nº 2001.02.13893-1, pela Dra. Juíza de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Fortaleza/CE, 19 de maio de 2004.

*** *** ***

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

2003.0013.0751-2 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Bradesco Seguros S/A

Apelado - Francisco das Chagas Tomé

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO REALIZADA SEM A ANUÊNCIA DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Em se tratando de relação de consumo, como o seguro de vida em grupo, a alteração unilateral do contrato, em prejuízo para o segurado, não se coaduna com a sistemática legal vigente, instituída pela Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que, em seu artigo 51, inciso IV, declara serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

**II – Recurso de apelação conhecido, porém improvido.
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação Cível nº 2003.0013.0751-2, de Fortaleza/CE, c/revisão, em que é apelante Bradesco Seguros S/A, sendo apelado Francisco das Chagas Tomé.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, no entanto.

Trata-se de recurso de apelação, adversando o recorrente a prestação jurisdicional de fls.131/135, de 01.09.2003, ditada pelo Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação ordinária de cobrança manejada por Francisco das Chagas Tomé, em face de Bradesco Seguros S/A.

Com efeito, a ação foi julgada procedente e diz respeito à diferença (resíduo) de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo, firmado entre os litigantes, tendo como estipulante o empregador do segurado, haja vista o pagamento, a menor, efetuado pela companhia de seguros, no montante de 50% (cinquenta por cento) do capital segurado, e ante o evento ocorrido, qual seja, a incapacidade do apelado, por força de doença degenerativa que, inclusive, levou-o à interdição.

A sentença vergastada, ademais, condenou o apelante nos ônus sucumbenciais e verba honorária, em quantia equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorreu Bradesco Seguros S/A, aduzindo nas razões de fls. 137/142, argumentos tendentes à reforma do **decisum** hostilizado.

Recebida a irresignação em ambos os efeitos (art. 520, **caput** do CPCivil), contrariou-o o recorrido (fls. 146/149), após o que, ascenderam os autos ao Colegiado, onde tombados e distribuídos, vieram-me em conclusão.

É o relatório.

Cuida-se de recurso de apelação que, por reunir os pressupostos de admissibilidade pertinentes, enseja o regular conhecimento por esta instância revisora.

Com efeito, a sentença apelada, proferida às fls.

131/135, deu pela procedência do pedido formulado pelo recorrido, em sede de ação ordinária de cobrança de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo, proposta contra a apelante, assim laborando o judicante do primeiro grau:

“Refere-se o presente caso a cobrança de residual de 50% (cinquenta por cento) do valor do capital segurado do Autor. Não pairam quaisquer controvérsias sobre a existência e validade da apólice de seguro ou sobre o estado de invalidez do Autor.

O cerne do presente litígio gira em torno da diminuição do capital segurado realizada unilateralmente pelo Promovido.

A cópia do contrato de seguro acostado à fl. 114 dispõe de forma cristalina que a cobertura para o caso de invalidez permanente ocasionada por doença estaria coberta com 100% (cem por cento) do capital segurado. A alteração do valor coberto ocorreu durante a vigência do contrato, tendo o Promovido reconhecido que diminuiu, sem consentimento do Autor, a cobertura para 50% (cinquenta por cento) do capital segurado.

.....

Assim sendo, mesmo que se aceitasse a possibilidade da alteração unilateral, há de se reconhecer que, no presente caso, não houve a notificação do Segurado.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo

PROCEDENTE o pedido inicial, condenando o Requerido ao pagamento de R\$ 19.136,15 (dezenove mil, cento e trinta e seis reais, quinze centavos), referentes à diferença entre o valor segurado e o valor já pago”.

A questão central a ser dilucidada consiste em saber se a apelante poderia, sem anuência do segurado, e apenas com a aquiescência do estipulante, empregador do apelado, reduzir pela metade o capital segurado para a ocorrência do evento invalidez permanente, o que efetivamente veio a ocorrer.

O contrato de seguro de vida em grupo *sub judice*, como se infere dos autos, prevê expressamente a cobertura de 100% (cem por cento) do capital segurado para o evento “**invalidez permanente total ou parcial por acidente**”, o que efetivamente veio a ocorrer, inclusive com a decretação de interdição do recorrido, sendo inservível para o desiderato de exonerar a companhia de seguros, até porque, a alteração unilateral levada a efeito, teve lugar apenas com a anuência do estipulante e sem a aquiescência do segurado.

Em verdade, em se tratando de relação de consumo, como o seguro de vida em grupo, a alteração unilateral do contrato, em prejuízo para o segurado, não se coaduna com a sistemática legal vigente, instituída pela Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que, em seu artigo 51, inciso IV, declara serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Prescreve o dispositivo legal em referência, *verbis*:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que:

I a III – (...);

IV – estabeleçam obrigações

consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

A respeito da nulidade das cláusulas abusivas inseridas em contrato que encerram relação de consumo, traga-se a lume o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – cfr. “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, Editora RT, SP, 2002, pg. 763 -, para quem:

“Cláusulas abusivas. Conceito. São aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo.

.....
O CDC tem o seu próprio sistema de nulidades, de modo que aos contratos de consumo não se aplicam, inteiramente, as disposições sobre nulidades do CC/1916, CCom, CPC e de outras leis extravagantes. No microssistema do CDC as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito, porque ofendem a *ordem pública de proteção do consumidor*. No microssistema do CDC restou superado o entendimento de que as nulidades *pleno jure* independem de declaração judicial e de que as nulidades absolutas precisam de sentença para produzirem seus efeitos no ato ou negócio jurídico”.

Assim, sem a participação do consumidor na alteração do contrato de seguro de vida em grupo ***sub judice***,

sendo esta, ademais, prejudicial aos interesses do segurado, não há como conceber a validade jurídica e legal de tal modificação no ajuste firmado inicialmente.

De conseguinte, incensurável se me afigura a prestação jurisdicional resistida, devendo ser preservada incólume, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, conheço do recurso, porquanto cabível e tempestivo e, improvido-o, tenho por confirmada, às inteiras, a sentença de fls. 131/135, ditada em 1º.09.2003, pelo Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Fortaleza/CE, 19 de maio de 2004.

*** *** ***

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

2003.0013.5947-4- Apelação Cível de Fortaleza

**Apelantes- R. MATEUS FILHO (ME) e FRANCISCA
FILGUEIRA MATEUS**

Apelado- BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)

Relator- DES. JOSÉ MARIA DE MELO

EMENTA:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL.
EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA
EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ÔNUS
DA PROVA.**

**I – COMPETE AO DEVEDOR,
ATRAVÉS DA AÇÃO DE EMBARGOS,
DESCONSTITUIR, TOTAL OU
PARCIALMENTE, O CRÉDITO
EXEQUENDO, ILIDINDO, POIS, A
PRESUNÇÃO DE CERTEZA,
LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE QUE, VIA
DE REGRA, GOZAM OS TÍTULOS**

DE CRÉDITO EXTRAJUDICIAIS, MEDIANTE PROVA CABAL, ROBUSTA E CONVINCENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 333-I, E 585-I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. II – SENTENÇA QUE REJEITOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2003.0013.5947-4, de Fortaleza (c/revisão), em que são apelantes R. Mateus Filho-ME e Francisca Filgueira Mateus, sendo apelado o Banco do Estado do Ceará S/A – BEC.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, negando-lhe provimento, confirmar, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos a prestação jurisdicional hostilizada.

Tem-se recurso de apelação através do qual os apelantes adversam a prestação jurisdicional ditada às fls. 170/175, ratificada às fls. 182, com a rejeição dos declaratórios de fls. 177/180, na qual o órgão judicial singular houve por bem rejeitar os embargos do devedor, opostos à execução aparelhada pela instituição financeira recorrida, e fundada a medida executiva em cédula de crédito industrial, acompanhada de demonstrativo do débito. A sentença hostilizada, além de determinar o prosseguimento da execução ajuizada contra os recorrentes, por entender não demonstrados, *a priori*, os excessos cobrados, na forma alegada pelos devedores, condenou-os a suportar os ônus sucumbenciais, inclusive verba honorária.

Irresignados, apelaram os embargantes (fls. 184/231), ao argumento de que a cédula de crédito industrial, na hipótese, não se afigura como título executivo extrajudicial, à míngua dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, como também que o valor reclamado na execução é excessivo, em

razão da cobrança de juros “a maior”, e de forma capitalizada, pelo que postularam, pois, ao renovar a argumentação expendida nos embargos do devedor, o acolhimento da pretensão jurídica ali deduzida, com a desconstituição do título exequendo.

Recebido o apelo em seus efeitos legais (fls. 233), contrariou-o o apelado (fls.234/248), deferindo o julgador monocrático a extração da carta de sentença, consoante despacho de 01.08.2002 (fls. 249).

Tombados e redistribuídos por encaminhamento, vieram-me em conclusão.

É o relatório.

Cogita-se de recurso de apelação tal como explicitado no Relatório supra, o qual, por reunir os pressupostos de admissibilidade pertinentes, enseja, de tal sorte, o seu regular conhecimento, por esta instância revisora.

Com efeito, ao rejeitar os embargos do devedor opostos pelos apelantes em face da execução intentada pelo apelado, o juiz do primeiro grau assinalou, “*verbis*”:

“ ... Portanto, a cédula de crédito industrial que instrui o processo de execução, preenche os requisitos exigidos pelo Decreto Lei nº. 413, de 09 de janeiro de 1969.

.....
Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos à execução formulados por R. Mateus Filho – ME e Francisca Filgueira Mateus e embargado Banco do Estado do Ceará S/A, pelo que condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e na verba honorária, esta arbitrada em 20% (vinte por cento), sobre o valor exequendo, devidamente atualizado

monetariamente na época do efetivo pagamento.

Prossiga-se na execução em apenso, até satisfação total do crédito exequendo ...”.

Inicialmente, impende salientar que, consoante pronunciamentos anteriores desta relatoria acerca da matéria em debate, o CDC, Lei nº 8.078/90, é inteiramente aplicável a todas as operações bancárias, sejam elas os contratos de financiamento ou até mesmo os serviços oferecidos pelas instituições financeiras a seus clientes. Em verdade, o CDC incide sobre todas as relações e contratos pactuados pelas instituições financeiras e seus clientes e não apenas na parte relativa a expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins, mesmo porque, as relações entre os clientes e os bancos apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo.

Com esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que:

“Embora seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, prepondera a legislação específica, Lei nº 4.595/64, da qual resulta não existir para as instituições financeiras a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. (STJ-3ª Turma, AGA431.420-RS, rel. Min. Castro Meira, j. 12/12/2002, v.u., DJU 17/02/2003, pg. 00272).

E ainda: STJ-4^a. Turma, Resp 213825-RS, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.8.2000, v.u. – “*apud*” NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, 2002, ed. RT, pg. 721.

De outra parte, é certo também que, constitui direito básico do consumidor, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90, CDC, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Feitos tais esclarecimentos, analise-se agora, quanto ao mérito da demanda, ou seja, a respeito da juridicidade da cédula de crédito industrial que instruiu a execução embargada.

Nesse contexto, o que importa à análise da pretensão recursal, a meu sentir, é a circunstância de que os embargantes-recorrentes não se desvencilharam a contento do ônus de desconstituir a presunção de certeza, liquidez, e, exigibilidade, que, via de regra, se revestem os títulos de crédito extrajudiciais elencados no CPC e em leis especiais, deixando de trazer aos autos prova convincente do alegado excesso de execução, até mesmo porque aceitaram, quedando-se inertes, ao despacho que anunciou a antecipação da sentença.

A cédula de crédito industrial que instruiu a execução embargada há de prevalecer, portanto, até prova em contrário de que os valores reclamados na execução malferem a sistemática legal vigente.

No que pertine à taxa de juros aplicável à espécie, bem como a possibilidade de capitalização dos mesmos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não diverge do entendimento esposado por esta relatoria, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos, “*verbis*”:

**Acórdão: RESP 430093 / PR;
RECURSO ESPECIAL 2002/0046800-4
Fonte: DJ DATA: 24/03/2003 PG: 00230**

Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

Ementa: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS E HIPOTECÁRIAS. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVA. EXIGÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO *EX OFFICIO*. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356 - STF. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA N. 596 - STF. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A CRÉDITO RURAL. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. DECRETO-LEI N. 167/67, ART. 5º. SÚMULA N. 93 - STJ. APLICAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. MULTA. CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. SÚMULA N. 98-STJ. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA. NOVA DISTRIBUIÇÃO.

I. Não padece de nulidade acórdão que enfrenta fundamentadamente a controvérsia fática, apenas com conclusão desfavorável à pretensão da parte recorrente.

II. Não é motivo de nulidade do *decisum* recorrido a conclusão de

que a ausência de prova da autorização para livre contratação dos juros, concedida pelo Conselho Monetário Nacional, não permite a fixação das taxas além do limite que estabelece. Precedentes.

III. Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não enfrentada no julgado *a quo* (Súmulas n. 282 e 356/STF).

IV. Ao Conselho Monetário Nacional, segundo o art. 5º do Decreto-lei n. 167/67, compete a fixação das taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito rural. Omitindo-se o órgão no desempenho de tal mister, torna-se aplicável a regra geral do art. 1º, caput, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano), afastada a incidência da Súmula n. 596 do C. STF, porquanto se dirige à Lei n. 4.595/64, ultrapassada, no particular, pelo diploma legal mais moderno e específico, de 1967. Precedentes do STJ.

V. Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, ao teor da Súmula n. 93 desta Corte.

VI. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, as cédulas rurais têm disciplina

específica no Decreto-lei n. 167/67, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. Ademais, ainda que convencionalizada, a incidência cumulada com a correção monetária, multa – esta última estipulada *in casu* – encontra óbice na própria norma instituidora (Resolução n. 1.129/86 do BACEN).

VII. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98 - STJ).

VIII. Resta prejudicado o pedido de distribuição proporcional da sucumbência se esta Corte, reapreciando a matéria, resolve reformá-la, provocando nova configuração daqueles ônus.

IX. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

Data da Decisão: 15/08/2002

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Decisão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros César Asfor Rocha e Ruy

Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

.....

**Acórdão: RESP 367182 / PR;
RECURSO ESPECIAL 2001/0115723-9
Fonte: DJ DATA: 10/03/2003 PG: 00187
Relator: Min. CARLOS ALBERTO
MENEZES DIREITO (1108)**

Ementa: Cooperativa mista. Nota de crédito rural. Desvio de finalidade. Integralização das cotas sociais. Juros. Embargos de declaração. Cerceamento de defesa. Precedentes.

1. Não existe omissão no Acórdão recorrido que desafiou os pontos apresentados para julgamento, alcançando aqueles que foram objeto de anterior especial provido pela Turma para a integração do julgado.
2. Como alinhado em precedente da Turma, em caso que guarda similitude, afasta-se o cerceamento de defesa quando nas instâncias ordinárias está afirmado que o embargante não negou ter assinado o título ou que tivesse recebido o dinheiro nele mencionado e, ainda, com apoio na interpretação dos artigos 2º e 11 do Decreto-lei nº 167/67 e na aplicação do art. 104 do Código Civil, aspecto este que o especial não cuidou de enfrentar. Em consequência, a prova

pericial não teria mesmo utilidade para o julgamento da lide.

3. Os juros remuneratórios, em se tratando de crédito rural, na linha da jurisprudência da Corte, não podem exceder a 12% ao ano.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Data da Decisão: 06/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrich e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

.....
Acórdão: AGA 431420 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2001/0194962-0

Fonte: DJ DATA: 17/02/2003 PG: 00272

Relator: Min. CASTRO FILHO (1119)

Ementa: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. AFASTAMENTO. CDC. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 4.595/

64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. DESNECESSIDADE.

I - Embora seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, prepondera a legislação específica, Lei nº 4.595/64, da qual resulta não existir para as instituições financeiras a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

II - A exigência de taxa de juros superiores a 12% ao ano não se condiciona à autorização do Conselho Monetário Nacional, salvo nas hipóteses de cédula de crédito rural, comercial ou industrial.

III - A configuração da divergência jurisprudencial se dá a partir do entendimento assentado como resultado do julgamento proferido pelo órgão colegiado, e não com base nas ressalvas pessoais dos seus integrantes.

Agravo a que se nega provimento.

Data da Decisão: 12/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Decisão: Vistos, relatados e

discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi.

.....

Acórdão: AGA 442355 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0029364-5

Fonte: DJ DATA: 17/02/2003 PG: 00274

Relator: Min. CASTRO FILHO (1119)

Ementa: CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. TAXA DE JUROS. REGULAMENTAÇÃO PELO CMN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DL 413/69. A liberdade para as instituições financeiras pactuarem taxa de juros acima de 12% ao ano, independentemente de autorização do Conselho Monetário Nacional, não alcança os contratos representados por cédulas de crédito rural, comercial ou industrial, que estão submetidas à legislação própria. Agravo a que se nega provimento.

Data da Decisão: 10/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA

TURMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro”.

Vê-se assim que, na hipótese em vertência, e no que diz respeito à taxa de juros aplicável, bem como à capitalização mensal, há de prevalecer aquilo que restou pactuado no contrato celebrado entre os litigantes, não podendo o órgão judicial, ainda que se tratando de relação de consumo, imiscuir-se no pacto privado para alterar as disposições contratuais em alusão.

Isto posto, conheço do recurso, tempestivo e cabível que é, mas, nego-lhe provimento, dando por confirmada, em todos os seus termos, a decisão recorrida, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza/CE, 18 de fevereiro de 2004.

*** *** ***

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

2003.0014.6122-8 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelantes - Tânia Maria Sousa Bezerra e outro

Apelada - Ângela Ribeiro de Araújo

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

Apelação Cível. Ação de despejo por falta de pagamento de alugueres e encargos c/c infração contratual e legal. Cobrança dos locativos e encargos. Mora não purgada. Falsidade. Improcedência do incidente. Procedência da desalojatória. Recursos conhecidos e improvidos.

Decisão unânime

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2003.0014.6122-8, de Fortaleza, c/revisão, em que são apelantes Tânia Maria Sousa Bezerra e outro, sendo recorrida Ângela Ribeiro de Araújo.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer dos recursos para, negando-lhes provimento, confirmar, às inteiras, a prestação jurisdicional resistida.

Trata-se de Ação de Despejo por falta de pagamento, c/c infração de cláusula contratual, cobrança de alugueres e acessórios da locação, promovida por Ângela Ribeiro de Araújo em face de Tânia Maria Sousa Bezerra (locatária) e Edson Rufino Holanda (fiador).

A desalojatória aludida, diz respeito ao imóvel, sito à rua Estela Cochrane, nº 255, ap. 201, bloco 09, bairro Passaré, em Fortaleza/CE, à causa foi atribuído o valor de R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais).

Na inicial de fls. 02/04, capeadas dos documentos de fls.05/17, disse a locadora que os demandados são devedores dos alugueres de setembro de 2000 a fevereiro de 2001 e do

Imposto Predial de 1997/1998 e 2000/2001, respectivamente.

Deferida a gratuidade (fls. 18, verso), procedeu-se a citação dos promovidos, os quais, igualmente, também requereram os benefícios da gratuidade e responderam aos termos da ação, consoante se vê às fls. 23/24, capeando-as dos documentos de fls. 25/30, respectivamente.

A promovente, intimada a falar em dez (10) dias sobre a resposta dos promovidos, suscitou incidente de falsidade (fls. 31/34), juntando, na ocasião, os documentos de fls. 35/51.

O juiz do feito, ante a alegação de falsidade documental, suspendeu o processo (fls. 53), determinando as providências cabíveis ao deslinde do incidente.

Realizada a prova pericial, repousa às fls. 110/124, as conclusões do experto, sendo certo, outrossim, que apenas os réus manifestaram-se acerca do referido laudo (fls. 134/135).

Anunciada a antecipação da sentença (fls. 135), transcorreu *in albis* o prazo recursal (fls. 135, verso), advindo daí, as sentenças de fls. 136/137 e 138/140, a primeira, com o julgar procedente o incidente de falsidade e, a segunda, a decretar o despejo da inquilina inadimplente.

Irresignados recorreram Tânia Maria Souza Bezerra e Edson Rufino Holanda (fls. 141/147), mais uma vez, proclamando o estado de miserabilidade, e insurgindo-se contra as prestações jurisdicionais que lhes foram adversas.

Recebidas as inconformações no tão só efeito devolutivo, restaram contrariadas (fls. 150/163), impugnando a recorrida, em preliminar, a gratuidade da justiça, em favor dos recorrentes, para, no mérito, proclamar o acerto das decisões hostilizadas, prolatadas no incidente de falsidade e na desalojatória assestada.

Ascendendo os autos ao Colegiado (fls. 170), foram tombados e distribuídos (fls. 174), vindo-me em conclusão (fls. 177).

Por último, considerando que o caso sob apreciação envolve recurso de apelação contra decisão proferida em incidente de falsidade e ação de despejo, entendo, data vênia, atento ao princípio do *quod abundant non nocet*, deva o feito ser encaminhado ao ilustrado desembargador revisor.

É o relatório.

Ajuizada ação de despejo por Ângela Ribeiro de Araújo, com fundamento na falta de pagamento dos alugueres e infração contratual e legal contra Tânia Maria Sousa Bezerra e seu fiador Edson Rufino Holanda, os promovidos, citados, não requereram a purgação da mora, tendo optado por suscitar incidente de falsidade documental, com suspensão do processo (CPCivil, art. 304).

Realizada a prova pericial, apresentou a experta nomeada o laudo de fls. 110/121 no qual concluiu que o documento periciado sofrera alteração física pelo processo de acréscimo nele enxertado, tendo se omitido, porém, de se pronunciar sobre se houve ou não intenção fraudulenta (fls. 116).

Considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, optou a judicante *a quo*, pela antecipação da sentença, por lhe parecer de fácil e cômoda solução.

Destramando o incidente, a julgadora do primeiro grau, na sentença de fls. 136/137, proclamou a falsidade do documento e, em seguida, prolatou a decisão de fls. 138/140, na qual reconheceu que a locatária está em débito com relação a alugueres e impostos, estes referentes aos exercícios de 1997/1998 e 2000/2001, respectivamente, por isso que decretou o despejo postulado.

Ora, tendo como falso o documento de fls. 29, não havia como prosperar a tese levantada na resposta apresentada pelos promovidos, tendo em vista não ter ficado provada a realização de reforma que teria sido feita pela locatária, e, se realizada, não o fora com autorização da locadora. Quanto à sublocação do imóvel, não foi autorizada pela locadora, encontrando-se a sublocação expressamente vedada na cláusula VI do pacto locatício (fls. 09).

De outra parte, deixando a ré de cumprir obrigação elementar, qual seja, a de pagar o aluguel pela ocupação do imóvel, tendo incidido em mora, a decretação do despejo se impunha, na forma estatuída no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.945-91 e, ao fazê-lo, condenou a ré e seu fiador nas custas e honorários advocatórios.

Os vencidos, pelas petições de fls. 141/147,

postularam a reforma da decisão objurgada, certo, outrossim, que em contra-razões a apelada impugnou a concessão do benefício da justiça gratuita, a par de prestigiar a sentença recorrida.

Ao conhecer de ambos os recursos (fls. 141/143 e 144/147) e atento a todas as alegações feitas pela partes, chega-se à conclusão de que não há como provê-los.

No que pertine ao benefício da assistência judiciária, concedido a ambos os litigantes, tal concessão não impossibilita a autora de, na execução, cobrar dos vencidos as custas e honorários em que foram condenados, nomeando bens dos devedores para garantir a execução, sem prejuízo de poderem os mesmos, quando citados, oferecerem os embargos que tiverem.

Em face de todo o exposto, nego provimento aos recursos interpostos, mantendo incólume, em todos os seus termos, as prestações jurisdicionais resistidas (fls. 136/137 e 138/140), a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza/CE, 05 de maio de 2004.

*** *** ***

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

N.º PROCESSO: 1998.04999-5

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

**APELADO : UNIODONTO DE FORTALEZA COOPERATIVA
DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA:

**ISS. COOPERATIVAS DE TRABALHO.
NÃO INCIDÊNCIA.**

- OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS SÃO ADMITIDOS PARA PRESTAR EFEITOS MODIFICADORES, QUANDO DA OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.- NÃO ESTÃO OBRIGADAS AO RECOLHIMENTO DO ISS, AS COOPERATIVAS CONSTITUÍDAS PARA PRESTAR SERVIÇOS A SEUS ASSOCIADOS, SEM FINS LUCRATIVOS.
- APELAÇÃO IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n.º 98.04999-5, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso apelatório, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

Insurge-se o Apelante contra sentença proferida em sede de Embargos de Declaração, que modificou sentença anteriormente proferida e publicada, dizendo, que os mesmos se limitam ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabendo somente para complementação de decisão omissa, ou para aclará-la, afastando obscuridades ou contradições.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência moderna já admitem os Embargos de Declaração com caráter **modificativo** ou **infringente**, em casos de existência de erro material ou erro de cálculos na sentença prolatada. Vejamos as decisões abaixo transcritas:

“Efeitos modificativos. Cabimento.
Os embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se a omissão, outro aspecto da causa

tenha de ser apreciado como consequência necessária” (STJ, EdclREsp 14401, rel. Min. Antônio de Padua Ribeiro, j. 26,6,1992, v.u., DJU 23.3.1993, p.3469, BolAASP 1744/173). No mesmo sentido: RSTJ 24/400; RT 652/144; STJ-RP 59/305; STJ, 2ª T., EdclREsp 8276-SP, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.8.1991, DJU 9.9.1991, p. 12182)

“Caráter infringente. Suprimento de omissão. Outra hipótese comum de EDcl modificadores da decisão embargada ocorre quando o vício apontado é o de omissão do julgado. A infringência é mera decorrência do suprimento da omissão e não ofende o sistema recursal do Código (Nery, Recursos, 251). **Na verdade, não haverá propriamente infringência do julgado, mas decisão nova, pois a matéria não foi objeto de consideração pela decisão embargada”** (*In* Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Júnior, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 966).

Ao percuente exame dos autos, verifica-se que a sentença combatida nos embargos, iniciou reconhecendo que a apelada exercia atribuições próprias de uma cooperativa, prestando serviços sem finalidade lucrativa, e, posteriormente, de modo contrário, a admitir a prática de algumas atividades tidas como empresariais, que autorizariam a cobrança do ISS. Assim sendo, tal decisão, deixou de analisar uma questão imprescindível, qual seja, a não indicação da atividade de

cooperativa na lista de serviços.

Ademais, os embargos utilizados pela ora Apelada, objetivaram a clarear a contradição acima citada, a partir da análise da questão omitida, com a qual se obteve a nova sentença.

Quanto à questão da incidência do ISS, este somente ocorre quando os serviços prestados têm a finalidade de lucro ou remuneração.

As cooperativas, de acordo com a Lei n.º 5.764/71, não são empresas com fins lucrativos, uma vez que os valores recebidos são destinados aos seus cooperados, deduzidas as despesas necessárias à sua sobrevivência, e a constituição de alguns fundos criados por imperativo legal e com destinação também regulamentada por lei.

Sabe-se que as sociedades em geral têm objetivo de lucro, enquanto em relação à sociedade cooperativa acontece o contrário, porquanto elas não podem ter fins lucrativos, em nenhuma hipótese, em decorrência do disposto no art. 3º, da Lei acima citada.

Enquanto o “lucro” é o resultado financeiro positivo da atividade de um exercício social de qualquer empresa, como retribuição da atividade econômica, nas sociedades cooperativas, entretanto, os resultados positivos apurados anualmente denominam-se “sobras” (Lei n.º 5.764/71. Art. 4º, VII, 21, IV, 28, I e II, 44, I, “c” e II e 80, II) e não poderão jamais ser equiparadas a lucros (lei citada, art. 3º).

Da documentação acostada aos autos, fica evidente que a Apelada, presta serviços de captação de clientela para seus cooperados sem retribuição, sendo estes, na realidade, os verdadeiros prestadores de serviços a terceiros, pelos quais já recolhem o devido ISS.

Assim, se a cooperativa presta serviços sem retribuição aos cooperados, são eles que prestam serviços a terceiros mediante remuneração e, sobre essa atividade, recolhem o imposto municipal.

Como ensina BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, em sua clássica obra “Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços”, - na **“prestação de serviços tributáveis pelo ISS, o elemento finalidade lucrativa é essencial. O lucro em potência, deve estar contido na atividade prestada (explorada). Caso contrário, não haverá incidência do ISS. Assim, podemos concluir que a concretização da hipótese de incidência do ISS somente se realiza quando os serviços sejam prestados com o fito de lucro ou de remuneração”** (*In* autor e obra cit., pág. 121, Ed. Forense –1975).

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

“Direito Tributário. ISS. Para a incidência do tributo torna-se necessário o exercício de uma atividade que represente “serviço” constante da lista anexa à lei, devendo a prestação emanar de empresa ou profissional autônomo” (RE 100.178-PE, 2ª T., STF, rel. Min.Djaci Falcão, DJU 31.08.84, p. 13.938 e RTJ 110/3, p. 1.152).

Além do que, o Supremo Tribunal Federal, já teve oportunidade de declarar que os serviços prestados pela cooperativa aos seus cooperados **“não tem feição de atividade retribuída, não ensejando, pois, hipótese de incidência do ISS”** (RE n.º 81.966-SP, Rel. Min. Leito de Abreu, *in* RTJ).

Do exposto, conclui-se que, sendo a atividade da cooperativa objeto de regime legal específico, a sua inclusão em lista de serviços haveria de ser feita com a nomeação específica que, hoje, tem inclusive, expressa determinação constitucional para tratamento tributário especial, **ex-vi** do art. 146, III, letra “c”, da CF/88.

E, por assim entender e considerar, conheço do recurso, todavia, para negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 28 de junho de 2000.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 1999.00410-9

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: HOSPITAL PRONTO SOCORRO DOS ACIDENTADOS

Apelados: RAIMUNDO ANDRADE LIMA e s. mulher MARIA JOSÉ DE SOUZA LIMA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

– INDENIZAÇÃO. NÃO SE HÁ DE TER POR NULA A DECISÃO QUE DEU PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, LEVANDO EM CONTA VERSÃO DE TESTEMUNHA SUSPEITA OU IMPEDIDA, SE SEUS DEPOIMENTOS, POR ESTRITAMENTE NECESSÁRIOS, FORAM TOMADOS SEM COMPROMISSO PELO JUIZ DO FEITO, E NÃO CONTRADITADOS PELA PARTE *EX-ADVERSA*. FALECIMENTO DE PACIENTE EM DECORRÊNCIA DE INFECÇÃO

**PULMONAR CONTRAÍDA EM
ALONGADO INTERNAMENTO HOS-
PITALAR. COMPROVADA CULPA
MÉDICO-HOSPITALAR RESULTANTE
DO CONJUNTO PROBATÓRIO.
DANOS MATERIAIS E MORAIS
FIXADOS. EQUANIMIDADE NA
FIXAÇÃO DESTES. INTELIGÊNCIA
DO § 4º DO ART. 405 DO CPC.
APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Apelação Cível nº 99.00410-9**, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Ação Indenizatória por Danos Materiais e Morais aforada pelo casal Raimundo Andrade Lima e Maria José de Souza Lima, de qualificação vertida na prelude, contra o Hospital Pronto Socorro dos Acidentados, ali igualmente individuado.

Articulam os Autores que, acidentado em 12.8.96, ao cair de um poste, seu filho José Kleyton de Souza Lima, fora, inicialmente, socorrido junto ao IJF, e, a seguir, transportado ao Hospital Pronto Socorro dos Acidentados, onde lhe fora negligenciado tratamento compatível com a gravidade de seu estado de saúde, vindo, somente após 08 (oito) dias de ali internado, a ser submetido a cirurgia na coxa, para implantação de um pino, relatando, no ensejo, o comportamento negligente que lhe fora dispensado, seja por seu médico assistente, seja pelo recitado nosocômio, do que resultara o agravamento de seu quadro clínico, com superveniente infecção pulmonar bilateral, após 17 (dezessete) dias de internamento, o que ocasionara sua remoção para o HGF e, a seguir, para o Hospital

de Messejana, aonde chegara em estado terminal e ali falecera.

Sob esses argumentos protesta por indenização material e moral da ordem de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Citado, o Promovido veio aos autos, sustentando em contestação, constituir o pedido iniludível aventura jurídica, pondo em destaque que o acidentado ali recebera toda a assistência médico-hospitalar compatível para o caso, inclusive, sendo cirurgiado para a inserção de um pino em sua coxa, e após a ali haver permanecido por 17(dezessete) dias, de forma assintomática, viera a apresentar quadro de pneumonia bilateral, recebendo em razão disto a assistência de profissionais do Hospital de Messejana, e vindo, por último a ser removido para o HGF em razão da melhoria de condições para seu tratamento, improcedendo, destarte, a alegativa de que chegara ao Hospital de Messejana em estado terminal, o que o leva a exorar pela improcedência da ação.

À audiência de conciliação, que restou inexitosa, seguiu-se a instrução do feito, com a tomada de depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas arroladas pelas partes.

A seguir, louvaram-se as partes em Memoriais.

Em sentença demorante às fls. 95/105, foi dada por procedente a ação.

Contra o **decisum** volveu-se o Promovido, ora Apelante, a sustentar, em preliminar, sua nulidade, à conta de fundar-se em testemunhos marcados pelo vício da suspeição e do impedimento, tal qual o prestado pela namorada da vítima e por irmão desta, respectivamente, malferindo-se com isto o art. 405, § 2º, I, e § 3º, III, do CPC. No mérito destaca a ausência de nexo causal entre a cirurgia realizada na pessoa da vítima, seu alongado internamento, com o quadro clínico que a levava à morte, apontando como possível causa da infecção por ela contraída a assertiva de seu preposto, **in casu**, o médico assistente, o traumatismo experimentado pela vítima e sua demorada internação no hospital, arrematando, por derradeiro, a indemonstração pelos Autores da culpa que lhe atribuem, de

modo a amparar a indenização reclamada.

Em contra-razões pedem os Apelados a manutenção do decreto combatido.

É o Relatório.

Há preliminar a examinar, suscitada pelo Promovido e aqui Apelante, entendendo nula a decisão invectivada, à conta de calcada em prova testemunhal sinetada pelo vício da suspeição e do impedimento, tal qual preconizados nos § 2º, I e § 3º III, ambos do art. 405 do CPC.

É que, consoante se apura da insurreição do Apelante, o douto Magistrado **a quo** para decidir admitira os testemunhos de uma irmã da vítima e de sua namorada.

De todo inoperante a alegação levantada nesse propósito. Ao percuente exame dos autos, ditas pessoas foram oitivadas em termos de declarações, sem a contradita da parte **ex-adversa**. E podiam sê-lo, na dicção normativa do § 4º do recitado art. 485, porque, como habituais visitantes da vítima no hospital, sua ouvida tornara-se estritamente necessária para o cotejo com os demais testemunhos hauridos na colheita probatória, cabendo ao juiz atribuir-lhes o valor que podiam merecer. Foi o que se verificou, não se podendo, só por isto, pretender infirmar o julgado monocrático, quando de seu contexto literal colhe-se uma apreciação expositiva da convicção em que se forrara aquele Magistrado primário para assim decidir.

A preliminar, tal como levantada, é de irremediável desvalor, de forma a inocuizar a decisão. Por isto, a rejeito.

Não merece censura a respeitável sentença ora hostilizada, ao condenar o Requerido a ressarcir aos Promoventes os danos materiais e morais sofridos com a defunção de seu pranteado filho, quando internado nas dependências do hospital daquele, após duramente acidentado, vitimado por infecção pulmonar bilateral certificada.

E não se diga que houve incorreção na apreciação das provas. Inolvidável é o entendimento de que, para o processo, **“a prova não é somente uma fase processual, mais ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a**

existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência.” (*In* “Programa de curso de Processo Civil”, de autoria João Monteiro, 3ª edição, Vol. I, p..36). Em sendo assim, atribui-se ao Magistrado dirigente do feito e não à parte a prerrogativa de aquilatar, fundamentadamente, as provas dos autos compaginadas, à guisa de aferir a existência positiva ou negativa do fato que se está a provar. Tal faculdade é livre e só encontra limite na lei e no que objetivamente consta dos autos; nunca, em meras alegações despendidas fora da linha lógica e intuitiva dos fatos e seus eventos, fugindo ao máximo do fundo surrealista e subjetivo.

No caso vertente, considerando-se as provas constantes dos autos, chega-se à inarredável conclusão de que, em verdade, fora a negligência do requerido-apelante, consubstanciada na ausência de cuidados médico-hospitalares, determinante do lamentável evento danoso. Senão vejamos:

Nada obstante constatada por facultativo que era seu preposto o traumatismo sofrido pela vítima, inconcebível é de se ter que, somente após 08 (oito) dias de ali internado, viesse a se processar a cirurgia nele realizada para a inserção de um pino em sua coxa, como inconcebível é que, em se tratando de traumatismo, como bem definira o médico assistente, capaz de ensinar a infecção que acometera a vítima, se omitisse o Apelante em preveni-la, com a adoção de cuidados especiais, pela realização de exames pertinentes, deixando para dela cuidar quando já tomado o corpo do paciente por forte infecção generalizada, quadro que deveria ter inspirado ao Promovido melhor atenção.

Ao limitar-se a remover a vítima para hospital especializado, *in casu*, o Hospital de Messejana, numa demonstração de querer com isto redimir sua culpa, o Requerido confessou sua negligência no cuidar do paciente. Não se precisa possuir aprofundados conhecimentos médicos para se constatar os sinais clínicos da anormalidade corporal que atravessava o paciente no seu leito. A pneumonia, dizem-no as testemunhas, não aparecera no décimo sétimo dia de

internamento. As testemunhas revelam que a vítima sempre estava a se queixar de dores em seu corpo, chegando as enfermeiras daquele nosocômio a apelidá-lo de “Zé Gotinha”, tantos eram os reclamos de dores que lhes passava e para os quais o riso era a resposta. Faltou ao Requerido, através de seu preposto, o médico assistente do internado, a previsão clínica para o diagnóstico comparativo daquele quadro. E nisso, dentre tantos outros motivos, vai mais uma detecção da negligência do Apelante em preservar a saúde do inditoso moço.

O Requerido não conseguiu elidir o conjunto probatório nesse particular. Suas testemunhas, empregados seus, com o temor, por certo, de serem surpreendidas com sanções empregatícias, limitaram-se a nada informar. Os fatos alegados por uma parte e não contestados pela outra, são presumivelmente aceitos.

A culpa do Requerido, por si e por seu preposto, está caracterizada, no infausto acontecimento por que clamam os autores, perdendo um filho em plena efervescência da vida. Por isto, nos termos do art. 159 do CC está o Apelante obrigado a reparar os danos materiais causados, e a teor do art. 5º, X, da Carta Política Federal, os danos morais.

Diversamente do que assevera o Apelante, a prova de sua negligência é manifesta, e o nexos causal entre esta e o evento morte do paciente é de translúcida clareza.

A dosagem do *quantum* indenizatório sob a ótica do douto regente do feito adotada, corresponde ao entendimento doutrinário e à remansividade pretoriana, daí ser de todo inoperante contestá-la.

Assim, por entender despiciendas maiores dilargações em torno da matéria vinda à lume no vertente debate recursal, é que conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, para manter incólume a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 31 de maio de 2000.

*** *** ***

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

PROCESSO: 1999.11495-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante-. ALDERICO PORTELA DE AGUIAR

Apelado -. ALBERTO FELIPE DE AGUIAR

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA - Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Atribuição de crime ao ofendido, de tipicidade calcada em mera presunção, no art. 155 do Código Penal. Violação ao direito à honra e à boa fama deste. Repercussão social da ofensa, com extensão à atividade laboral do ofendido. Sentença a inocentar-lhe prolatada em procedimento criminal instaurado à instância do ofensor. Procedência da ação indenizatória. Inteligência do art. 159 do CC. Reconvenção sem valor probante. Improcedência. Apelo Improvido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1999.11495-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

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

Em direito civil há um dever legal amplo de **não lesar** a que corresponde a obrigação de indenizar, configurável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, surta algum prejuízo injusto para outrem. E o que se deduz do art. 159 do CC.

Ministra o eminente processualista **Humberto Theodoro Júnior**, em sua obra “DANO MORAL”, 2ª edição, Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 02, que “**no convívio social o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstia de outrem os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade**”. E continua o insigne doutrinador:

“É ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. Materiais, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, Morais, os danos de natureza não-econômica e que se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.

Sopesados esses argumentos de ordem doutrinária, cabe perquirir no vertente debate recursal, se ao autor assiste ou não o direito a se ver indenizado pelo réu, ante a situação narrada no relatório lido, e, se de fato, para ela este concorreu, a título de dolo ou culpa. Este é o ponto nodal da

questão ora posta a exame.

Pelo que restou evidenciado da prova coletada, o réu, nada obstante o parentesco que o cinge ao autor, responsabilizara este pela prática de furto de dinheiro ocorrido em seu estabelecimento, na madrugada de 29 (vinte e nove) de abril de 1.991, sem para tanto dispor de provas contundentes do real autor do furto precitado.

Com esse seu atuar leviano e imprudente, o réu levou à execração pública a honra e a boa-fama de seu parente, oportunizando-lhe vexames no recesso de seu lar, atentando contra a sua honra perante terceiros, especialmente, de sua clientela, comerciante que é, e vindo ao acinte e ao deslante vil de contra ele instaurar procedimento criminal, dando-o como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Punitivo Pátrio.

Não menos certo é que, o Juízo da 11ª Vara Criminal que recebera a denúncia nos termos noticiada, viera a decretar a absolvição do denunciado, à conta de inexistir prova material da subtração, tanto quanto não se achar comprovada a autoria, de forma irrefutável.

Inarredavelmente, o réu, culposamente, admite-se, causou ao autor danos morais no plano valorativo da pessoa deste, quer na família, quer na sociedade, alcançando-lhe os aspectos mais íntimos de sua reputação social, de sua honra e de sua boa fama. Não há mais, assim, a respeito do fato que ensejou a ação reparatória, o que discutir ou perscrutar.

É que, como textua o art. 1.525 do CC, “**a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência do fato, ou quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime**”. Significa isto dizer que, em face da dita sentença no juízo criminal, sobre o mesmo fato versado na ação indenizatória, nada mais será possível discutir, questionar ou alterar, no que pertine à autoria ou à responsabilidade do promovente pelo furto de que foi, formalmente, acusado e responsabilizado pelo promovido. E, obviamente, com sua inocência legalmente reconhecida e declarada, ficou, então,

inquestionavelmente, patente que, na verdade, fora ele injustamente acusado e caluniado pelo réu, ao atribuir-lhe a prática do furto sob comentário.

Resultou, ainda, desta infundada acusação, que após o fato, o promovente restou prejudicado no seu comércio, sob a presunção de ladrão, como passara a ser alcunhado, consoante a versão testemunhal colhida ao curso dilatório do feito. Foi, assim, o autor vítima de ofensa moral, de calúnia assacada pelo réu, fato que teve conotação desfavorável perante, não só sua família, como perante a comunidade em que reside, onde era, no dizer daquelas testemunhas, tido como trabalhador honesto, incapaz da prática do furto a ele atribuída maldosamente pelo réu.

Tem-se, na espécie, ato ilícito, caracterizado por imprudência do réu, a quem cabe reparar o dano moral experimentado pelo autor, sanção que não só promove o ressarcimento do prejuízo causado ao psiquismo do ofendido, mas também, atua como uma sanção contra o culpado, tendente a inibir ou desestimular a repetição de situação semelhante da parte do réu.

À análise que estabeleço por sobre as razões do apelante, não vejo como provê-las, vendo nelas uma confissão expressa da imprudência do réu, enxovalhando a honra do autor.

Bem certo andou o pretor primário ao se valer do art. 1547 do CC para ditar a indenização compatível com a espécie, com a adoção dos critérios adotados pelo art. 49 do Código Penal, no qual encontrou parâmetro para sua fixação, no que está a imerecer censura.

Por todos esses argumentos, para mim óbvios e esclarecedores, e a dispensarem dilargações outras, é que conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantida na sua imutabilidade a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 11 de abril de 2001.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

2000.0014.6729-9 - Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza
Agravante- Francisco Saldanha Freire
Agravado- Francisco Bruno Freire – Representado por Francisca Frutuoso de Pinho
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Agravo de Instrumento. Ação de alimentos. Os alimentos provisórios devem ser fixados na proporção das necessidades de quem os pede e na capacidade de quem os supre (CC/1916, art. 400). Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº2000.0014.6729-9 (antigo 1999.08989-6), de Fortaleza, em que é agravante Francisco Saldanha Freire, sendo agravado Francisco Bruno Freire, representado por Francisca Frutuoso Pinho, sua genitora.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, nos termos do Parecer da douta PGJ, negar-lhe provimento, confirmando, pois, a decisão hostilizada.

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco Saldanha Freire em face de decisão do Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza que, em sede de Ação de Alimentos (Proc. 1999.0002.31612-3), ajuizada pelo menor Francisco Bruno Freire, representado por sua genitora, Francisca Frutuoso de Pinho, houve por arbitrar alimentos provisórios em percentual de 25%

(vinte e cinco por cento) do **quantum** auferido pelo agravante.

Com efeito, aduziu nas razões de fls. 02/14, que mantivera relacionamento amoroso com Francisca Frutuoso de Pinho, daí resultando gravidez e nascimento do menor Francisco Bruno Freire, reconhecido pelo agravante como seu filho, registrado como tal, e proporcionando-lhe assistência material necessária. A agravada, no entanto, inconformada ajuizou ação de alimentos reivindicando pagamento da ordem de 25% (vinte e cinco por cento) dos proventos auferidos pelo alimentante, pleito que restou acolhido pelo julgador monocrático, sem levar em consideração o binômio necessidade/possibilidade.

Concluiu, por requerer a conformação da verba alimentícia a um percentual de 10% (dez por cento) dos seus proventos.

Respondendo aos termos do recurso (fls. 47/48), disse a agravada que, ao alimentante inassistia razão, por isso que se impunha a manutenção do interlocutório resistido.

Ao prestar informes, o julgador monocrático sustentou o bom direito que o respaldou para ditar o despacho vergastado, por isso que o mantinha (fls.51).

Com vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, opinou o **Parquet**, às fls. 53/55, pelo improvimento do recurso.

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

Peço dia para julgamento.

Pretende o agravante a reforma do despacho que, nos autos da ação de alimentos contra ele movida pelo agravado, fixou alimentos provisionais de 25% (vinte e cinco por cento) dos vencimentos e vantagens auferidos pelo ora insurgente.

Não está a merecer reproche o interlocutório resistido, posto que editado em simetria com a legislação de regência.

Ademais, o recurso sob crivo, data de 1999 e, de sua interposição em outubro daquele ano, a esta parte, não mais se fez ouvir qualquer reclamo do agravante, no pertinente à sorte do recurso que intentou.

O direito reclamado, em verdade, encontra respaldo

no art. 400 do Código Civil de 1916, ressaltando-se, de logo, que, no caso sob enfoque, a decisão monocrática pautou-se na norma legal que assim dispõe:

“Art. 400. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Os argumentos gizados pelo agravante, sobre não convencerem, desmerecem também acolhimento, mesmo porque, sendo ele servidor da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Auditor Fiscal), desfruta de boa condição financeira, auferindo substanciais proventos decorrentes de sua aposentação.

Neste sentido, confira-se, por pertinente, o julgado seguinte:

“Na fixação da pensão alimentícia, devida pelo pai ao filho, o que se deve ter em conta é a posição social e financeira do alimentante, que deve ser estendida ao alimentado, como se com ele convivesse e gozasse dessa situação” (Ac nº 38.848-1, 2ª T Civ., TJ-MS, JURIS IOB 3/10667).

A douta PGJ, sobre bem apreender os fatos e circunstâncias em derredor da lide, assim manifestou-se:

“a obrigação de prestar alimentos alberga a teoria objetiva da obrigação alimentar, pois se verifica a necessidade da pensão alimentícia e as condições financeiras da pessoa que deverá prestá-la” (autos, fls. 55).

À vista do exposto, conheço do recurso para, em consonância com o Parecer de fls. 53/55, negar-lhe provimento, mantido, de conseguinte, o interlocutório resistido.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** **

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

**Nº2000.0014.8692-7 - Agravo de Instrumento de Fortaleza
(1999.11170-4)**

Agravante - Lojas Americanas S.A.

**Agravada - Gisele de Souza Gonçalves, assistida por José
Roberto dos Santos Gonçalves**

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de indenização por ato ilícito. Impugnação ao valor da causa. Em sede de procedimento indenizatório por danos morais, o valor atribuído à causa, por não encontrar parâmetro no elenco do art. 259, do CPCivil, mas no disposto no art. 258, do mesmo estatuto, deve corresponder ao '*quantum*' perseguido pelo demandante.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0014.8692-7 (antigo 1999.11170-4), de Fortaleza, em que é agravante Lojas Americanas S.A, sendo agravada Gisele de Souza Gonçalves, representada por José Roberto dos Santos Gonçalves.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação unânime e a teor do Parecer de fls. 39/41, da d. Procuradoria Geral da Justiça, conhecer do recurso, improvendo-o, no entanto.

Lojas Americanas S.A., irresignada com o desiderato emprestado ao incidente de impugnação ao valor da causa (Proc. nº 1999.02.41928-3), argüido nos autos da Ação de Reparação de Danos (Proc. nº 1999.02.02684-2), tramitantes perante o Juízo da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, interpôs recurso de agravo de instrumento, ao fito de alvejar a interlocutória contra a qual renite em absorver.

Com efeito, em sede de ação de indenização movida em face de Lojas Americanas S.A., à causa foi atribuído o valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

Por entender a promovida não se ajustar o **quantum** atribuído pela autora ao que prescreve o art. 258 e seguintes, do CPCivil, impugnou-o, tendo o julgador monocrático deslindado o incidente consoante se vê de fls. 16/18, rejeitando-o, vale dizer, acatando o importe dado pela impugnada.

Tempestivamente, agravou de instrumento, Lojas Americanas S.A., postulando se emprestasse cunhos de suspensividade à interlocutória resistida e, ao final provimento do recurso.

Meu ilustrado antecessor, relegou para oportunidade posterior, a liberação ou não do requesto (fls. 25), sendo certo, outrossim, que a agravante comprovou haver cumprido o disposto no art. 526, do CPCivil (fls. 27/28).

A agravada, a seu turno, respondeu aos termos do recurso, sustentando a certeza e o bom direito que embasaram o interlocutório vergastado.

Às fls. 38, repousa a informação da Diretora de Divisão, dando conta de que o Juiz de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, regularmente notificado pelo Ofício nº 0958/00, de 22.03.2000 (fls.37), deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

Com vista à d. Procuradoria Geral da Justiça,

opinou o **Parquet** (fls. 39/41), pelo conhecimento e improvimento do recurso.

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

A autora/agravada, ao propor contra a agravante ação de indenização por prática de ato ilícito, houve por atribuir à causa o valor de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), importância considerada elevada pela demandada, sob color de que procedimentos como o de ação de reparação de danos, não possuem conteúdo econômico definido nos arts. 258 e 259, do CPCivil.

Em verdade, já ditaram os Tribunais que na ação de indenização por dano moral,

“Em princípio não terá valor definido. Mas o autor pode precisá-lo, ainda que o faça em moeda estrangeira, bastando a operação de conversão para moeda nacional” (TJSP-RT 726/227).

Atente-se, mais, que à luz da melhor interpretação que se possa emprestar à norma do art. 258 do CPCivil, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão autoral que, pedindo um valor mínimo como indenização por danos morais, não pode atribuir à causa valor menor (STJ – RT 780/198).

De outra parte, considerando-se que a causa em destre no primeiro grau não tivesse valor patrimonial aferível, ainda assim obrigatória se impunha a indicação do valor que, na espécie em comento, correspondeu ao ‘**quantum**’ perseguido pela autora, na ação assestada em face da agravante.

E não é só:

“Para traduzir a realidade do pedido, necessário que o valor da causa corresponda à importância perseguida, devidamente atualizado

à data do ajuizamento da ação” (TFR, 2ª Turma, Ag 49966-MG, Rel. Min. Otto Rocha, j. 12.09.86, deram provimento, v.u., DJU 16.10.86, p. 19477).

Desprocedem, pois, os reclamos da agravante, até porque, em casos como o que ora se aprecia, esse tem sido o entendimento dominante dos pretórios nacionais.

Confira-se:

“Tendo o autor indicado na petição inicial o valor da indenização por danos morais que pretende, deve esse ‘quantum’ ser utilizado para fixar-se o valor da causa” (STJ, 4ª, REsp 120151-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.06.98, deram provimento, v.u., DJU 21.09.98, p. 173). No mesmo sentido: RSTJ 109/227.

À vista do exposto e, de par com o bem lançado Parecer da douta PGJ, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 02 de dezembro de 2002.

*** **

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

**Nº PROCESSO: 2000.03372-6 (2000.0015.2721-6)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA
Agravante: BANCO BRADESCO S.A.
Agravados: ARISTÓTELES PINTO BARBOSA e sua mulher.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66 (ART.29). CAUTELAR VISANDO OBSTAR O PRACEAMENTO RECITADO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 2000.03372-6, 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, sem discrepância, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

De realçar, *prima facie*, que o objetivo primacial dos agravados, ao se socorrerem do procedimento cautelar no âmbito do qual fora ditada a decisão atacada, fora a desconstituição da realização do leilão extrajudicial aviado pelo agravante, com espeque nas disposições do Decreto-Lei n° 70/66, do imóvel que, sob o regime do Sistema Financeiro de Habitação lhes fora financiado pelo ora agravante, e que ficara inscrito em garantia hipotecária do mútuo assim contraído.

Inadimplentes que estavam, bem se está a ver que outra não seria a conduta deles esperada no episódio comentado, senão a de sustar o leilão extrajudicial do bem, como o fizeram, e nesse propósito, dão como razão desse procedimento a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66. Mas, sem razão. Estavam eles já cientes da possibilidade jurídica do credor, seja em razão do diploma legal precitado, seja por disposição contratual que aceitaram, de utilizar-se desse modo de

expropriação do bem para a segurança de seu crédito. E tanto é veraz que, na preambular da cautelar assestada os agravados se confessam inadimplentes, e se insurgem, apenas, em relação aos altos custos decorrentes do leilão extrajudicial. Nada mais que isto.

Cediço resta que, embora anterior à promulgação da Carta Magna de 1.988, o Decreto-Lei nº 70/66 foi por ela recepcionado, consoante se constata da doutrina e dos precedentes pretorianos, inclusive, das Cortes Superiores, donde de todo improcedente a argumentação de sua inconstitucionalidade sustentada pelos agravados. E, por força de seu art. 29, estabelecido resta que é faculdade do agente mutuante escolher a ação em que deve reclamar a prestação jurisdicional no sentido de reaver do mutuário inadimplente valores que lhe repassou, seja através de execução na forma do CPC, seja na modalidade de leilão extrajudicial preconizado no âmbito do Decreto-Lei litigado.

Na espécie decidenda o credor/agravante optou pela modalidade do leilão extrajudicial regido pelo multicitado Decreto-Lei nº 70/66, mais prática e de resultado mais célere. Diversamente do que asseveram os agravados, mesmo no sistema adotado pelo agravante, não lhes resta defeso buscar a via judicial em qualquer fase da execução extrajudicial, não estando excluída, portanto, a cognição pelo Poder Judiciário em torno da matéria, sendo de destacar que o agente fiduciário que de comprovada má-fé alienar o imóvel pela via extrajudicial poderá ser responsabilizado pelo devedor. Ditas premissas espancam a reação dos agravados de que o uso do leilão extrajudicial lhes retira a oportunidade do contraditório e da ampla defesa e priva o Judiciário de conhecer e decidir a demanda. Basta que se comprove a sobredita má-fé do agente financiador para que o devedor possa ter acesso ao Poder Judiciário para resguardo de direito seu que haja por aquele sido violado.

Por tantos e tantos argumentos não vislumbro como possa subsistir a decisão agravada, e, nesse entendimento, conheço do agravo e lhe dou provimento, para infirmar a decisão confutada.

É como voto.

Fortaleza, 17 de abril de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.9312-0 (2000.10240-4)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

Agravante: MANUEL CASTELAR PINHEIRO NETO

**Agravada : FORD LEASING S.A. ARRENDAMENTO
MERCANTIL**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – AGRAVO DE
INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO
MERCANTIL. TUTELA ANTE-
CIPATÓRIA. PRETENSÃO DO
ARRENDATÁRIO DE PERMANECER
COM O BEM ENQUANTO DISCUTE A
REVISÃO DO CONTRATO SEM,
CONTUDO, DEPOSITAR AS
QUANTIAS CONTRATUALMENTE
PACTUADAS, MUITO MENOS, FAZER
PROVA DE SUA INDIS-
PENSABILIDADE À SUA ATIVIDADE
LABORATIVA. INADMISSIBILIDADE,
VISTO QUE A MATÉRIA DEPENDE DO
ENCERRAMENTO DO PROCESSO.
INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CPC.
REINTEGRAÇÃO DE POSSE
PREEXISTENTE À REVISIONAL DE
CONTRATO, INCLUSIVE, COM**

**LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO
DO BEM JÁ AUTORIZADA.
AGRAVO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0015.9312-0 (2000.10240-4), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, 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 matéria posta em discussão revela pretender o agravante tutela antecipada, e permanecer com o veículo arrendado enquanto discute o mérito da ação revisional por ele desafiada, visando à nulidade do contrato regente do arrendamento mercantil a que se obrigara perante a agravada.

Confessa o autor haver suspenso o pagamento de onze (11) das vinte e quatro (24) prestações contratadas, sob o argumento de que a agravada lhe estaria cobrando valores acima do que é devido. Sob esse enfoque tem a recusa de pagamento como justa, e a concessão da tutela antecipatória como decorrência da lei.

Inobscurecível que se inadimplentes, arrendante e arrendatário, postos na condição de locador e locatário, dão efetiva margem à resolução do contrato de arrendamento mercantil (*leasing*).

De anotar, por ensejante, que a rigor a tutela antecipatória, tal como disposta no art. 273 do CPC, não se confunde com o procedimento cautelar. As semelhanças entre os dois provimentos jurisdicionais são várias, mas, as dessemelhanças são profundas e vitais. O ponto de contato entre uma e outra é a provisoriedade da decisão e a necessidade de comprovação do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Enfim, para a concessão da liminar em ambos os casos é necessário que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A ação cautelar serve apenas para garantir o

resultado útil de um processo, cuja ação principal ainda está por ser aforada; na tutela antecipatória o requerente terá, de plano, o direito material.

A ação do agravante apresenta característica revisional de contrato de arrendamento mercantil, com requerimento de apreciação da ilegalidade de cobrança de prestações. Dessa forma fica evidente que a ação proposta pelo agravante constitui verdadeira ação declaratória, onde a violação de eventuais direitos ou dispositivos legais ainda não restam comprovados de plano, porquanto, somente poderá ser apreciada a matéria por ocasião da entrega da prestação jurisdicional.

A tutela antecipatória não tem por fim assegurar o resultado útil do processo, já que o resultado útil que se espera do processo ocorre, exatamente, no momento em que a tutela antecipada é prestada.

A tutela antecipatória, segundo a doutrina, submete a parte interessada às exigências da prova inequívoca do alegado na inicial. E a matéria ali deduzida, onde se discute a respeito do valor real da prestação, forma de cobrança de juros e outros encargos, não fornece elementos suficientes ao reconhecimento imediato do direito que argumenta o agravante.

No caso vertente, a decisão agravada, na verdade, privou o autor/agravante de permanecer na posse do bem. E ao fazê-lo, se houve com acerto, porquanto se fundou na indemonstração por ele dos requisitos mencionados no art. 273 do **Codex Instrumental**.

Não poderia a Magistrada primária deferir a tutela requestada, se inadimplente o arrendatário, tanto mais, quando este não desejava recolher para discussão o valor pactuado, mas sim, o que entendia devido. E tanto é veraz o entendimento da douta Juíza processante que, ao lhe negar a tutela reclamada, lhe ditara, no prazo de cinco (05) dias, o recolhimento do valor por ele ofertado em pagamento, tal como o entendia devido, todavia, sequer dessa providência tomara ele iniciativa, o que representa o receio de lesão grave e de difícil reparação da parte da arrendante.

O agravante, em nenhuma momento, fez prova da

imperiosa necessidade de o veículo ser mantido em sua posse, para a continuidade de sua atividade laboral. Visto sob as características que exhibe, trata-se de carro de passeio e não de utilitário para uso no comércio. Demais disto, há de se anotar que em razão do inadimplemento do agravante a financeira, com respaldo na lei e no contrato, já o precedera com **Ação de Reintegração de Posse**, com liminar de busca e apreensão já deferida, cabendo-lhe, nessa situação, agravar da liminar, providência que não utilizou, o que lhe torna precluso, agora, insistir pela manutenção do bem em sua posse, máxime, através de tutela antecipatória deferível em ação de natureza meramente declaratória, que impede a sua concessão, consoante os mais festejados doutrinadores e precedentes pretorianos. A outorga da tutela como perseguida, serviria *in casu* para malferir a lei e o contrato, à uma, pela já ocorrência da rescisão do contrato ante a caracterização da inadimplência do arrendatário, e, à duas, por já se encontrar deferida a busca e apreensão liminar do veículo arrendado em favor da arrendante, a qual, sinale-se, sequer fora atacada pelo arrendatário em sede recursal apropriada.

A decisão invectivada entremostra-se, a meu aviso, de todo incensurável.

Nesse ideário, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua integral substância e eficácia a decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 03 de abril de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.1239-6 (2001.02002-2)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

**Agravantes: EDSON ALBUQUERQUE MARANHÃO e RTH-
REPRESENTAÇÕES DE HOTÉIS E TURISMO LTDA.**

Agravado: EDILSON BARROS DE OLIVEIRA JÚNIOR
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15 DA LEI Nº 3.708/19. PROVIMENTO CAUTELAR DESTINADO AO RESGUARDO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA E A IMPEDIR A ONERAÇÃO DESTA COM GASTOS REALIZADOS, APENAS, POR UM DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE DO SÓCIO REQUERENTE DA MEDIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2001.02002-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, 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 questão é de fácil compreensão.

O primeiro agravante e o agravado uniram-se em sociedade, gerando a empresa de nome referido nos autos, detendo ambos igual percentual do capital social e a representação em conjunto daquela, consoante se infere da cláusula sétima do contrato social.

Como soe acontecer em sociedade comercial a dois, ao curso dilatatório do tempo, desentenderam-se os sócios, e, como alega o agravado, por residir fora do Estado, o nominado agravante passou a gerir a empresa como se seu único dono fosse.

A discórdia entre ambos tomou proporções altas, e o agravado, no visio de promover sua retirada através de ação própria, socorreu-se de provimento cautelar preparatório, em sede do qual restou vedado ao agravante a alienação de qualquer bem do patrimônio social, assim como, a prática de despesas em nome da empresa, sem a assinatura em conjunto de ambos.

Contra a liminar nos moldes conferida, volta-se, agora, o agravante, sendo a tônica de seu discurso a insubsistência da medida, à míngua de sua motivação, e, ainda, por tratar-se de sociedade de fato, sem o registro de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial do Estado, a impedir, por isto, a sua dissolução parcial, como está a pretender o agravado.

De todo equivocada e sem razão a insurreição do agravante.

A decisão, a meu sentir, acha-se suficientemente fundamentada, e, por isto, incensurável no particular. Toante à dissolução parcial da sociedade o art. 15 da Lei nº 3708/19 é de solar clareza. Não mais convindo ao sócio descontente permanecer na empresa, e desde que seja reembolsado do valor de suas quotas do capital social, a ser apurado em liquidação de haveres, judicial ou extrajudicial, a sua retirada é, pois, legalmente previsível. Não seria justo, muito menos jurídico que, não mais existindo a *affectio societatis*, se visse o sócio descontente obrigado a permanecer na sociedade. A circunstância de tratar-se de sociedade cujos atos constitutivos não se acham registrados no órgão competente não retira do sócio descontente a possibilidade de dela retirar-se a qualquer tempo. A *contrario sensu*, seria comprometer a autonomia da vontade dos sócios em tomarem dita iniciativa.

A pretensão do agravado é típica desse propósito. Direito lhe assiste, pois, como cautela, prevenir-se contra a dilapidação do patrimônio da sociedade e da oneração deste por despesas sem a sua participação. Donde legítima a propositura por ele da cautelar preparatória da ação de dissolução parcial da sociedade.

A decisão guerreada, de conseguinte, sob essa

ótica, está a imerecer censura, assim como, não me convencem do contrário o recurso dos agravantes.

Dispensando-me de incursionar no território opinativo da questão, até porque despiciendo, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a douda decisão objurgada.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2002.

*** **

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

N ° PROCESSO: 2001.0000.3520-2/0

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA:FORTALEZA

**AGRAVANTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DO
BANCODO ESTADO DO CEARÁ – CABEC**

AGRAVADA: MARIA ANTÔNIO PONTES DE SOUZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA: AGRAVO DE
INSTRUMENTO. CONFIGURA-SE
CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA A DISPENSA DE INQUIRÇÃO
DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS
PELAS PARTES, NA AUDIÊNCIA DE
INSTRUÇÃO, HAVENDO RAZOÁVEL
JUSTIFICATIVA PARA A SUA OITIVA.
AGRAVO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2001.0000.3520-2/0, 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 conhecer do recurso e lhe dar provimento, para o fim de reformar a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

A Constituição Federal vigente, em o seu art. 5º, LV, conferiu aos cidadãos o direito do contraditório e da ampla defesa, podendo estes fazerem uso dos meios e recursos legais disponíveis para provarem sua pretensão, *verbis*:

“Art. 5º -(....)

LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

No presente caso, a Agravante, na audiência de instrução, protestou pela ouvida de testemunhas, face à existência de matéria de fato a ser esclarecida, uma vez que os documentos apresentados não são suficientes para formar o convencimento do julgador, já que existem fatos que precisam ser elucidados pelos depoimentos testemunhais. Entretanto, o MM. Juiz **a quo**, declarou encerrada a instrução, posto que se considerava apto a julgar os autos no estado em que se encontravam, não considerando a necessidade de ouvir as testemunhas arroladas.

Nesse sentido a jurisprudência dos tribunais do país, inclusive, do Egrégio STJ, nos termos abaixo:

**“Processo Civil. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de Defesa. Produção de Provas. Devido Processo Legal. Desvio de Função. Prova Testemunhal. Cabimento.
- O princípio do livre convencimento do Juiz não pode atropelar o princípio**

do devido processo legal, de dignidade constitucional, sendo descabido o desprezo da pretensão de se produzir prova testemunhal requerida, tida como necessária para a demonstração do fato constitutivo do direito postulado.

- Para a prova do desvio de função, pressuposto para o enquadramento funcional, é adequada e pertinente a inquirição de testemunhas.

- Recurso Especial não conhecido” (STJ, RESP 159347/PE, DJ 30/3/1998, pág. 00185, rel. Min. Vicente Leal, julg. 05/03/1998, 6ª Turma).

“Constitui inegável cerceamento de defesa a dispensa de inquirição das testemunhas arroladas pelas partes, tendo por base apenas os elementos colhidos até então em documentos pessoais” (Ac. un. da 4ª Turma do STJ, de 31/05/1994, no RESP 38.157-6-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.10.1994; JSTJ/TRFs 69/122).

“Processo Civil. Cerceio do Direito de Defesa – Nulidade. Estando caracterizado o cerceio do direito de defesa pela não inquirição de testemunha regularmente arrolada e intimada, anula-se o processo, para que se prossiga na fase instrutória. Decisão: Dar provimento à Apelação Cível, à unanimidade” (Ap. Civ. 19980110117620APC DF, julg. 06/12/1999, 2ª Turma Cível do TJDF, rel. Des.

Romão C. Oliveira, públ. DJU 01/03/2000, pág. 21).

Sem pretender minudear o debate, dado que de translúcida clareza, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de reformar a decisão monocrática objurgada, a fim de que o douto regente da causa reabra a instrução do feito, para inquirir as testemunhas arroladas pelas partes.

É como voto.

Fortaleza, 03 de abril de 2002.

*** **

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

2001.0001.0766-1 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza

Agravante - Antônio Vietri

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa: Agravo de Instrumento. Inventário. Habilitação nos autos mediante escritura pública de cessão de direitos. Remessa do habilitante às vias ordinárias. Desnecessidade. Tendo o CPCivil consagrado o princípio da instrumentalidade das formas, o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado.

Recurso conhecido e provido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2001.0001.0766-1, de Fortaleza, em que é agravante Antônio Vietri.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e, por votação indivergente, conhecer do recurso para, em consonância com o Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 55/58), dar-lhe provimento, desconstituindo, conseqüentemente, o despacho agravado e tornada definitiva a liminar de fls. 42/43, de 29.11.2001.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto ao fito de conjurar ato praticado pela MM Juíza de Direito da 3ª Vara de Sucessões de Fortaleza, nos autos do inventário dos bens deixados por falecimento de Adalberto Studart Filho (Proc. nº 0000.02.42590-4), consistente no irrecebimento de pedido de habilitação, à conta de que inatendidos os requisitos do art. 282, do CPCivil, inclusive valor da causa e recolhimento de custas.

Na interlocutória indigitada, afirmou sua ilustrada prolatora, embasar-se no art. 1.057 do CPCivil, pelo que mandou desentranhar a habilitação, devolvendo-a aos interessados.

Ditada em 28.09.2001, dele tomou ciência o agravante, através de publicação encartada no Diário da Justiça nº 202, de 25.10.2001, com circulação em 26.10.2001 (autos, Cert. de fls. 32).

Pretende o agravante, através do tempestivo e cabível recurso de que se serviu, emprestar efeitos de suspensividade à malsinada decisão, até o seu deslinde meritório.

Do exame do recurso, tem-se que a meeira e os herdeiros de Adalberto Studart Filho cederam e transferiram, mediante Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Hereditários e de Meação, em favor do ora agravante, sobre 1/6 (um sexto) do apartamento nº 501, do Edifício Orly, situado em Fortaleza, na Rua Silva Jatahy, nº 631.

De posse do documento referido, habilitou-se nos autos do inventário respectivo, frustrada, todavia, a pretensão, **ex vi** da interlocutória ditada pela eminente julgadora monocrática.

Liberada a provisão liminar requestada, consoante despacho que prolatei às fls. 42/43, prestou informes a Dra. Juíza

de Direito da 3ª Vara de Sucessões, ao argumento de que o cessionário não é herdeiro e não se encontra elencado nas hipóteses do art. 1.060 do CPCivil, devendo quadrar-se, ao revés, no art. 1.057 do Código de Ritos (fls. 45/46).

Com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 55/58, pelo conhecimento e provimento do recurso.

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

Em verdade, ressaí do documento de fls. 28/30, que a meeira e os herdeiros do espólio do falecido Adalberto Studart Filho, transferiram os direitos de meação e hereditários do imóvel residencial nº 501 do Edifício Orly, nesta cidade, ao agravante Antônio Vietri.

Na hipótese em testilha e, ao meu sentir, despicienda é a remessa do agravante às vias ordinárias, em obediência às disposições do art. 282 do CPCivil, porquanto inexistente oposição dos sucessores do extinto, tais como a viúva meeira ou os herdeiros necessários e/ou anuentes no pertinente ao pleito esposado pelo recorrente.

Tanto isso é fato, que referidas pessoas não opuseram qualquer manifestação em face da pretensão deduzida pelo agravante, no que concerne ao pedido de habilitação.

Com efeito, a cessão dos direitos hereditários em seu prol, operou-se mediante escritura pública passada em Cartório, com anuência de todos e flagrante ausência de qualquer vestígio de litigiosidade.

Desnecessária, de conseguinte, a habilitação por meio de sentença, em face do que impõe-se dispensável a adoção da forma preconizada no art. 282 do CPCivil que, como se sabe, é própria dos procedimentos ordinários.

Na hipótese em vertência, dá-se a habilitação não por falecimento de uma das partes, quando caberia a citação dos promovidos no prazo de 05 (cinco) dias (art. 1.057 do CPCivil), mas por uma questão singela de inclusão do agravante nos autos do inventário, objetivando o recebimento dos correspondentes direitos relativos à cessão e transferência de direitos hereditários, inexistindo a pretensão, registro de inclusão

de herdeiro nos autos sucessórios e, bem assim, oposição dos herdeiros habilitados e da meeira do acervo hereditário sob crivo.

Sobre o tema confirmam-se os julgados seguintes:

“Inventário. Anulação parcial de partilha. Habilitação de cessionário. Transitada em julgado a sentença que anulou parcialmente a partilha, porque fora efetuado o pagamento a quem antes cedera seus direitos hereditários, impõe-se que se defira a habilitação do cessionário nos autos do inventário, a fim de lhe serem adjudicados os imóveis que lhe foram cedidos”. (TJ-PR – Ac. unân. da 3ª Câmara Cív., de 8.10.97 – Ap. 55.801-2 – Rel. Des. Jesus Sarrão – Gilmar Pavesi x Espólio de Miguel Clock Filho).

“EMENTA: Agravo de Instrumento. Embargos de Terceiro. Substituição processual. Habilitação. Desnecessidade de formalismo exagerado. Princípio da instrumentalidade das formas. Finalidade atingida. Desprovimento do agravo. O Juiz deve despojar-se do excessivo formalismo que o cerca, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo. Tendo o Código de Processo Civil consagrado o princípio da instrumentalidade das formas o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado. Se determinado ato atingiu o objetivo desejado, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-

lo, pois o judiciário só tem sua grandeza reconhecida quando os seus integrantes abandonam o excessivo amor ao formalismo estéril, que longe de instrumentalizar a justiça, acaba por inviabilizá-la...” (AC. Nº 12.635 da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Oto Sponholz).

“O processo formal de substituição de quem seria parte, por seus sucessores, só se dá quando haja litigiosidade sobre a condição de herdeiro do habilitado, se não há prejuízo, e se o espólio e os herdeiros se fazem representar, inexistente falar-se em nulidade”. (Ac. nº 2.409, do TJ-PR, 6ª Câmara Cível, Rel. Cunha Ribas, publicado em 06.04.1998).

À vista do exposto, conheço do recurso, para, provendo-o, desconstituir o interlocutório resistido, nos termos do Parecer da d.ª PGJ, confirmando, de conseguinte, a liminar de fls. 42/43, de 29.11.2001.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

Agravo de Instrumento nº 2002.0000.2361-0 da Comarca de Jaguaribe

Agravantes: Manoel Cordeiro da Paz, Natanael Peixoto, Petronilio de Araújo Peixoto, Maria Cecília Vieira da Silva e Luiz Nogueira da Paz

Agravado: Ministério Público do Estado do Ceará

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa

Agravo de Instrumento. Recursos Hídricos. Liminar em ação civil pública. Decisão concisa. Possibilidade. Inteligência do art. 165 do C. Pr. Civ. Agravo desprovido. I - Em decisão interlocutória pode o Juiz decidir de forma concisa, não se exigindo fundamentação extensa, bastando que decline os motivos da decisão. II - Situações há em que o Julgador deve ser incisivo, célere e conciso em sua decisão, de modo a aplicar efetividade ao processo. III - A questão ambiental e de recursos hídricos envolve o direito elementar de sobrevivência de pessoas em razão da carência do líquido precioso, caso em que a sede das famílias circunvizinhas ao reservatório d'água não pode esperar. *Periculum in mora* e *fumus boni juris* transparentes a ensejarem a decisão de vazão das águas para as demais propriedades até ulterior decisão do Juízo monocrático na ação civil pública. IV - Agravo desprovido.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao Agravo Instrumento.

Adota-se com parte integrante do acórdão, o relatório de f. 109-111.

Precede ao exame da irresignação recursal breve incursão sobre a legislação das águas e recursos hídricos

superveniente à Constituição Federal, sem que, entretanto, adentre-se no mérito da própria ação civil pública, donde foi extraído o gravame.

Sabe-se que, quanto maior o valor de um bem para a sociedade, maior será a tendência legislativa para sua publicização visando à garantia de que todos possam a ele ter acesso, nos termos das normas que forem estabelecidas.

Quanto ao “direito às águas”, adicione-se a necessidade de planejar e controlar o uso, ou melhor, o correto uso, fraterno e coletivo deste líquido precioso que está em paulatina extinção.

Com o advento da Constituição de 1988 e legislação federal superveniente não há mais dúvidas quanto ao regime público do domínio das águas, senão vejamos:

“A Constituição Federal de 1988 dividiu o domínio hídrico entre a União e os Estados, nada dispondo sobre as águas particulares. Isso não deixou de criar uma dúvida quanto a extinção das mesmas.

Após a edição da Lei nº. 9.433/97, caíram por terra quaisquer dúvidas que pudessem restar acerca da publicização dos recursos hídricos no Brasil. O art. 1º, inciso I, da Lei das Águas, tornou definitiva a condição pública das águas no Brasil, fixando que “a água é um bem de domínio público”. In Direito de Águas - Disciplina jurídica das águas doces, GRAZIERA, Maria Luiza Machado, p.91, Editora Atlas.

Na mesma direção, José Gusmão Bastos Junior em sua monografia “Da Nova Tutela das Águas e sua Repercussão na Propriedade Privada”, **verbis**:

“Leis esparsas anteriores atingiram a propriedade, mas não tanto como a lei 9.433/97, a qual disciplinou serem os corpos d’água bem de domínio público, não mais do particular, discriminando-se toda a série de direitos e obrigações que as pessoas, agora usuárias do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, terão que praticar, incutindo-se nova mentalidade de respeito ao meio ambiente equilibrado, como garantia às presentes e futuras gerações, através dos princípios do poluidor-pagador, da reparação do dano ambiental gerado e da incriminação de condutas; do princípio da precaução e da tutela ambiental, etc.” *In* Da Nova Tutela das Águas e sua Repercussão na Propriedade Privada, Júnior, José Gusmão Bastos, Fortaleza, Maio de 2003.

Vladimir Passos de Feitas, em sua doutrina especializada, assevera:

“A implementação da nova ordem constitucional veio com a Lei 9.433, de 08.01.97, conhecida como Lei dos Recursos Hídricos. Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água devem se adequar ao novo regramento constitucional e legislativo passando à condição de meros detentores dos direitos de uso dos recursos hídricos,

assim mesmo, desde que obtenham a necessária outorga prevista na lei citada.” *In* ÁGUAS, Aspectos jurídicos e ambientais, FREITAS, Vladimir Passos de, (Coordenador), pág. 20, Juruá Editora.

No caso dos autos, releva observar que a Lei 9.433/97, em seu art. 1º, dá prioridade ao uso da água para o consumo humano.

Assim, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, observados pelo Juiz de primeiro grau ao conceder a liminar na ação civil pública, ainda que de modo conciso, têm respaldo jurídico e fático, o que se verifica dos elementos do próprio agravo.

Observou o Magistrado a situação de risco da população local e aplicou o que em direito ambiental se denomina “princípio da precaução”, que se sobrepõe ao próprio regime cautelar constante do Código de Processo Civil vigente, ante o risco de vida que sofria a população.

Nesse sentir, o magistério de Sílvio de Salvo Venosa,

verbis:

“Em qualquer situação que se decida acerca das águas, deve ser levada em conta a finalidade social da propriedade como princípio constitucional, ligado à utilização correta das águas. Há que se coibir abuso que desvie ou permita a utilização da água para fins egoísticos ou inúteis” *In* Direito Civil – Direitos Reais, V, VENOSA, Sílvio de Salvo, p. 342, Editora Atlas.

Debruçando-se sobre o recurso em trato, verifica-se que, embora concisa, a decisão do Magistrado de primeiro grau primou pela celeridade em decidir através de liminar uma circunstância grave e emergencial, com fundamentos suficientes,

ante o fato da carência de água na região.

É dizer, decisão concisa não é o mesmo que decisão sem fundamentação (art. 165 do C.Pr.Civ.).

Acerca do tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se manifestou:

“A decisão interlocutória não necessita de fundamentação extensa. Basta que o juiz dê as razões de seu convencimento (art. 165, CPC).” TJSC - AI nº 70002470300, Décima Quinta Câmara Cível, Des. Rel. Manuel José Martinez Lucas, Data do Julgamento 20.06.2001.

Em substancioso julgamento do Superior Tribunal de Justiça, traz-se trecho do voto da culta Ministra Nancy Andrighi:

“À guisa do devido processo legal, também as decisões interlocutórias devem ser fundamentadas, embora possam sê-lo de forma livre. Decisão ausente de fundamentação não se confunde com fundamentação deficiente ou concisa. Tendo em vista o escopo do aproveitamento dos atos processuais que rege o processo civil moderno, apenas a primeira, porque traduz *error in procedendo* do magistrado, violador de direito cogente de relevância pública, manifesta-se absolutamente nula. Não padece de invalidade o ato agravado, o qual, embora sucinto, assenta-se em entendimento harmônico e suficiente à prestação jurisdicional invocada, na esteira do

requerido pela parte interessada".
(STJ - AGRESP 317012/RJ, Rel. Min.
Nancy Andrighi – DJ de 10/09/2001,
PG:00385).

A emergência do caso concreto, objeto da ação civil pública tem relação direta com o direito à vida em razão da escassez de água, sendo mais que prudente que a sede das pessoas que ali residem seja saciada, estes motivos de *per si* bastam para a concessão da liminar.

Quanto à especificação do lapso temporal de vazão das águas através da mangueira de 6 (seis) polegadas, caberá ao Magistrado condutor do processo tomar as providências necessárias para não transformar uma situação de precaução e cautela em desperdício, o que também acarretaria danos ambientais.

Ante todo o exposto, conhece-se do agravo, porque tempestivo, no entanto, nega-se provimento ao mesmo, mantendo intangível a decisão hostilizada.

Fortaleza, 15 de março de 2004.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

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

Conflito Negativo de Competência nº 2000.0015.4166-9 de Crato

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Crato

Suscitado: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Crato

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: Conflito Negativo de Competência. Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho. I - Despicienda requisição de informações ao Juízo suscitado quando já existentes nos autos as razões de seu convencimento. II - Consoante estabelece o art. 130, inciso II, alínea “b”, da Lei Estadual nº 12.342/94, nas Comarcas de quatro Varas, ao Juiz da 2ª Vara cabe “o processo e julgamento de questões relativas a acidente de trabalho”. Tal privacidade alcança, sem distinções, as ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho, não importando o fundamento jurídico das pretensões deduzidas em juízo, se baseadas na legislação acidentária ou no direito comum. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são Partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer

do Conflito Negativo de Competência suscitado e declarar competente para processar e julgar o feito o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Crato.

Versa o conflito sobre ação de indenização por acidente de trabalho, ajuizada por Ítalo Rogério de Souza Alves e Jairo Rogério Alves Filho, representados por Solineide Severina de Souza, contra Empresa RC Ultra Rápido Ltda., com fundamento nos arts. 159, 1.518, 1.521 e 1.537, do Código Civil de 1.916 c/c o art. 275 do C. Pr. Civ.

O processo foi, inicialmente, distribuído ao Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Crato, que depois de encerrada a fase probatória, declinou de sua competência ao argumento de que a causa de pedir advém de danos oriundos de acidente de trabalho, competindo ao Juiz de Direito da 2ª Vara da referida Comarca, exclusivamente, dirimir a questão, nos termos do disposto no art. 130, inc. II, alínea b, da Lei nº 12.342/94.

Redistribuído o feito à 2ª Vara da Comarca de Crato, o Magistrado *a quo* inacolheu a deslocação realizada, suscitando o presente conflito negativo de competência. Aduziu que a demanda proposta versa sobre ação de indenização fundada no direito comum, distinta da típica ação acidentária, escapando, assim, aos limites da sua competência privativa.

Ouvida, a Procuradoria Geral de Justiça pugnou, dentre outras diligências, pela requisição de informações sobre o agravo de instrumento noticiado às f. 196, bem como pela manifestação do Juiz Suscitado acerca do incidente (f. 215-217).

É o relatório.

Inicialmente, entendo, *data vênia*, despicienda a requisição de informações ao Juízo suscitado, quando já existentes nos autos as razões de seu convencimento (f. 184-186).

Neste sentido, já assentou esta colenda 1ª Câmara:

“A despeito da regra do art. 119 do CPC, a manifestação do juízo suscitado não constitui providência obrigatória, se os autos já se encontram devidamente instruídos.

Orientação do STJ. (...)” (TJCE, Conflito de competência nº 2001.0000.7903-0, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, j. 10.02.2003).

No tocante ao agravo de instrumento interposto pelos Autores, adversando decisão do Juiz Suscitado, na qual se declarou incompetente para julgar a ação de indenização, compulsando o sistema de informática, verifica-se que o preclaro rel. Des. João de Deus Barros Bringel negou seguimento ao recurso, encontrando-se o feito atualmente arquivado.

Quanto ao mérito do incidente, assiste razão ao Juiz suscitado.

Consoante estabelece o art. 130, inciso II, alínea “b”, da Lei Estadual nº 12.342/94, que instituiu o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, nas Comarcas de quatro Varas, ao Juiz da 2ª Vara cabe “o processo e julgamento de questões relativas a acidente de trabalho”. Tal privacidade alcança, sem distinções, as ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho, não importando o fundamento jurídico das pretensões deduzidas em juízo, se baseadas na legislação acidentária ou no direito comum.

No caso em tela, pretendem os Autores, conforme as afirmações contidas na inicial, obter indenização dos danos sofridos em decorrência de acidente de trabalho, ocasionado por culpa do empregador, que resultou no falecimento de seu genitor, Jairo Rogério Alves, no desempenho da função de motorista da empresa Promovida (f. 02-08).

Como a competência se define em função da natureza da tutela jurisdicional pretendida, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir, fundando-se o pleito Autoral em indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, firma-se a competência em favor da 2ª Vara da Comarca de Crato para dirimir a questão, nos termos do disposto no art. 130, inciso II, “b”, do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Tal entendimento tem sido prestigiado por este eg. Tribunal:

“Conflito de competência. Acidente de trabalho. Prevê o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, em seu art. 130, II, “b”, competência privativa da 2ª Vara para o processo e julgamento de questões relativas a acidente de trabalho. São equiparados ao acidente de trabalho o acidente sofrido, ainda que fora do local e horário de trabalho em viagem a serviço da empresa. A Lei de Organização Judiciária, no artigo supra citado, não efetuou distinções, considerando-se assim ações de acidente do trabalho as ações de indenização por danos decorrentes dos acidentes do trabalho, não importando o fundamento jurídico das pretensões deduzidas: a legislação acidentária ou o direito comum, estas com base no dolo ou na culpa. Atos do Juiz suscitado declarados válidos, nos termos do art. 113, parágrafo 3º c/ c o art. 122 do CPC. Reconhecida a competência do Juiz suscitante.”
(Conflito de Competência nº 2000.09554-9, 1ª Câmara Cível, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, j. 18.03.2002).

“Conflito de competência – Indenizatória em acidente de trabalho – Conflito entre Vara da mesma Comarca – Art. 130, II, “b” do COJEC. Caracterizada Ação de Indenização por Acidente de Trabalho – Entendimento do art. 130, II, b, da Lei

12.342/94 – Conflito improcedente.” (Conflito de Competência nº 2000.04827-7, 3ª Câmara Cível, rel. Juiz convocado Francisco das Chagas Oliveira, j. 24.09.2001).

“Acidente do trabalho. Caracteriza-se o acidente do trabalho pela comprovação do vínculo entre o evento danoso e a atividade laboral desenvolvida pela vítima, fato que gera seu direito a ser indenizado e ação que o protege (art. 75 do Código Civil). A competência para conhecer da ação é do Juiz da 2ª Vara da Comarca de quatro varas (art. 130, II, b, do CODOJEC). (Conflito de competência nº 2000.0015.5136-2, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, j. 10.09.2001).

Quanto à validade dos atos praticados pelo Juiz incompetente, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do C. Pr. Civ., somente devem ser considerados nulos os atos decisórios, restando válidos, em atendimento ao princípio da brevidade processual, os demais atos judiciais praticados. Precedentes:

“Conflito de competência – Validade dos atos praticados. I – De acordo com o disposto no art. 113, parágrafo 2º, do CPC, uma vez firmada a competência, anulam-se apenas os atos de conteúdo decisório, restando válidos os demais atos praticados. II - Agravo Regimental desprovido.”(STJ, AGRCC 29110/AM, 2ª Seção, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 22/02/2001).

Ante o exposto, conhece-se do presente conflito negativo e declara-se competente, para processar e julgar a demanda em apreço, o Juiz suscitante da 2ª Vara da Comarca de Crato, a quem deverão retornar os autos.

Fortaleza, 04 de agosto de 2003.

*** **

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

**2000.0016.2800-4 - Conflito de Competência de Fortaleza
Suscitante - Juiz de Direito da 2ª Vara de Família
Suscitado - Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de
Fortaleza
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA – Conflito de Competência.
Dissolução de concubinato. Partilha
de bens. Nos termos da legislação
vigente, competente é para conhecer,
processar e julgar ação de dissolução
de concubinato, o juiz da vara cível.
Conflito conhecido e provido.
Decisão não unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência, nº 2000.0016.2800-4, de Fortaleza, em que é suscitante o Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, sendo suscitado o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, conhecer do conflito para, por maioria, vencido o Desembargador Francisco das Chagas Oliveira,

declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Tem-se Conflito de Competência suscitado pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, em face da competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da mesma Comarca.

Colhe-se, das razões alinhadas pelo suscitante (fls. 220/222), o seguinte:

“ Maria de Fátima Matias Reinaldo, qualificada nos autos, através de advogado, amparando-se na legislação à época pertinente, interpôs a presente ação de dissolução de concubinato contra José Valmir Magalhães, cujo processo tramitou ante o Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca, tendo o então MM Juiz titular julgado o feito parcialmente procedente (fls. 148/150). Todavia, o E. Tribunal de Justiça deste Estado, reconheceu o recurso de apelação interposto pela parte promovida, *“para cassar a decisão recorrida, e determinar que seja proferida uma outra dentro dos parâmetros dos pedidos constantes da fl. 4.”* (fls.202/203).

Ocorre que, ao retornar os autos deste processo ao juízo *a quo* para o cumprimento do r. Acórdão, o MM Juiz despachou às fls. 213, dando-se por incompetente, afirmando que a presente questão envolve **“matéria da competência dos juízes das varas de Família...”**.

Acontece que, em exame acurado deste tipo de procedimento, cheguei a conclusão que escapa, o feito, da competência do Juízo da Vara de Família. É que da exegese da legislação pertinente – principalmente das Leis 8.971/94, 9.278/96 e a CF, § 3º art. 226 – resulta evidente que o assunto relacionado a concubinato, união estável, não restou disciplinado ou regulamentado no aspecto da divergência, questionamentos ou controvérsias, por isso que tal matéria continua regida pelo **Direito das Obrigações** e, em assim sendo, prevalecente a competência do Juízo das Varas Cíveis.

É exatamente porque o concubinato não é objeto de disciplinação em Lei, que se encontra o seu fundamento em

princípio geral, em consórcio com a sociedade de fato, que inspirou o STF ao editar a Súmula nº 380, *verbis*:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Não basta, portanto, ao efeito indenizatório, a existência fática do concubinato, cumprindo, ainda, provar-se, em cada caso, a sociedade de fato entre os companheiros, na formação ou preservação do patrimônio de ambos.

O direito, no caso, como se vê, não nasce da união espúria que entre os concubinos se estabelece, mas de outra situação posteriormente criada com o aparecimento de bens adquiridos pelo esforço comum do casal. A meação, em suma, e a conseqüente repartição deste patrimônio, advém do princípio que veda o enriquecimento ilícito à custa de outrem.

Os efeitos patrimoniais do concubinato resultam, assim, da demonstração ou de uma sociedade de fato, ou ainda, da prestação de serviços, por isso que o centro de gravidade de tal situação, ou pretensão, está no art. 159 do Código Civil Brasileiro.

Pertinente, então, para o caso enfocado a decisão unânime da 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementada:

“Concubinato. Partilha de Bens. Sociedade de Fato. Ação Declaratória. Para que haja sociedade de fato entre os concubinos é preciso que se prove que a concubina, com capital ou com trabalho contribuiu para aquisição dos bens pelo concubino durante o concubinato. A sociedade de fato se situa no terreno do Direito

das Obrigações, em razão porque não dão margem à ela, aspectos pessoais e espirituais da convivência *more uxório*.” (Rec. Ext. nº 93.644-1).

A proteção jurisprudencial, como se vê, concentra-se na sociedade de fato dissolvida e sendo regida, repita-se, pelo Direito das Obrigações, em face da inexistência de regulamentação destas. Daí, a imprescindibilidade de sua tramitação pelo Juízo Cível, por ser, este, o competente para dirimir as obrigações oriundas da sociedade ora aquilatada.

A seu turno, o judicante suscitado, em que pese regularmente intimado, deixou fluir *in albis*, o prazo para prestar informações (fls. 237).

Com vista à douta PGJ, opinou às fls. 240/243, pelo conhecimento e provimento do incidente, declarando-se competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

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

A justificativa alinhada pelo julgador suscitante filia-se a melhor interpretação da legislação ordinária, editada em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

De outra parte, forçoso é anotar que o julgador suscitado não se dignou de prestar informações a esta Relatoria, quando, em verdade, e a meu sentir, deve a autoridade prestar os informes solicitados, não recuando na defesa de sua competência e, sobretudo, na preservação do juízo natural.

Igualmente, é de observar-se os termos do julgamento de segundo grau (fls. 202/203), que desconstituiu a sentença ali prolatada, para o fim de que outra fosse proferida nos termos da postulação de fls. 04 (autos de dissolução de concubinato).

Como bem anotou a douta PGJ, é do juízo cível a pesquisa e final deliberação sobre a sociedade de fato, a par de que o pleito foi cumulado com a indenização de mercadorias existentes em depósito formado pelos litigantes (Maria de Fátima

Matias Reinaldo e José Valdir Magalhães), aspectos esses que retiram a natureza de causa a ser destamada no juízo de família.

À vista do exposto, conheço do conflito para, vencido o Desembargador Francisco das Chagas Oliveira, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, autoridade suscitada.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2002.

*** **

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

2002.0000.0571-9 - Conflito Negativo de Competência de Fortaleza

Suscitante - Juiz de Direito da 4ª Vara de Sucessões de Fortaleza

Suscitado - Juiz de Direito da 2ª Vara de Família de Fortaleza

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Direito Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Declaratória de Reconhecimento e Dissolução de União Estável “*Post Mortem*”. De acordo com o disposto no art. 9º, da Lei nº 9.278/96, que regula o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, “*Toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça*”, sendo certo, outrossim, que é inderrogável a competência fixada pelo critério funcional. Conflito negativo de competência conhecido e provido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 2002.0000.0571-9, de Fortaleza, em que é suscitante o Juiz de Direito da 4ª Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza, sendo suscitado o Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da mesma Comarca.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do conflito para, provendo-o, declarar a competência da autoridade judiciária suscitada, para destramar o feito.

Cogita-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado em relação à ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável, proposta por Marli Alves Reis contra José Lecci Filho, tendo tal medida judicial como causa de pedir a convivência marital dos litigantes, durante o período de quatro (4) anos.

Ocorreu que, ao receber os autos por distribuição o Juízo da 2ª Vara de Família de Fortaleza/CE, ora suscitado, ao argumento de que o promovido já havia falecido, entendeu não ser de competência da Vara de Família o processamento e julgamento da ação intentada, pelo que determinou a remessa à 4ª Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza/CE.

O suscitante, por sua vez, asseverou que, nos autos estava fartamente provada **“a incompetência das Varas de Sucessões para conhecer dos processos referentes a concubinato, ainda que *post mortem*”** (fls. 87), daí porque, o conflito negativo de competência, a ser dirimido por esta instância ***ad quem***.

A douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 72/78), opinou no sentido de declarar-se como competente para processar e julgar a ação declaratória supramencionada, a autoridade judiciária suscitada.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 94), vieram-me em conclusão (fls. 104).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil,

c/c o art. 34, § 3º, do RITJ/CE)

Do compulsar dos autos, tem-se que assiste inteira razão à autoridade suscitante, não só por força dos argumentos esposados às fls. 80/87, assim como, pelo Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 9º, da Lei nº 9.278/96, reguladora do § 3º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, **“Toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”**.

Portanto, ainda que proposta a ação *post mortem* do requerido, convém assinalar que é inderrogável a competência fixada pelo critério funcional, não se lhe aplicando, pois, as modificações decorrentes da conexão ou continência, a que se refere o art. 102, do CPCivil.

Neste sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial:

“É inderrogável a competência fixada pelo critério funcional” (Revista do Superior Tribunal de Justiça 27/351, ...) – cfr. Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 33ª edição, Editora Saraiva, 2002, SP, pg. 212.

Traga-se ainda, à lume, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery – *in* “CPCivil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª edição, Editora RT, 2002, SP, pg. 459, para quem:

“A competência material e a funcional são de natureza absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, porque ditadas em nome do interesse público ...”

À vista do exposto, comungando com o Parecer de fls. 72/78, da douda Procuradoria Geral de Justiça, conheço do conflito para, provendo-o, afirmar a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, até porque a tanto o obriga o art. 9º da Lei nº 9.278/96, que regulou o § 3º, do art. 226, da CF/88.

Fortaleza/CE, 26 de março de 2003.

HABEAS CORPUS

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

Nº PROCESSO: 2000.0014.8447-9

TIPO DO PROCESSO: HABEAS-CORPUS

COMARCA: FORTALEZA

IMPETRANTE: JUAN ORTEGA ROCHA DE ARAGÃO

**PACIENTES: JOSÉ AUGUSTO MENEZES DE OLIVEIRA E
MARIA LÚCIA DE CASTRO SILVEIRA**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA CÍVEL DE
FORTALEZA**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA:

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE
BUSCA E APREENSÃO –
CONVERSÃO EM DEPÓSITO POR
PRESUNÇÃO FICTA – PRISÃO CIVIL
– INADMISSIBILIDADE.
ORDEM CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de “HABEAS-CORPUS” nº 2000.0014.8447-9, de Fortaleza, impetrado por Juan Ortega Rocha de Aragão advogado em favor de José Augusto Menezes de Oliveira e Maria Lúcia de Castro Silveira.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por maioria, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de “*HABEAS-CORPUS PREVENTIVO*” impetrado em favor de **JOSÉ AUGUSTO MENEZES DE OLIVEIRA e MARIA LÚCIA DE CASTRO SILVEIRA**, contra quem o MM. Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível desta Capital, decretou ordem de prisão, tida por ilegal e arbitrária.

Aduz o impetrante, em síntese, em prol de seus pacientes, que a equiparação judicial se encontra em total dissonância com os princípios extraídos da nossa Carta Política

Maior, dado a sua ilegalidade, mormente em ferindo ou ameaçando ferir direitos e garantias constitucionais, fazendo-o responder, assim, pela dívida, com a sua prisão civil.

Deferida a concessão liminar.

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.

Veda a Constituição Federal, no inc. LXVII, do seu art. 5º, 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 quem, por imposição legal, esteja obrigado a manter, ou quanto, 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, no entendimento deste Relator, ampliar situações para igualá-las às previstas na norma constitucional supra citada, 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 qualidade de depositário, mas como proprietário, apenas não podendo desfazer-se dele, por constituir o objeto da garantia daquele pacto, o que não pode ser equiparado ao depósito clássico, em que o bem 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 da alienação fiduciária, mais uma garantia além daquelas previstas na legislação civil, a de poder também forçar o adimplemento da dívida, por meio de prisão do devedor fiduciante.

A equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, tem sido, em verdade, tratado de maneira diferente por 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 STJ, no Resp. 12.507-0-RS, tendo como Relator o Min. Athos Carneiro, em ementa transcrita à pág. 581, por Theotônio Negrão *in* “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 27ª edição, ***verbis***:

“Prisão civil, não essencial à ação depósito e somente admissível 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 da ação de depósito excluída todavia a cominação de caráter pessoal”.

Em outra oportunidade, a mesma Corte de Justiça, no julgamento do HC nº 3.294-2-Sp, assim decidiu:

“Alienação fiduciária em garantia – Devedor – CF/88, art. 5º, LXVII – Violação – habeas Corpus – Ordem concedida – prisão civil – Ilegalidade”
(Boletim de Julgados, nº 60, p. 82).

Nestas condições, por me parecer inadmissível a equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, verdadeira interpretação extensiva para ajustamento ilegal à ressalva prevista no inc. LXVII do art. 5º, da CF/88, parte final, acosto-me ao parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, para conceder a ordem requestada, consolidando a liminar já outorgada.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2001.0000.9320-2

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

Impetrante: VICTOR EMANOEL ESTEVES E OUTRA

Paciente: ROMILTON DA SILVEIRA FLORÊNCIO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA –

**HABEAS CORPUS. ALIMENTOS.
PRISÃO CIVIL.**

**RECONHECIMENTO DO DÉBITO
PELO ALIMENTANTE. AUSÊNCIA DE
OPOSIÇÃO CONTRA SUA
CONSTATAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR
ELE ORDENADA PARA PAR-
CELAMENTO DO *QUANTUM* ALI-
MENTAR EM ATRASO. ADIM-
PLEMENTO ÚNICO, ENTRETANTO,
DA PRIMEIRA PARCELA. PRE-
TENSÃO DE EXIMÊNCIA DAS DEMAIS
À CONTA DE INCONVINCENTE
IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.
IMPROCEDÊNCIA.**

**AUSÊNCIA DE MANDADO PRI-
SIONAL.**

ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ***Habeas Corpus*** Cível nº 2001.0000.9320-2, de Fortaleza, impetrado pelos advogados Victor Emanuel Esteves e Andréa Bezerra Lima Barbosa, em favoreio de seu cliente **ROMILTON DA SILVEIRA FLORÊNCIO**, nos autos identificado.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de **Habeas Corpus Preventivo**, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Victor Emanuel Esteves e Andréa Bezerra Lima Barbosa, em favor de **Romilton da Silva Florêncio**, colimando conjurar ameaça de prisão civil, em face do inadimplemento da obrigação alimentar a que se impusera em prol de seu filho menor **Thiago Alves da Silveira**, sob o fundamento de encontrar-se, atualmente, desempregado.

Aduz, à continuação, que houvera celebrado acordo com a genitora do menor relativamente ao **quantum** cobrado, autorizando, em Juízo, seu parcelamento em quinze (15) prestações mensais de R\$96,66 (noventa e seis reais e sessenta e seis centavos), por conta do que viera a desembolsar o valor atinente à primeira, impossibilitado restando ao cumprimento das demais, à conta exclusiva de se achar desempregado, circunstância que, a seu aviso, passara alheia à sensibilidade da pretora primária que, mesmo assim, viera a lhe decretar a custódia civil, vindo a ter sua soltura ordenada após pagas as três últimas parcelas em atraso. Diante da inadimplência que ora existe, teme por novo cerceamento de sua liberdade, pugnando, por isto, pela outorga prévia de liminar, de fito a espancar a novo decreto custodial, aguardando, afinal, a concessão definitiva da ordem de **habeas corpus**.

Liminar indeferida.

Informações da douta Juíza **a quo** demorantes às fls. 51/52, onde se confere o relato da composição do débito alimentar pelo ora Paciente, celebrado com a genitora do alimentado, assim como, a solvência única da primeira parcela, remarcando a pretora singular não lhe haver convencido o alimentante da impossibilidade material de dar cumprimento ao acordo a que se dispusera.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Este, o relato.

Extrai-se dos autos que o remédio heróico perseguido pelos impetrantes em favor do Paciente retrodito é

de índole preventiva, porquanto, a autoridade reputada coatora ainda não fizera expedir em desprol do Paciente precitado o competente mandado de custódia civil.

Tem-se, assim, na espécie, indisfarçável propósito do Paciente em se ver protegido contra a decretação de sua hipotética prisão, diante do inadimplemento caracterizado do acordo a que se obrigara de continuar pensionando seu filho, sob a modalidade que levava em conta suas reais condições financeiras, e por conta do que chegara ao desembolso, apenas, da primeira parcela, buscando através da postulação que ora suscita de ordem de ***habeas corpus preventivo*** a indisfarçável eximência daquela obrigação.

Os argumentos expendidos pelo Paciente, à míngua de razoabilidade, não convenceram a pretora primária, pois, não basta opor desemprego para se ver protegido contra o dever alimentar. Adite-se, por ensejante, constituir o fator desemprego a tônica usual dos inadimplentes de obrigação alimentar. O Paciente já se utilizara desse artifício, consoante o atesta o alvará de soltura demorante à fl. 40 do vertente caderno.

Pinço, no azo, por própria e aplicável à espécie, ementa do acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do TJ de Minas Gerais, nº AI 45.181, j. 26.11.95, DJMG 07.03.96, p. 5, destacada pela douta Procuradoria Geral de Justiça em sua opinação de fls. 61/64, ***literatte***:

“Prisão Civil – devedor desempregado – irrelevância – invalidez não demonstrada. Não basta que o devedor demonstre estar desempregado para provar a impossibilidade de pagamento da pensão. A impossibilidade a que se refere a lei é aquela que não depende da vontade do devedor e resultante de força maior.”

O ***Habeas Corpus***, como de solar sabença, é

instituto constitucional destinado a restabelecer o direito à liberdade de ir e vir, quando haja violação, ou para preservar tal direito, quando pare ameaça concreta, atual ou iminente, em combate à ilegalidade ou abuso de poder. Não se presta, entretanto, para autorizar ao devedor de alimentos a desobrigação destes, máxime, quando insatisfatória a justificativa por ele exibida nessa dimensão finalística.

Por todos esses argumentos, a súplica habeascorpal amostra-se improcedente.

Tomo conhecimento do pedido, todavia, para lhe negar provimento.

É como voto.

Fortaleza, 08 de maio de 2.002.

*** *** ***

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

2001.0001.0765-3 - Habeas Corpus Cível de Fortaleza

Impetrante - Ana Célia Madeira Barros Campelo

Paciente - João Valdecy Gomes

Impetrado - Juiz de Direito da 8ª Vara de Família de Fortaleza

Relator - Desembargador José Maria De Melo

EMENTA – *Habeas Corpus*. Em sede de *habeas corpus* cível inexistente espaço para discutir a impossibilidade de adimplemento da pensão alimentícia, por ensejar dilação probatória dos fatos alegados com o necessário contraditório.

Não isenta da pensão arbitrada mero argumento do paciente de que não dispõe de meios materiais para satisfazer a prestação a que se

obrigou.

Não caracterizado o abuso ou excesso de poder por parte do julgador monocrático, denega-se a ordem.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus Cível**, nº 2001.0001.0765-3, de Fortaleza, em que é impetrante Ana Célia Madeira Barros Campelo, sendo paciente João Valdecy Gomes e impetrado o Juiz de Direito da 8ª Vara de Família de Fortaleza.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, denegar a ordem, nos termos do Parecer de fls. 41/43, da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Ana Célia Madeira Barros Campelo, advogada, impetrou ordem de **habeas corpus** preventivo em favor de João Valdecy Gomes, posto que ameaçado de prisão, por inadimplir obrigação alimentícia assumida para com a ex-mulher e duas filhas.

Alinhando razões de fls. 02/04, permeadas dos documentos de fls. 05/23, postulou, ao fim, se lhe fosse liberada a ordem, nos termos em que requestada.

Tombado, processado e distribuído, posterguei para oportunidade outra, qual seja, após prestados os informes, a concessão ou não da provisão liminar (fls. 29).

Prestando informações às fls. 35/36, disse a judicante monocrática que o paciente inadimplira com a obrigação alimentar, acumulando um débito da ordem de R\$ 1.922,50 (um mil, novecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) e que, citado, apresentou justificativas não condizentes, para furtar-se do cumprimento do encargo.

Afirmou mais, que as alegações restaram inacolhidas e, ainda assim, determinara que o alimentante efetuassem o pagamento de pelos menos duas (2) parcelas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, pena de ser-lhe decretado o

confinamento.

À vista dos informes de fls. 35/36, indeferi a liminar e a d. PGJ, ouvida, opinou às fls. 41/43, pela denegação da ordem heróica.

É o relatório. Sem revisão (art. 34, § 3º, do RITJ/CE) e, não tendo o patrono do paciente, requerido, destacadamente, no pedido de impetração para ser intimado da data do julgamento (art. 119, § 2º do RITJ/CE), apresento-o em mesa, para o devido destreame.

Tem uma clareza incontestável a norma processual sobre a execução dos alimentos quando estabeleceu a possibilidade do devedor, ao ser executado, “**justificar a impossibilidade de efetuar-lo**” (CPC, art. 733, *caput, in fine*). E, somente se não ocorrer a justificação, poderá o juiz decretar-lhe a prisão (CPC, art. 733, §1º). Descabe, em sede de **habeas corpus** preventivo, discutir e avaliar as alegações de dificuldades financeiras que o paciente atravessa para satisfazer sua obrigação de alimentante.

Todavia, verifica-se, pelo teor da dicção sentencial (fls. 18/20), que o Juiz examinou e questionou as dificuldades financeiras que o cônjuge varão formulou na busca de justificar a sua impossibilidade, no momento, de cumprir a obrigação alimentar. Sendo certo, porém, que, quaisquer que sejam as suas dificuldades financeiras, tal não o isenta de adimplir a obrigação de alimentante.

Com efeito, a sentença noticiou que a pensão alimentícia se destina à mulher e às duas filhas.

De outra parte, o alimentante, ciente do despacho intimatório de fls. 23, determinativo de que pagasse duas parcelas de alimentos em atraso, sob pena de prisão, em vez de cumpri-lo, preferiu ingressar com pedido de **habeas corpus**, objetivando conjurar a ameaça que, ao que parece, sequer se concretizou.

Ora, do exame dos autos, não se tem notícia de que: **a)** tenha o paciente, até agora, satisfeito a obrigação; e **b)** que o Juiz dirigente do feito, haja editado o decreto prisional.

Em verdade, o que há nos autos, é a possibilidade

de decretação da prisão, caso inadimplida seja a obrigação, destacando-se ainda que, da data da ameaça (28/09/2001), fls. 23, a esta parte, já decorreram mais de doze (12) meses.

Os informes de fls. 35/36, bem demonstram, de forma irrefutável, que o paciente vem se furtando ao pagamento da pensão alimentícia.

A ordem de ***habeas corpus*** assestada, ainda que em caráter preventivo, desserve como meio para obstar o constrangimento iminente.

Nenhum excesso ou abuso de autoridade se me afigura como tendo sido praticado pelo julgador monocrático.

O remédio heróico de que se serviu o paciente, consoante remansosa jurisprudência, deve cingir-se ao aspecto quase formal da decisão que decreta a prisão, com o escopo de apurar-se apenas se houve abuso ou excesso de poder por parte do magistrado ou se o seu veredicto, por vício de forma, não pode prevalecer (inteligência da jurisprudência catalogada ***in*** RTJ 82/697 e RBCC, número especial de lançamento/163).

Isto posto, conheço do pedido para, nos termos do Parecer da douta PGJ, denegar a ordem.

Fortaleza, 07 de outubro de 2002.

MANDADO DE SEGURANÇA

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.2275-3

TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: FORTALEZA

Impetrante: ANTÔNIO CÉSAR DAMASCENO PEREIRA

**Impetrados: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ E
SECRETÁRIO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO
CEARÁ**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – MANDADO DE
SEGURANÇA. CONCURSO
PÚBLICO. APROVAÇÃO. DIREITO À
NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE
DIREITO QUE SÓ SE MATE-
RIALIZARÁ NA OCORRÊNCIA DE
NOMEAÇÃO DE CANDIDATO NÃO
APROVADO NO CERTAME OU NO
PREENCHIMENTO DE VAGA SEM
OBSERVÂNCIA DE CLASSIFICAÇÃO
DO CANDIDATO APROVADO.
INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 15 DO
STF.**

**AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO DO
DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
PEDIDO JURIDICAMENTE IM-
POSSÍVEL.**

**MANDADO DE SEGURANÇA INDE-
FERIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de **Mandado de Segurança nº 2000.0015.2275-3** (2000.02924-
5), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, em denegar a segurança reclamada, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Os argumentos que sustentam a impetração *sub oculis* não são de porte a torná-la acolhível nesta instância.

Consabido resta constituir a causa final do *Mandamus* a proteção a direito líquido e certo. Se não houver tal direito a ser protegido ou assegurado, não há razão para o mandado e, desse modo, não deve ele ser outorgado. A proteção de direito líquido e certo constitui-se, pois, na finalidade do mandado de segurança e na razão de ser o mesmo pleiteado e concedido. Daí desdobrar-se o precitado direito em dúplici aspecto:

a)- o de fundamento ou requisito básico para o exercício da ação mandamental;

b) - o de fundamento da sentença mandamental de segurança.

Tanto num como noutro aspectos tem-se de anotar que não basta alegar a existência do direito, tampouco basta a existência do mesmo. É preciso que o direito alegado se revista, de plano, dos requisitos da liquidez e da certeza. Daí o magistério clarividente do eminente processualista, **Celso Agrícola Barbi**, in “Mandado de Segurança”, 3ª edição, Forense, 1997, nº 66, p. 77, *litterate*:

“A sistemática do Mandado de Segurança deve iniciar-se a partir da definição do que seja direito líquido e certo, a ele se sujeitando o legislador ordinário e o doutrinador, sob pena de fazerem trabalho irreal.”

A situação retratada nos autos, entretanto, torna o impetrante imerecedor do amparo heróico. Esta é a ilação a que se chega, a qual não é pressurosa, mas, consequência lógica

dessa mesma situação. Não se ignora sua aprovação no certame anotado no relatório lido, quando através dele, do que dá conta o Edital respectivo, os impetrados se dispuseram a selecionar candidatos para o magistério oficial nas redes públicas de ensino, estadual e municipal. Não menos certo é que, com base na Lei Complementar estadual nº 22, de 24.07.00, que regulamentou o art. 154, inciso XV, da Carta Política Estadual, para atender à necessidade excepcional temporária, vieram eles a suspender as nomeações susoditas, e a recrutar professores pelo tempo máximo previsto de seis (6) meses apenas. Trata-se de situações bem distintas, realizadas em seu devido tempo, com características próprias, uma e outra sob a égide de disciplinamento legal próprio, sem qualquer interdependência como atos da Administração Pública.

A aprovação em concurso, consoante se extrai da Súmula 15 do Pretório Excelso, não gera para o candidato direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito somente surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso ou se a nomeação preterir a ordem de classificação do candidato aprovado. Os autos não revelam nomeação com essas características. Revelam, sim, que os impetrados, no interesse do serviço público, suspenderam os atos de nomeação dos aprovados no multicitado certame, para fazerem valer a adoção do preceito legal susodito, significa dizer, selecionaram e contrataram precariamente professores para exercício na rede oficial de ensino, estadual e municipal, pelo tempo de seis (6) meses, apenas.

O provimento do cargo temporário questionado pelo impetrante, com indubitosa observância de lei específica, atendendo à necessidade excepcional do serviço, como na espécie examinada, em que a contratação de professores se deu por seleção, para vigor, apenas, por seis (6) meses, é ato administrativo eminentemente discricionário, e como tal, nele não se detecta vício de natureza formal a infirmá-lo.

Pelo primeiro ângulo apontado exsurge, à desdúvidas, a inocorrência de violação a direito líquido e certo, amparável pela via do *writ of mandamus*, dado que o

impetrante, como remarcado passos atrás, em torno de sua litigada nomeação possui, apenas, mera expectativa de direito. Pelo segundo, ressumbra a ausência de ilegalidade no ato perpetrado pelos apontados coatores, a espancar, de conseguinte, a pretendida violação a direito líquido e certo.

Num e noutro casos não diviso *sit et quantum* em que possa merecer chancela a súplica autoral, por inexistir na espécie a demonstração incontroversa e indubitosa do direito invocado pelo impetrante.

Recolho, a propósito, o entendimento festejado de Carlos Maximiliano acerca do que se deva entender sobre **direito líquido e certo**, *in* “Mandado de Segurança”, Forense, 1.981, p. 90, **verbatim**:

“É o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações.”

A partir dessa definição, conclui-se que, na verdade, a hipótese dos autos não se constitui em direito líquido e certo, por mais que forceje o impetrante.

Ex positis, denego a segurança pleiteada.

É como voto.

Fortaleza, 29 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

**Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2000.0015.6724-2
Impetrantes: Pedro Holanda Palhano e Gurjão, José Ismael Carneiro Bezerra, Fábio Holanda Albuquerque, Manoel Fernandes Sobrinho, Paulo Rodrigues Alves e Thales Pontes Batista**

Impetrado: Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa - Mandado de Segurança. Concurso Público. Exigência de diploma no ato da inscrição. Impossibilidade. “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.” (Súmula 266 do STJ). Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, em que são partes Pedro Holanda Palhano e Gurjão, José Ismael Carneiro Bezerra, Fábio Holanda Albuquerque, Manoel Fernandes Sobrinho, Paulo Rodrigues Alves e Thales Pontes Batista, contra ato ilegal atribuídos ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará.

Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, por unanimidade de votos, em conceder a segurança requestada por Fábio Holanda Albuquerque.

Adota-se o relatório de fls. 106-107 como parte integrante do acórdão, conforme permitido pelo art. 88, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

A liminar foi deferida, em 20.09.2000, sob o fundamento de que o diploma só deve ser exigido do candidato quando da investidura no cargo. À época, o Superior Tribunal de Justiça, guardião maior da lei federal e de sua exegese, vinha, invariavelmente acolhendo esta tese, *in verbis*:

“Esta corte já firmou jurisprudência no sentido de que ‘Quando se exige um diploma de curso superior, não é

para que ele possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido do candidato, pois, no ato da investidura.” (RESP 173.699/RJ, DJ 19.4.99, Rel. Min Edson Vidigal. DJ 12.6.00).

Recentemente, em 22.05.2002, consolidando tal entendimento, o STJ editou a Súmula 266, com o seguinte enunciado:

“O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

Dispõe a Magna Carta, em seu art. 37, inc. I:

“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros, na forma da lei;”

A Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu art. 59, inc. II, reserva aos bacharéis em Direito o acesso ao cargo de promotor de justiça. Trata-se, entretanto, de requisito para ingresso na carreira e não para inscrição em concurso.

A exigência do edital de apresentação do diploma no ato da inscrição, mesmo amparada na Lei Estadual nº 10.675/82, afronta as normas constitucional e federal que regem a matéria (art. 37, I, CF/88 e art. 59, II, da Lei 8.625/93), posteriormente editadas.

Improcede, portanto, a alegativa da inexistência de

direito líquido e certo a socorrer os Impetrantes, mormente quando restou comprovado, através de certidões fornecidas pela Universidade de Fortaleza, que os candidatos eram concludentes do curso de Direito.

Pedro Holanda Palhano e Gurjão, José Ismael Carneiro Bezerra, Manoel Fernandes Sobrinho, Paulo Rodrigues Alves e Thales Pontes Batista, não foram aprovados no certame. Relativamente a tais Impetrantes, o presente *mandamus* perdeu seu objeto, devendo ser extinto, sem o julgamento do mérito.

Fábio Holanda Albuquerque, entretanto, foi aprovado no concurso, em 13ª lugar. Comprovou sua habilitação como bacharel em direito, atendendo os requisitos legais para investidura no cargo de Promotor de Justiça. Tomou posse em 01.02.2002.

Em caso análogo, assim entendeu o Supremo Tribunal Federal:

“Constitucional. Servidor Público. Concurso Público. Habilitação legal. Cargo público. Requisitos estabelecidos em lei. CF, art. 37, I. 1- 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 correr do concurso: diploma e registro no Conselho regional. Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso, C.F., art. 37, I. 2- Recurso Extraordinário. conhecido e provido”
(RE 184.425-6 RS, Rel. Min. Carlos

Velloso, Segunda Turma, DJ de 14.06.96)

Do voto do eminente Relator extrai-se o seguinte trecho, *in verbis*:

“... este é o argumento fundamental, o que importa é a existência da habilitação plena no ato da posse. Atende-se com isto, a finalidade da lei, o objetivo da lei. Cumprir a lei, sabemos todos, não é aferra-se, servilmente, a letra da lei, mas realizar os objetivos desta. Ora, não tem nenhuma significação a inexistência, no ato da inscrição, do documento, da habilitação, para o exercício da profissão. No momento em que esse exercício vai ocorrer é que a habilitação é necessária. No caso isto aconteceu. É dizer, no momento da posse, a recorrente já havia recebido seu diploma e já estava inscrita no Conselho Regional de Odontologia. O objetivo da lei, pois, estava satisfeito.”

Ademais, consolidada a situação fática, por força de liminar anteriormente deferida, configurado restou o direito líquido e certo a ser agasalhado por esta via mandamental.

Não seria aceitável que, a essa altura, o Impetrante fosse alijado do concurso e, conseqüentemente, do cargo de Promotor de Justiça, pois grandes e irreversíveis seriam os prejuízos. O Ministério Público perderia membro comprovadamente competente, classificado em 13º lugar entre milhares de concorrentes. O Impetrante, por seu turno, veria desmoronar o alicerce de sua vida econômica e profissional, que brilhantemente conquistou.

Em respeito ao princípio da razoabilidade, é de se

aplicar ao caso a teoria do fato consumado, que consiste no reconhecimento da situação de fato consolidada pelo decurso do tempo, que não causou prejuízos a terceiros.

Assim tem se posicionado a jurisprudência:

“Administrativo. Concurso público. Agente da polícia federal. Candidatos aprovados no curso de formação. Realização por força de liminar. Superveniente nomeação e posse. Aplicação da teoria do fato consumado. 1. A preterição de candidato aprovado em concurso público pressupõe ato espontâneo da Administração Pública nesse sentido, deixando de se configurar quando sua atuação consubstancia o cumprimento de ordem judicial. 2. Sem embargo desse entendimento, é de se aplicar a teoria do fato consumado, se comprovado nos autos que os recorridos não só concluíram com aprovação o curso de formação, por força de liminar, como também já foram devidamente nomeados e empossados. 3. Recurso não conhecido. (STJ. REsp 227880/RS. 5ª Turma. Rel. Min. Edson Vidigal. DJ 19.06.2000)

“Administrativo. Concurso público. Agente da polícia federal. Candidato não habilitado na prova de redação. Critério de correção. Banca examinadora. Ingresso no cargo por força de liminar. Teoria do fato consumado. 1. Em tema de concurso

público, é vedado ao poder judiciário reapreciar as notas de provas atribuídas pela banca examinadora, limitando-se o judicial control à verificação da legalidade do edital e do cumprimento de suas normas pela comissão responsável. 2. Se o candidato foi investido no cargo para o qual prestou concurso de ascensão com suporte em liminar, impõe-se o reconhecimento da consolidação da situação de fato para assegurar o direito de permanecer no exercício das funções, ainda que reconhecida a validade do critério de correção da prova que o excluiu da relação de aprovados. 3. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ. REsp 251391/RJ. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. DJ 07.11.2000)

“Mandado de segurança. Concurso público. Curso de formação de policiais militares. Anulação de ato administrativo pela própria administração. Teoria do fato consumado. 1. A Administração Pública tem o poder de anular seus próprios atos quando eivados de vício. Tal faculdade, porém, é abrandada quando uma situação fática, estabelecida por decisão judicial, se consolida em face do decurso do tempo. Embora, aparentemente, se esteja indo de encontro ao princípio de legalidade, impõe-se aí a prevalência do princípio

da proteção ao interesse público, que visa, exatamente, a preservar uma situação mais benéfica, não só ao indivíduo, mas também à coletividade, Súmula 473 do STF. 2. Candidato que se encontra no último ano do curso de formação de policiais militares, com exemplar aproveitamento, inclusive com manifestação explícita da vontade da administração em mantê-los em seu quadro, deve ser mantido na corporação, em homenagem à teoria do fato consumado. (TJDF. APC 199801107776428 - DF. 3ª Turma Cível. Rel. Des. Wellington Medeiros. DJ 24.11.1999)

Por todas estas razões, julga-se, nos termos do art. 267, inc. VI, do C. Pr. Civ., extinto o processo, relativamente a Pedro Holanda Palhano e Gurjão, José Ismael Carneiro Bezerra, Manoel Fernandes Sobrinho, Paulo Rodrigues Alves e Thales Pontes Batista. Concede-se a segurança pleiteada por Fábio Holanda Albuquerque.

Fortaleza, 28 de novembro de 2002.

EMBARGOS INFRINGENTES

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

**Nº PROCESSO: 2000.0012.7836-4/2 (1997.06033-9/02)
TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS INFRINGENTES
COMARCA: FORTALEZA
EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ
EMBARGADO : JOÃO ZUÍLO MOREIRA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA: EMBARGOS
INFRINGENTES.
ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA.
REENQUADRAMENTO DE SER-
VIDOR DO GRUPO ORGA-
NIZACIONAL TRIBUTAÇÃO, ARRE-
CADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO – TAF.
AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.
O SERVIDOR NÃO ADQUIRE
DIREITO A QUE SEU CARGO
CORRESPONDA À DETERMINADA
ESCALA NA ORGANIZAÇÃO DO
SERVIÇO PÚBLICO – MATÉRIA QUE
RESPEITA AO INTERESSE EX-
CLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.
EMBARGOS PROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS INFRINGENTES n. º 1997.07103-0/01, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas, por votação unânime, em tomar conhecimento dos embargos, provendo-os, com a conseqüente reversão unívoca do Acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

Integra este o relatório lançado nos autos, na forma regimental.

Merece prosperar a inconformação do Embargante.

Prima facie, é de se salientar, que a Súmula 339 do Pretório Excelso estabelece que: **“não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legisferante aumentar vencimentos de servidor público sob fundamento de isonomia”**, obstando, assim, interpretação diversa, no que atine a reenquadramento e estruturação de servidor público, na vigência do regime jurídico, que implique, de qualquer modo, em alteração vencimental.

Com a promulgação da Lei nº 12.582/96, que reorganizou o grupo ocupacional de tributação e arrecadação, e o fez em absoluta pertinência ao princípio da legalidade, o servidor público em atividade não possui direito adquirido à posição que ocupa na estrutura organizacional da Administração Pública, podendo ser redimensionada a sua posição, desde que, não haja redução vencimental.

Nesse sentido, o Min. Francisco Rezek, então integrante da Corte Maior, pontificou no Recurso Extraordinário nº 110.431-RJ que **“O funcionário não adquire direito a que seu cargo corresponda à determinada escala na organização do servidor público – matéria que respeita ao interesse exclusivo da Administração”**.

Em questões semelhantes, a Corte Constitucional do País há reiteradamente decidido que o servidor, não tem direito adquirido para reivindicar enquadramento distinto do determinado pelo Poder Público, consoante se extrai da ementa de seu aresto, assim estilizada:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ENQUADRAMENTO – ATO DISCRICIONÁRIO. A administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreiras, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado

invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal “. (Rext. N° 116.683, Recte: Orlando Gomes e outros; Recdo: Estado do Rio de Janeiro; Rel. Min. Celso de Mello, in Revista de Direito Administrativo, n° 187, janeiro/março de 1992, Ed. Renovar, pág. 127).

Do exposto, tomo conhecimento dos embargos, provendo-os, para a reversão unívoca do impugnado acórdão. É como voto.

Fortaleza, 27 de agosto de 2002.

*** **

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

**N° PROCESSO: 2000.0014.3639-3/1 (1999.05801-6)
TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS INFRINGENTES
COMARCA: FORTALEZA
Embargantes: MARIA IVONETE DA SILVA COSTA E OUTRO
Embargada: CAISA – CAUCAIA INDUSTRIAL S.A.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURADA A CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA NO EVENTO, O VALOR DA INDENIZAÇÃO RECLAMADA HÁ DE SE SUBSUMIR, APENAS, À METADE

**DO VALOR PLEITEADO.
PRECEDENTES PRETORIANOS.
EMBARGOS IMPROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Embargos Infringentes** nº 2000.0014.3639-3/1(ex-nº1999.05801-6/01) de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância, em tomar conhecimento dos embargos e lhes negar provimento, com a conseqüente confirmação do acórdão embargado, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lido, na forma regimental.

Consoante registra o relatório lido, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais** pelos ora Embargantes deflagrada contra a Embargada, a douta pretora primária dera pela procedência do pedido indenizatório nos valores suscitados na preambular.

A matéria veio a esta instância revisora, e, por distribuição, seu exame fora atribuído à egrégia 3ª Câmara Cível, sob a relatoria do eminente Des. Francisco Hugo Alencar Furtado que, forrado nos elementos de ordem técnica fornecidos pelos **experts** que estiveram no sítio do abaloamento dos veículos, em especial, de como haviam se comportado seus guiadores naquela colisão, não hesitara por concluir tratar-se na espécie de culpa concorrente, e com assento na jurisprudência desta Corte votou no sentido de a indenização fixada na decisão primária dever subsumir-se, apenas, à metade do valor ali definido, dando, de envolta, pela procedência parcial do apelo, conduta, por sinal, adotada pelo ilustrado Des. José Ari Cisne, Presidente da Câmara. Contra o voto da maioria divergiu, entretanto, o eminente Des. Edmilson da Cruz Neves, sob color de, a seu juízo, caber à vítima a culpa isolada pelo acidente, a título de imprudência, efetuando ultrapassagem pela direita, em frontal violação ao art. 89 do Código Brasileiro de Trânsito.

Venia data, o voto divergente recitado, a meu sentir,

não guarda identidade com a prova recolhida dos fólios do processado, especialmente, com os registros encartados no laudo técnico apurado, com base no que, fácil é de concluir-se que o guiador da carreta de propriedade da ré, sem a devida atenção para o local do evento, incursionara numa manobra rápida, abrindo espaço de passagem no local para, de pronto, e imprudentemente, retomar o curso de direção, como certo restou que a vítima, pilotando sua moto, imprudentemente, por igual, valera-se daquele espaço, momentaneamente aberto, para trafegar, oportunidade em que, abruptamente, viera a se dar o choque entre ambos os veículos, disto resultando, indubitavelmente, a defunção da vítima.

Inobscurecível, de conseguinte, militar *in casu* a culpa concorrente de ambos os guiadores no sinistro multicitado, e, nesse entendimento, dispensando-me de dilargar-me no território opinativo que a matéria possa suscitar, filio-me à remansividade da jurisprudência, inclusive desta Corte, de dever o valor da indenização pleiteada, em casos que tal, ser paga pela metade.

Sob essas premissas, tomo conhecimento dos embargos, negando-lhes provimento, ficando mantida em sua substância o duto acórdão embargado.

É como voto.

Fortaleza, 27 de agosto de 2002.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.1318-5

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: Russas

APELANTE: Francisco Ledilson Martins

APELADA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL
PENAL. APELAÇÃO CRIME.
ESTUPRO. FLAGRANTE. AÇÃO
PENAL PÚBLICA. DENÚNCIA.
REPRESENTAÇÃO. MISERABILI-
DADE DA VÍTIMA.**

**Artigo 225, § 1º, I, do Código Penal
Brasileiro.**

**Arguições de nulidades impro-
cedentes. Materialidade e autoria
comprovadas nos autos, harmônicas
as provas documental e testemunhal,
com a reprimenda fixada no mínimo
legal cominado à espécie delitiva.**

Recurso Apelarório improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
Apelação Crime Nº 2000.0015.1318-5 da Comarca de Fortaleza,
em que é apelante Francisco Ledilson Martins e apelada A Justiça
Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de
Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma,
unanimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar
a decisão recorrida, em harmonia com o parecer da douta
Procuradoria Geral da Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público

Estadual, com exercício na Comarca de Russas, neste Estado, ofertou denúncia contra FRANCISCO LEDILSON MARTINS, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do artigo 213, do Código Penal Brasileiro, onde definido o crime de estupro, tendo como vítima Veronilde Lino Ferreira, fato ocorrido no dia 25 de agosto de 1999, por volta das 22:00 horas, na jurisdição da Comarca de Russas.

Consoante se infere da delatória, no dia e hora citados, o acriminado compareceu a uma festa dançante no Clube Eucalipto, no centro da cidade, onde também se encontrava a vítima.

No transcurso da festa chegaram a dançar, tendo o acusado feito perguntas sobre sua vida particular.

Ao final da noite, terminada a festa, o acusado segurou a vítima pelo braço e determinou o caminho que iam seguir. Chegando próximo a uma residência, arrastou-a para dentro do mato e praticou o estupro, mesmo diante dos gritos de socorro da vítima e sua recusa ao congresso sexual, tendo como resposta agressões e ameaças do acusado.

Policiais militares que ocorreram ao local prenderam o acusado em flagrante, ainda em cima da vítima, sem, no entanto, evitarem a consumação da violência sexual, consoante atesta o Exame de Corpo de Delito acostado (fls. 25).

Submetido ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, restou condenado nas reprimendas do artigo 213, do Código Penal, a pena definitiva de 06(seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 130/137).

Irresignado, encetou recurso apelatório aduzindo omissão de formalidade essencial ao ato, contrariedade à prova técnica, insuficiência de provas e excesso de prazo para conclusão da instrução, pugnando pela decretação da nulidade do processo e absolvição do acusado.

Adversado o apelo, subiram os autos à Corte de Justiça onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece êxito o recurso apelatório manejado, desfavorecido de amparo jurídico.

Com efeito, processado criminalmente o acusado no Juízo de procedência, por prática de estupro, modalidade definida no artigo 213, do Código Penal, depois de autuado em flagrante delito e concluída a ação penal, recebeu apenamento definitivo de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado.

Na parte relacionada à fixação do regime prisional, a controvérsia acerca da caracterização da hediondez do delito imputado, nos termos da Lei Federal nº 8.072/90, o que imprimiria obrigatoriedade ao cumprimento da pena imposta no regime integralmente fechado, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a questão restou superada com o trânsito em julgado para a acusação, nada mais podendo ser resolvido, na instância revisora, sobre a modificação do regime prisional.

As razões recursais expõem no apelo, omissão de formalidade legal que, no entendimento do recorrente, constitui elemento essencial do ato, daí decorrendo a nulidade da peça coercitiva policial e, conseqüentemente da denúncia ministerial, consubstanciada na impossibilidade de lavratura do flagrante ou do oferecimento da denúncia, sendo o delito de estupro de ação privada, à míngua da representação da vítima ou, se menor ou incapaz, de seu representante legal.

Assevera o recorrente que a nulidade levantada conduziria a imprestabilidade da ação penal e, por conseguinte, de todos os atos posteriores à denúncia, inclusive a sentença condenatória.

Observando-se atentamente as peças que instruem o inquérito policial, iniciado por Auto de Prisão em Flagrante, constata-se a data de 06 de junho de 1999, tanto do auto de flagrante (fls. 08/11), quanto do atestado de miserabilidade da vítima (fls. 29) e da representação criminal (fls. 28), documentos contemporâneos e legitimadores da pronta intervenção policial e da denúncia ministerial.

Com efeito, na forma autorizada pelo artigo 225, §1º, inciso I, do Código Penal, procede-se mediante Ação Pública,

nos crimes contra os costumes, com oferecimento de denúncia, se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Assim, estando presentes tanto a representação criminal oferecida pela vítima, quanto seu atestado de pobreza, legítima a intervenção policial consubstanciada na autuação em flagrante, quanto o oferecimento da denúncia, transmutando a ação penal, no crime de estupro, de natureza privada para pública, em consonância com o artigo 225, § 1º, I, do Código Repressivo.

Ademais, ainda trilhando o caminho da nulidade aventada no apelo, disposição específica do artigo 566, do Código de Processo Penal preconiza o afastamento da decretação da nulidade do ato processual, se não houver influído na apuração da verdade real ou na decisão da causa.

Não há portanto, nulidade a macular o flagrante ou a denúncia, capaz de inviabilizar a ação penal.

Evoluindo nos argumentos expostos no recurso, a prova técnica impugnada atestou que houve a conjunção carnal, com rotura do hímen, mediante emprego de violência, conforme as lesões cutâneas encontradas na vítima por ocasião do exame pericial procedido na mesma.

Por sua vez, as declarações da vítima na fase inquisitorial (fls. 18/19), e na instrução (fls. 55/57), bem como, dos milicianos que efetivaram a prisão em flagrante, corroboram, em sua plenitude, nas conclusões firmadas no exame de Corpo de Delito, demonstrando, de modo inequívoco, a materialidade e a autoria do ilícito penal atribuído ao acusado.

Frise-se, ainda, que as demais testemunhas inquiridas na ação penal igualmente entremostam harmonia nos depoimentos com a versão apresentada pela vítima, bem como, com as conclusões do laudo pericial.

Atinente ao excesso de prazo na conclusão do sumário de culpa, a matéria restou superada com a edição da sentença condenatória, sendo certo que o fato poderia, à época, ser questionado em sede de **Habeas Corpus**, com escopo de

liberar o recorrente da coação sobrevinda desde a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, não contendo os autos notícias de seu ajuizamento, aliás, em decisão que repousa às fls. 168, o eminente julgador reconheceu o direito de apelar em liberdade, expedindo Alvará de Soltura.

Por fim, a prova coligida no processo, seja na vertente testemunhal, seja na documental, desponta suficiente e harmônica em atestar a materialidade e a autoria do crime imputado ao acusado, cuja reprimenda aplicada restou fixada no mínimo legal cominado à espécie delitiva, não merecendo censura.

Na linha do entendimento Pretoriano acerca da matéria, colhem-se excertos:

“Os crimes contra os costumes são geralmente, praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, razão pela qual tem valor probatório o depoimento da vítima menor se harmônico e coerente com as demais declarações constantes dos autos”. (RT 673/353).

“Nos delitos contra os costumes, posto que, de regra, praticados às escondidas, a palavra da vítima é de grande importância e, se concorde com as demais provas ou não está em choque com elas, deve ser tida como de grande valia”. (RT 674/331).

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 13 de Setembro de 2004.

*** *** ***

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

PROCESSO Nº: 2000.0015.1324-0/0

APELAÇÃO CRIME

LOCAL DE ORIGEM: ITAPIÚNA

APELANTE: O REPRES. DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PAULINO

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIME

1) SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU POR ENTENDER QUE O MESMO AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA – JULGAMENTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI – REFORMA DA DECISÃO POSSÍVEL APENAS QUANDO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – NO CASO, NÃO HÁ COMO PREVALECER O ENTENDIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE HOVE JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS – NENHUMA CENSURA A FAZER CONTRA A SENTENÇA ATACADA.

2) NÃO HÁ, PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, COMO TER CERTEZA DE QUE O RÉU NÃO AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA – RAZÃO PELA QUAL O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO* DEVE SER APLICADO – RECURSO JULGADO IMPROCEDENTE – DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

apelação crime, nº 2000.0015.1324-0/0, de Itapiúna, em que figura como Apelante O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO e apelado FRANCISCO DE ASSIS PAULINO.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, de acordo com o voto da Relatora.

RELATÓRIO

Consta da peça inicial que o Representante do Ministério Público oficiante na Comarca de Itapiúna denunciou, em 16 de maio de 1995, FRANCISCO DE ASSIS PAULINO, nas sanções estabelecidas no art. 121, § 2º, IV c/c o Art. 1º, I da Lei 8.930, de 06 de setembro de 1994, por ter, em 03 de maio do mesmo ano, por volta das 19:00h, na localidade de Juazeiro das Lagoas, Município de Itapiúna, através de uma emboscada, morto a vítima ANTONIO ARAÚJO FILHO, utilizando-se de instrumento perfuro cortante (faca).

Submetido ao devido processo legal, com respaldo dos direitos constitucionais a ele inerente, foi o Apelado devidamente pronunciado e submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri. A sentença de pronúncia demora às fls. 62/63 dos autos.

Na sentença de pronúncia, entendeu o Magistrado em pronunciá-lo por homicídio simples, previsto do *caput* do art. 121 do Código Penal Pátrio.

Submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, foi o réu absolvido, por 06 (seis) votos a 01 (hum), por ter entendido o Conselho de sentença que o Apelado agiu sob a excludente de criminalidade caracterizada pela Legítima Defesa.

Inconformado com a decisão, o Representante do Ministério Público ingressou com o presente apelo alegando que o julgamento ocorreu manifestamente contrário às provas dos autos, visto que a absolvição se baseou tão somente no interrogatório do Apelado (fls. 86/92).

Recurso contra-arrazado pela defesa do Apelado, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 93/

95).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à Douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 103/106, opina no sentido de ser conhecido e provido o presente apelo.

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, para analisarmos o cerne da presente questão, necessário antes entender a figura da legítima defesa, vez que esta foi a tese utilizada pela defesa e aceita pelo Conselho de sentença.

Devemos entender o que vem a ser a legítima defesa, para realizarmos se cabe ou não, no presente caso, a aplicação de tal excludente de criminalidade.

A legítima defesa está prevista no art. 23, II do Código Penal Brasileiro e é uma das excludentes de ilicitude prevista em nosso ordenamento jurídico. Outrossim, vem caracterizada no artigo 25 do mesmo diploma legal, que nos ensina:

“Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

Assim, devemos indagar, para saber se cabe ou não a excludente prevista na legítima defesa, ao caso presente.

Pelos depoimentos transcritos nos autos, vimos que houve um desentendimento entre vítima e acusado, e entre o acusado e um amigo da vítima. O Próprio Apelado admite isto em seu interrogatório (fls. 37/38).

Devemos, no presente momento transcrever trechos das testemunhas arroladas para o caso e verificarmos se o julgamento ocorreu ou não de forma contrária às provas

dos autos.

Vejamos, como exemplo o que relata a testemunha de acusação MARIA NENZILDA FREITAS, que em seu depoimento de fls. 49 nos mostra:

“Que foi informada por Maria Irene Sousa, de que a vítima no dia do crime havia corrido atrás do acusado para bater em seu rosto; Que ainda, segundo comentários de Maria Irene Sousa, a vítima havia alcançado o acusado, o segurado pela gola da camisa e lhe dado umas tapas.”

Temos, outrossim, o depoimento de FRANCINEIDE DE FREITAS (fls. 50):

“Que segundo comentários, o motivo principal do crime foi o fato do acusado ter apanhado da vítima; Que o acusado chegou a correr várias vezes da vítima; Que na tentativa de se proteger entrava da casa de sua vizinha; Que ainda segundo comentários a vítima corria atrás do acusado com uma foice na mão.”

Vimos assim, que houve um entrevero entre a vítima e acusado, e que este foi atacado por aquela.

O interrogatório do Apelado, que afirma que foi agredido pela vítima, coaduna-se com os depoimentos trazidos aos autos, de sorte que não há como prevalecer a tese do Ministério Público que o julgamento ocorreu manifestamente contrário às provas dos autos.

Nossa Jurisprudência já se posicionou acerca da Soberania da decisão emanada pelo Tribunal Popular do Júri, onde somente pode ser contestada quando for gritantemente

contrária ao que consta dos autos. Vejamos:

“TJSP: ‘Júri. Decisão contrária à prova dos autos – Inocorrência – Solução adotada pelos jurados que não contraria de maneira manifesta o conjunto probatório – Recurso não provido (...) Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não tem apoio em prova alguma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos’.” (JTJ 198/307)

No mesmo sentido:

“TJAP: ‘Por força do princípio constitucional da soberania dos veredictos, não merece acolhida a alegação de decisão contrária à prova dos autos, se o Conselho de Sentença orientou seu *decisum* absolutório, na única versão que lhe pareceu coerente e verossímil, posto que inteiramente adequada aos elementos produzidos nos autos’.” (RDJ 15/200) JUNTAR JURISPRUDÊNCIA NESSE SENTIDO”

No caso, parece-nos que isto não ocorreu.

Outro ponto que devemos levantar é que, não ficou comprovada a emboscada relatada na denúncia. Na verdade, não há testemunhas de viso no momento em que o Apelado cometeu o crime. Assim, mais uma vez a tese levantada pela defesa merece observação.

Por fim, temos que no presente caso, poderíamos

utilizar o princípio do *in dubio pro reo*, visto que não ficou comprovado que o réu não agiu em legítima defesa.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 386, VI, afirma que o Juiz deve absolver o réu, quando não existir prova suficiente para condenação.

O mestre Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra Processo Penal, nos ensina:

“Por último, o réu deve ser absolvido se ‘não existir prova suficiente para condenação’(inc. VI). São mais raras as hipóteses que ensejam a aplicação de tal dispositivo pois, normalmente, a causa de absolvição é uma das previstas nos incisos anteriores. Será este o inciso aplicável, porém, se houver dúvida quanto a existência de causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade alegadas e que, embora não comprovadas, levam ao princípio do *in dubio pro reo*.” (in Processo Penal, Ed. Atlas, 13ª Edição, 2002, pág. 460)

Assim, entendo que, no presente caso deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Diante de todo o exposto, votamos no sentido de conhecer do presente apelo, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão que entendeu por absolver o réu, em desacordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 24 de janeiro de 2004.

*** *** ***

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

Nº. 2000.0015.9446-0 - Apelação Crime

COMARCA - Maranguape

APELANTE - Maria Lucilene Sousa

APELADA - A Justiça Pública

RELATOR - Des. José Eduardo Machado de Almeida

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PENAL. TÓXICO. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXCEÇÃO. FLAGRANTE DELITO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO. CONFIGURAÇÃO. GUARDA E DEPÓSITO. ACERVO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL.

I – Posse, guarda e ocultação de entorpecente. A guarda de maconha é crime permanente. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Crime permanente. Inviolabilidade de domicílio não configurado. Preliminar rejeitada.

II – Para a configuração do tráfico ilícito de entorpecentes, não há necessidade de se flagrar a tradição, bastando para tanto, o simples fato de ter em depósito ou guardar com o intuito de comércio. É, portanto, crime formal ou de mera conduta, bastando à configuração a realização das condutas previstas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, independentemente, por

consequente, do resultado efetivo da concretização. Ademais, a quantidade da erva e o modo como foram apreendidas demonstram, indubitavelmente, a finalidade do tráfico.

III – Concessão de *habeas corpus* de ofício para modificação do regime prisional.

IV – Apelo conhecido, mas improvido. Condenação mantida.

V – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2000.0015.9446-0 da comarca de Maranguape, em que é apelante Maria Lucilene Sousa e sendo apelada a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, rejeitando a preliminar de nulidade, nos termos do parecer da douta Procuradora Geral de Justiça, modificando, todavia, de ofício, o regime prisional de cumprimento de pena.

O insigne representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara da comarca de Maranguape, ofereceu denúncia contra MARIA LUCILENE SOUSA, qualificada nos autos, como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76, porque no dia 26 de janeiro de 2000, por volta das 9h, a denunciada foi flagrada por policiais militares, em sua residência, em poder de 19 “dólares” da erva ***Cannabis Sativa L***, vulgarmente conhecida por maconha, com a finalidade precípua de comercializá-la, conforme atesta laudo de constatação de vegetal, às fls. 13 dos autos.

Submetida ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou a ré Maria Lucilene Sousa, condenada em sentença de fls. 71/74, pela prática delitiva prevista no art. 12 da Lei de Tóxico, com uma pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa, sendo esta de R\$ 5,00 (cinco reais) o valor unitário

do dia-multa.

Da sentença, foram interpostos embargos declaratórios, às fls. 75, no intuito de extirpar da decisão recorrida a multa prevista na pena do art. 12 da Lei 6.368/76 e a condenação das custas processuais, uma vez que a acusada é beneficiária da assistência judiciária.

Às fls. 76/77, a magistrada decidiu no sentido da permanência da pena de multa do delito de tráfico (art. 12), uma vez que é de natureza penal e cumulativa com a penalidade de privação da liberdade e a exclusão da condenação das custas do processo, posto que a acusada é assistida por defensor público, julgando parcialmente os embargos.

Inconformada com o **decisum**, a apelante interpôs, às fls. 80, o presente apelo, requerendo, em suma, a nulidade do processo, porquanto em desacordo com a Constituição Federal, notadamente em seu art. 5º, XI, haja vista a entrada de policiais militares sem a devida autorização judicial e, no mérito, a absolvição da apelante, tendo em vista a inexistência de prova à uma condenação e ainda a extirpação da pena de multa e da condenação das custas processuais. Apelo devidamente contra-arrazado pelo Agente Ministerial, às fls. 85/88, requerendo a improcedência da preliminar de nulidade do processo e, no mérito, a manutenção da sentença condenatória.

Instada à manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 98/101, opinou pelo improvimento do apelo, assim como a improcedência da preliminar.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, urge apreciar a preliminar de nulidade do processo suscitada pela defensoria do acusado, no sentido de se ter todo o processo nulificado, haja vista o desatendimento do disposto no art. 5º, XI da Constituição da República de 1988, ou seja, de ter inobservado a inviolabilidade do domicílio.

De efeito, improcede a arguição de nulidade por parte da defesa do acusado, ora apelante. A Carta Magna de

1988, em seu art. 5º, XI, ressalva, os casos de violabilidade do domicílio, ou seja, na hipótese de flagrante delito ou de desastre ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. Isso quer dizer que durante o dia, as autoridades públicas podem, sem o consentimento do morador, adentrar na casa nos casos de flagrante delito, desastre, prestar socorro e por ordem judicial. E, durante a noite, somente nos casos de flagrante delito, desastre e prestar socorro. Neste caso, a Constituição protege até da ordem judicial.

Em uma análise do presente caderno processual, a acusada estava, inquestionavelmente, em flagrante delito, pois permanecia em seu depósito 19 papелotes da droga dentro de sua casa, restando, por conseguinte, caracterizado o estado de flagrância, haja vista que o crime do art. 12 da Lei de Tóxico, notadamente o depósito, é de natureza permanente, prolongando-se a consumação no tempo.

Assim, tratando-se de situação de flagrância nessas hipóteses, é evidentemente dispensável, mesmo durante a noite, que o autor da prisão porte mandado judicial para invadir a casa onde o crime está sendo praticado. Se não vejamos a orientação do nosso Excelso Pretório e dos Tribunais Pátrios, *in verbis*:

STF – “Posse, guarda e ocultação de entorpecente. A guarda de maconha é crime permanente. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (RTJ 78/682).

TJRJ – “Tratando-se de crime permanente ou contínuo, em que a atividade delituosa se protraí no tempo, justificando a verificação de flagrância a qualquer tempo, jurídico e legal é a lavratura do auto de prisão em flagrante, após seqüência de

sucessivas e ininterruptas diligências, desde o momento da suspeição até da comprovação final do crime” (RT 546/394). No mesmo sentido: STF: RTJ 63/622.

TACRSP – “Nada impede que um policial penetre em casa alheia, durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante delito, por crime ou contravenção, sendo dispensável o mandado de busca domiciliar, diante da permissão concedida pela Lei Maior” (RJDACRIM 5/167).

Desta feita, rejeito a preliminar de nulidade do processo.

No mérito, a apelante alega que a decisão condenatória foi proferida ao arrepio da Lei Maior, uma vez que inobservado o contido no art. 5º, XI e contrária às provas dos autos.

Imerece guarida a irresignação, posto que a própria acusada, ora apelante, em seu depoimento de fls. 34/35, confessou sua conduta delituosa, especialmente no que concerne a finalidade da droga, isto é, com o intuito de tráfico.

De efeito, os atos de mercancia da apelante foram totalmente comprovados pelos depoimentos uníssomos e coerentes dos agentes policiais, bem como dos menores viciados que porventura foram apreendidos em poder da “erva maldita”.

De sorte que, para a configuração do tráfico ilícito de entorpecentes, não há necessidade de se flagrar a tradição, bastando para tanto, o simples fato de ter em depósito ou guardar com o intuito de comércio. É, portanto, crime formal ou de mera conduta, bastando à configuração a realização das condutas previstas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, independentemente, por

consequente, do resultado efetivo da concretização. Ademais, a quantidade da erva e o modo como foram apreendidas demonstram, indubitavelmente, a finalidade do tráfico.

No caso, a materialidade restou devidamente comprovada, através do auto de apreensão e apresentação de fls. 11 e o laudo de exame toxicológico de fls. 64, bem como a autoria delitiva comprovada pela própria confissão da acusada aliada aos outros meios idôneos de prova.

A apelante, todavia, de forma obstinada reitera argumentação já dirimida no âmbito dos embargos de declaração. Fundamenta ainda em seu recurso a ilegalidade da imposição da pena de multa e a condenação em custas processuais, tudo porque a acusada é beneficiária da assistência judiciária. A matéria, neste passo, já foi resolvida na decisão dos respectivos embargos, ou seja, a pena de multa prevista no art. 12 da Lei 6.368/76 é de natureza penal e não indenizatória, segundo quer crer a acusada, sendo, de sorte, cumulativa e de obrigatória sua fixação. Já a condenação em custas processuais, a magistrada excluiu a acusada do pagamento destas despesas, tendo em mente ser a mesma assistida por defensor público.

De outra maneira, no que se refere ao regime de cumprimento de pena estipulado na sentença recorrida, qual seja, o integralmente fechado, por tratar-se de crime hediondo, concedo ***habeas corpus*** de ofício para reformar a decisão apenas no que toca ao regime prisional, determinado que seja o inicialmente fechado, tendo em vista o entendimento majoritário desta Turma, no sentido da derrogação do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 pelo art. 1º, § 7º da Lei 9.455/97.

Nestas condições, conheço do presente apelo, mas para lhe negar provimento, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, modificando, todavia, de ofício o regime prisional de pena para o inicialmente fechado.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.00130-3 (2000.0015.9488-6)

APELANTE: VARGLEYSON DE SOUSA SILVA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. CONCURSO DE AGENTES. CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. DESVIO SUBJETIVO ENTRE OS CONCORRENTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 29, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO MAJORADO. I. Não merece ser reformada a decisão monocrática no tocante à condenação do réu, diante da definição, em juízo de certeza, da autoria de tipo penal consistente no ato de ter subtraído das vítimas diversos objetos mediante violência, empreendido com o uso de arma de fogo.

II. A conduta do réu caracteriza o crime de roubo majorado, uma vez que este não desejou nem assumiu claramente o risco de causar a morte de uma das vítimas, não apenas porque não efetuou os disparos, mas também porque a ação assassina constituiu decisão autônoma de seu concorrente e não do desencadeamento natural dos fatos. Na verdade, restou demonstrado que o

dolo do acusado estava direcionado para a prática do roubo com o emprego de arma, não se podendo afirmar que assumiu o risco de praticar latrocínio.

III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 9ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia em face de Vargleyson de Sousa Silva, como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do C.P., ante o fato de, em 9.2.1999, por volta das 2 horas, no Bairro São João do Tauape, ter o denunciado, juntamente com outros indivíduos não identificados, munido de arma de fogo, com o fim de subtrair bens da empresa D. Carla Mármore e Granitos Ltda., disparado contra a vítima Manoel José de Sousa, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito à fl. 17).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado nas sanções do art. 157, § 3º, do C.P., à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime prisional fechado, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa (fls. 105/112).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, para alegar, em síntese, o seguinte (fls. 119/123):

a) que não há provas suficientes no processo para ensejar a prolação de decreto condenatório, havendo a sentença

sido proferida apenas com base nas suposições da vítima, dado probatório a ser apreciado com restrições;

b) que a colaboração do recorrente para a prática delituosa se resumiu ao ato de apanhar os objetos produto do roubo, não tendo concorrido para a consumação do evento morte, motivo pelo qual não poderá ser apenado como incurso no delito de latrocínio.

Contra-razões às fls. 124/125.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça foi pelo improvimento do recurso interposto, sob o argumento de que a colaboração do agente para o deslinde da prática delituosa já caracteriza o concurso de agentes, não sendo necessário que todos pratiquem atos típicos de execução (fls. 133/138).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação no qual a defesa aduz que não há no processo provas suficientes para ensejar a prolação de decreto condenatório, havendo a sentença sido proferida apenas com base nas suposições da vítima, elemento de prova a ser apreciado com restrições.

Acrescenta que a colaboração do recorrente para a prática delituosa se resumiu ao ato de apanhar os objetos produto do roubo, não tendo concorrido para a consumação do evento morte, motivo pelo qual não poderá ser apenado como incurso no delito de latrocínio.

Passo à análise do conteúdo probatório dos autos.

O acusado negou a autoria delituosa em juízo, ao relatar que:

“[...] não é verdadeira a imputação que lhe está sendo feita na inicial; que na madrugada do crime ocorrido por volta das 02:00 horas, o interrogando estava dormindo em sua residência; que esteve na casa de seu vizinho

de nome Ricardo até as 10:00 horas da noite anterior ao crime e dali foi direto para sua residência [...]” (fl. 37).

A tese de autodefesa apresentada pelo acusado (negativa de autoria) encontra-se em harmonia com as palavras daquele por ocasião do inquérito policial (fl. 24).

O argumento recursal referente à inexistência de prova suficiente para a prolação de decreto condenatório, todavia, não encontra apoio na prova dos autos. Do contrário, extrai-se que as vítimas sobreviventes reconheceram o acusado, logo após a prática criminosa, como um dos autores do roubo *sub judice*.

Esclareceu a vítima Rodolfo Asteluz Correia, em juízo, que:

“[...] o motorista estava dormindo na garagem da empresa e foi logo abordado por duas pessoas, uma delas o acusado aqui presente; que o acusado não se encontrava armado, mas o companheiro dele sim; [...] que o acusado e o outro agente levaram os três para o banheiro, ocasião em que o vigia Manoel recebeu um tiro do colega do acusado; que o acusado foi quem levou os pertences das vítimas; que o vigia Manoel não queria entregar o revólver, tendo o companheiro do acusado efetuado um outro disparo, desta feita matando aquela vítima [...] que o papel do acusado era apenas tirar os pertences das vítimas [...] que reconheceu o acusado aqui presente como um dos partícipes do fato narrado na denúncia [...] que não

tiveram nenhuma dúvida quando do reconhecimento [...] que quando o vigia Manoel recebeu o primeiro disparo, no banheiro, o acusado estava presente amarrando o declarante e o motorista; que nos demais disparos o acusado estava na companhia do declarante no banheiro, longe do autor daqueles tiros [...] que em nenhum momento o acusado aqui presente mandou o companheiro dele atirar na vítima Manoel [...]” (fl. 80).

De igual modo foram as declarações do ofendido João dos Santos Marques no inquisitório policial, *verbis*:

“[...] foi acordado com um elemento armado de revólver, o qual anunciava um assalto [...] que na oportunidade apareceu um outro elemento [...] que se dirigiu ao banheiro, ocasião em que lhe amarraram com fio elétrico; que em seguida os elementos saíram a procura dos vigias, os quais também foram rendidos e trancados no banheiro [...] que o vigia Rodolfo foi atingido na cabeça com uma coronhada enquanto os elementos exigiam da vítima Manoel o revólver e as chaves da sala do almoxarife [...] que quando Manoel se dirigia para pegar o revólver e as chaves o declarante ouviu foi quatro disparos de arma de fogo [...] que roubaram de Manoel sua arma, um relógio e uma

certa quantia de dinheiro que o mesmo havia recebido naquele dia, de Rodolfo roubaram um relógio e um cordão, além do declarante que um relógio e a quantia de trinta reais [...]” (fl. 15).

Conforme já destacado, as vítimas acima mencionadas também procederam ao reconhecimento seguro do apelante, apontando-o como autor do delito em apreço:

“[...] presente em cartório RODOLFO ASTELUZ CORREIA e JOÃO DOS SANTOS MARQUES [...] afirmaram que o elemento que praticou assalto aos vigilantes de Carla Mármore e Granitos Ltda [...] .o mesmo possui as seguintes características: é de cor morena, cabelo liso, magro, em torno de 1,70m, em torno de 50Kg, aparentando Ter em torno de 18 anos de idade [...] que foram colocados alguns elementos dentre os mesmo a pessoa de VARGLEYSON DE SOUSA SILVA, conhecido por TOTE, onde os mesmo reconheceram com presteza e segurança referido elemento como sendo um dos que praticou o crime acima mencionado, esclarecendo que foi ele quem os amarrou [...]” (fl. 26).

Afirma o recorrente ter estado na companhia de um amigo chamado Ricardo até 10 horas da noite na data do delito em tela; entretanto, tal circunstância, por si só, não afasta a responsabilidade daquele, tendo em vista que o crime foi consumado somente às 2 horas da madrugada, ou seja, várias

horas após o momento no qual o réu menciona ter estado com o citado colega.

Ricardo Maciel de Sousa, em seu depoimento, confirmou ter visto o acusado na noite do crime; todavia, em horário muito anterior ao da consumação delituosa:

“[...] que na noite do crime o acusado aqui presente esteve em companhia do depoente, onde, em frente à casa deste, conversaram até às 23 horas [...] que o acusado deixou a casa do depoente sozinho, dizendo que ia para casa dormir; que conversou com o acusado sobre os fatos denunciados e ele informou que não tinha nenhuma participação nos mesmos [...]” (fl. 82).

Apreciando de forma sistemática o conjunto probatório do processo, constata-se ter sido definida, em juízo de certeza, a autoria do tipo penal consistente no ato de ter subtraído das vítimas, mediante violência, vários objetos, com o uso de arma de fogo, não merecendo reformas o **decisum** singular nesse tocante.

No entanto, no que concerne à atuação do réu no crime de latrocínio e seu alegado desejo de participar de crime menos grave, algumas considerações sobre a co-delinquência são imprescindíveis para o devido enquadramento legal da conduta.

Com efeito, o Código Penal pátrio adotou a teoria unitária ou monista (art. 29, **caput**), segundo a qual a pluralidade de agentes não obsta a unidade do crime.

Assim, em regra, os concorrentes não praticam delitos distintos e autônomos, mas um mesmo crime, incorrendo nas mesmas penas todos os que de qualquer modo contribuírem para o delito, na medida da sua culpabilidade.

Acontece, todavia, que a parte final do art. 29 citado

(“na medida da sua culpabilidade”) como também os seus parágrafos, sobretudo o 2º, revelam o cuidado do legislador em evitar os excessos a que poderia levar uma interpretação literal da teoria monista pura, adotando também regras que se aproximam mais da teoria dualista, segundo a qual há um crime para o autor e co-autores, que realizam a atividade principal, e outro para os partícipes, os quais desenvolvem atividade secundária. Deste modo, o Código adotou, na verdade, o que alguns chamam de teoria unitária “temperada” com alguns traços de dualismo.

Acerca do tema, esclarecedora é a lição de Julio F. Mirabete:

“A ressalva legal de que se atenderá na aplicação da pena à culpabilidade de cada um dos agentes e o disposto no § 2º do art. 29, que determina a punição pelo crime menos grave do concorrente que quis participar desse delito e não do realmente praticado, reduzem de muito a aplicação do princípio da unidade do crime no que diz respeito à fixação da pena em concreto no concurso de agentes. No art. 29, caput, determina-se que todos os que deram causa ao resultado respondam por este, mas as ressalvas desse dispositivo e do § 2º impõem a verificação quanto a cada um dos concorrentes do elemento subjetivo do crime (dolo ou culpa) e da censurabilidade da conduta. Nessas exceções, a lei aproxima-se da teoria dualista, distinguindo a co-autoria da participação” (*In* Manual de direito penal. v. I, 19ª edição, São Paulo: Atlas, p. 227).

Imprescindível, portanto, certificar-se se as provas produzidas no curso da instrução confirmam que o réu agiu com dolo (direto ou eventual) em relação ao assassinato de uma das vítimas – o que ensejaria sua condenação por latrocínio –, ou se com culpa *stricto sensu*, tendo o dolo voltado para crime menos grave, respondendo, nesse caso, pelo delito que desejava praticar com a pena aumentada pela previsibilidade do resultado morte. Essa é a inteligência do art. 29, § 2º, do C.P., segundo o qual se deve punir cada agente conforme o elemento subjetivo que direcionou sua conduta, seja para o crime mais grave (latrocínio) ou para o menos grave (roubo com a pena aumentada pelo emprego de arma).

Cabe esclarecer, todavia, ser irrelevante tenha o agente efetuado os disparos, pois ainda que não o tenha feito, poderia incorrer nas penas do latrocínio caso tenha desejado a morte ou assumido o risco de produzi-lo. A tese da defesa nesse sentido não procede.

Sucede que, consoante o art. 29, § 2º, quando há cooperação dolosamente distinta, ou seja, um desvio subjetivo entre os participantes, o agente que desejava participar de um crime menos grave deve incorrer nas penas deste, e não nas penas da infração que, de fato, foi praticada. No máximo, será a pena aumentada até a metade se porventura o desfecho seja previsível (art. 29, § 2º, segunda parte).

Importante, pois, definir se a atividade criminosa do réu revela ou não que este agiu com dolo (direto ou eventual) quanto ao evento morte.

Se o agente desejou ou assumiu o risco de participar de um latrocínio, crime praticado por seu comparsa, incide na regra do *caput* do art. 29, mas se esse resultado era apenas previsível, agindo com culpa *stricto sensu* quanto a este, aplica-se a segunda parte do § 2º do art. 29 do Código Penal brasileiro. Assim, o enquadramento legal deve se adequar a uma das hipóteses que se seguem:

1) se agiu com dolo (direto ou eventual) no que diz respeito à morte da vítima, sua conduta incorre nas penas do

crime de latrocínio (art. 157, § 3º, segunda parte), pois contribuiu para sua prática e claramente aderiu à conduta de seu concorrente (art. 29, **caput**);

2) se desejou participar apenas do roubo, não havendo sequer previsibilidade quanto à morte, responde unicamente pelo roubo, com a pena aumentada pelo emprego de arma (art. 157, § 2º, I), visto ter desejado participar de crime menos grave (art. 29, § 2º, primeira parte);

3) se intentou participar de crime menos grave sem ter agido com dolo direto ou eventual quanto à morte da vítima, mas sendo possível ao agente prever este resultado, responde por roubo com emprego de arma (art. 157, § 2º, I), sendo a pena ainda aumentada até a metade porque o resultado morte era previsível (art. 29, § 2º, segunda parte).

Em se tratando de roubo praticado com o emprego de arma de fogo, de logo fica afastada a primeira hipótese, ou seja, de o resultado mais grave (latrocínio) ser imprevisível, por motivos óbvios. Por outro lado, não se pode afirmar cabalmente que a morte da vítima tenha sido decorrência natural de um roubo praticado com o emprego de arma de fogo, não sendo possível, portanto, atribuí-la ao réu a título de dolo, seja direto ou eventual. Assumir o risco de que a arma de fogo venha a ser utilizada (que é elementar do roubo qualificado e não do latrocínio) é circunstância que difere do ato de assumir o risco de que alguém venha a morrer (elementar do latrocínio).

No caso dos autos, a conduta do apelante se enquadra perfeitamente na terceira das hipóteses acima aventadas.

É que a morte de uma das vítimas, **in casu**, deu-se evidentemente por um excesso na execução do crime de roubo, de modo que a consequência representou o cometimento de um crime mais grave que o desejado por um dos delinqüentes, excesso este que foi decorrente de dolo especial do executor dos disparos.

Na hipótese em tela, o réu não estava sequer presente quando ocorreram os disparos fatais, haja vista encontrar-se no banheiro a amarrar uma outra vítima e a subtrair-

lhe os pertences, conforme a prova dos autos, fica inafastável a aplicação do benefício previsto no art. 29, § 2º (2ª parte) do C.P., visto não se poder asseverar inequivocamente que agiu com dolo em relação à morte, embora isso fosse previsível.

Ademais disso, a instrução criminal revelou que a ação do executor dos disparos foi excessiva e desnecessária, uma vez que os vigilantes da empresa já estavam rendidos. O fato de um deles, mesmo rendido, negar-se a entregar sua arma não justificaria a eliminação de sua vida de modo desequilibrado e excessivamente violento, ação esta independente de qualquer assentimento ou dolo específico do réu, não compondo o desdobramento natural daquele roubo. Não se pode atribuir tal desfecho ao apelante, que, por sua vez, sequer estava no local no instante dos disparos.

A propósito, trago à colação os seguintes arrestos de tribunais pátrios:

“Se o intuito do agente era participar tão-somente de roubo e se não foi ele o autor dos disparos letais, inviável a sua responsabilização pelo latrocínio. Nesta hipótese, impõe-se a desclassificação para o delito de menor gravidade com agravamento da pena em razão da previsibilidade do resultado, conforme o art. 29, § 2º, do C.P.” (TACRIM – AC – Rel. Renato Nalini – RT 672/309).

“Latrocínio. Concurso de agentes. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Réu que já afastado da cena do crime quando desferido o golpe letal, deve responder pela prática de roubo qualificado pelo emprego de arma e

concurso de agentes.” (TJRS – AC –
Rel. Rosa Terezinha Silva Rodrigues).

Nessas condições, impõe-se a desclassificação da conduta do recorrente para roubo qualificado com aumento da pena diante da previsibilidade do resultado morte.

Em face disso, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, aumentada de 1/3 (um terço) pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I), acrescida, ainda, na metade pela previsibilidade do resultado morte (art. 29, § 2º), ficando a pena definitiva em **8 (oito) anos de reclusão**, a ser cumprida em regime fechado. Quanto à pena de multa, nos termos do art. 49 do C.P., determino o pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato criminoso.

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso interposto, tão-somente para desclassificar o delito imputado ao agente para roubo majorado, fixando-lhe a sanção penal nos termos acima apontados.

É como voto.

Fortaleza, 8 de junho de 2004.

*** *** ***

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

Nº 2000.0015.9678-1

APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)

APELANTE: JOSÉ VALDO DA SILVA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

-Tráfico de entorpecente.

**-Pretendida desclassificação para uso
próprio.**

-A expressiva quantidade de cigarros de maconha desentocada no barraco do apelante, expressa, só por só, a evidência de que se destinavam ao comércio ilícito.

-Condenação mantida.

-Recurso desprovido à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

O apelante investe contra a sentença que o condenou a quatro anos de reclusão, regime fechado, mais multa, pelo crime do art. 12, **caput**, da Lei nº 6.368/86.

O decreto condenatório é injusto, aduz, pois não ficou demonstrado, **quantum sufficit**, o tráfico de maconha atribuído a sua pessoa, havendo, por isto, de ser operada a desclassificação do delito para uso próprio de entorpecente – art. 16 do mesmo ordenamento.

Apelo adversado pela Promotoria, autos nesta instância, a PGJ opinou, em parecer, pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

2 - Ao vistoriar o barraco do apelante, na periferia desta Capital, a polícia encontrou cento e trinta “dólares”, quer dizer, cigarros de maconha.

Ouvido no auto de prisão em flagrante, ele confessou, sem hesitação, que adquirira a “mercadoria” de um certo “Jura” e que tencionava revendê-la a viciados do bairro, para ganhar algum dinheiro.

Em Juízo, retratou-se, negando a propriedade do estupefaciente.

Agora, em grau de recurso, pede para ser punido por uso, não por tráfico.

Pouco atilada, a evasiva desmoraliza a retratação, pois, no fundo, atua como confissão indireta de que era o vero dono da diamba apreendida no barraco.

Acresce notar que, no interrogatório judicial, o

apelante não se queixou de sevícias policiais. Pelo contrário, disse ter sido bem tratado pelos PMs que o prenderam.

Tais fatores emprestam valor à confissão policial e desvalia à retratação judicial, sobretudo porque, no correr da formação da culpa, “o recorrente não fez a contraprova de que o auto de prisão em flagrante não registrou a verdade” (TJMS, 1ª T, Ap. Crim. nº 2002.05874-2/0000-0, Rel. Des. Gilberto da Silva Castro, RT 808/668).

A condenação está calcada basicamente nas declarações judiciais dos PMs ouvidos no auto de flagrante. Detidamente analisadas, elas não desvendam cartada para encalacrar sine justa causa o apelante. Ao revés, superlativam-se como prova, na medida em que somam serenidade e espontânea coerência na descrição da diligência da qual resultou a apreensão do entorpecente e a prisão do apelante. Afiguram-se, então, idôneas à sustentação da reprimenda vertida na sentença (STF, 2ª T, HC nº 77.565, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 2.2.01, p. 74), principalmente se não foi, caso dos autos, desacreditada, nem desmentida pelos testemunhos invocados pela defesa.

O pedido de desclassificação do crime não encontra ressonância na lógica das provas.

De feito, desentocados no barraco do apelante cento e trinta cigarros de maconha. Por mais viciado que fosse ele não “guardaria” tanto entorpecente para consumo próprio. Certíssima, por consequência, reprisar-se, encartando-o na espécie, a linha de raciocínio aventada pelo STJ, de que, sendo expressiva a quantidade de entorpecente achada em poder do agente, isso já é suficiente, só por só, **“para evidenciar e configurar o crime de tráfico”** (5ª T, REsp. nº 195495-PA, Rel. Min. Vidigal, j. 2.3.99, DJU 12.4.99).

Materialidade delitiva comprovada, enfim, pelo laudo de exame toxicológico definitivo, nada a modificar no decisório impugnado, confirmada a quantificação da pena, que não foi objeto de questionamento.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à

unanimidade e de acordo com o parecer ministerial, em conhecer do recurso, todavia para negar-lhe provimento.

Fortaleza, CE, 11 de maio de 2004.

*** **

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2000.0015.9697-8/0
APELANTE: FRANCISCO FERNANDO DA MOTA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: MARIA PRACIANO DE CASTRO
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA:

PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. OMISSÃO DE SOCORRO. DESCONSIDERAÇÃO. IMPERTINÊNCIA. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. REPRI-MENDA CUMULATIVA E NÃO ALTERNATIVA. APLICAÇÃO QUE SE IMPÕE.

I. A fuga do local do acidente de trânsito com fundamento no simples temor de represália por parte de populares, sem a demonstração de concreto risco pessoal ao acusado, não autoriza a desconsideração da agravante de omissão de socorro prevista no art. 302, parágrafo único, III, da Lei nº 9.503/1997.

II. No tipo penal descrito no art. 302 do Código de Trânsito, a suspensão

da habilitação para dirigir veículo automotor constitui reprimenda cumulativa e não alternativa, sendo, destarte, inviável deixar de aplicá-la tão-somente porque o réu exerce profissionalmente a função de motorista, retirando desta função o seu sustento.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Itapipoca - CE, ofertou denúncia contra Francisco Fernando da Mota, vulgo "Nandi", como incurso nas sanções do art. 302 da Lei nº 9.503/1997, ante o fato de, em 15.11.1998, por volta de 16 horas, na localidade de Jardim, ter o réu, guiando o veículo Ford F4000, de placas HVE6952CE, atropelado a vítima Gilberto Carneiro de Castro, causando-lhe a morte (auto de exame cadavérico constante à fl. 8).

Consta da exordial delatória que o acusado trafegava em direção ao local denominado Barrento, quando, ao cruzar com outro automóvel que transitava em sentido oposto, colheu o ofendido, que se encontrava no acostamento.

Realizada a dilação probatória, o MM. Juiz do feito condenou o denunciado nas tenazes do art. 302 do Código de Trânsito, infligindo-lhe a pena de 4 (quatro) anos de detenção, a

ser cumprida no regime aberto, a qual foi substituída por duas sanções restritivas de direito previstas no art. 43, IV e VI, do Código Penal, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

Impôs, também, o magistrado a suspensão da habilitação do incriminado para dirigir veículo automotor, pelo período em que aquele estiver sob os efeitos do **decisum** condenatório (fls. 80/86).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela redução da pena privativa de liberdade aplicada mediante desconsideração da agravante descrita no art. 302, parágrafo único, III, da Lei nº 9.503/1997, haja vista não haver o réu socorrido a vítima unicamente porque temia ser ofendido em sua integridade física pelos populares que se aglomeraram no local do acidente.

Requer o suplicante, ainda, a não aplicação ou atenuação da reprimenda de suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor, por ser motorista profissional.

Em contra-razões (fls. 96/97), o órgão ministerial requer o improvimento da insurreição, sob o argumento primordial de que o julgador singular considerou, motivadamente, a agravante da omissão de socorro à vítima, não podendo, de outra parte, ser o réu beneficiado com a não aplicação da suspensão de habilitação, por ser a reprimenda legalmente prevista como pena cumulativa e não alternativa.

O assistente de acusação, regularmente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta ao apelo (fl. 110).

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pelo improvimento da medida recursal, sob o color de que o **decisum** impugnado revela-se consoante com a instrução criminal, sendo a suspensão da habilitação pena cumulativa e não alternativa.

É o relatório.

VOTO

O acusado Francisco Fernando da Mota pugna pela

redução da pena imposta, mediante a não aplicação da circunstância agravante descrita no art. 302, parágrafo único, III, da Lei nº 9.503/1997.

Para tanto, aduz o recorrente não haver prestado socorro à vítima em face da possibilidade de vir a sofrer ofensa a sua integridade física por parte dos populares que se aglomeraram no local do acidente.

O dispositivo legal citado encontra-se vazado nos termos seguintes:

“Art. 302. [...]

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

[...]

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente.”

Trata-se, na espécie, de circunstância especial de agravamento da reprimenda privativa de liberdade, cuja objetividade jurídica volta-se à prática da solidariedade e respeito à vida humana.

Aplica-se o preceptivo para as situações em que o motorista causador do delito tenha condições de, sem risco pessoal, prestar socorro à vítima do acidente, somente não sendo exigida a assistência para as situações em que, efetivamente, o réu possa sofrer alguma espécie de dano, como iminência de linchamento, risco à própria vida por também ter sofrido lesões com o evento, *etc.*.

Sobre a matéria, Jefferson Ninno leciona:

“Tal agravamento põe à luz a falta de respeito e de solidariedade para com a vítima de delitos de trânsito

existente na sociedade [...] Vale enfatizar que só caberá a causa de aumento, no homicídio culposo e na lesão corporal culposa, se o condutor deixar de prestar socorro quando possível fazê-lo sem risco pessoal. Como observa, com propriedade, Luiz Flávio Gomes (ob. cit., p. 40): ‘O dever de agir decorre de um especial mandamento legal ou do art. 13 do CP, e a possibilidade de agir deve ser analisada caso a caso. Quando não há possibilidade de prestar o socorro, não se justifica o aumento de pena. Se havia risco pessoal (linchamento, por exemplo), não incide o aumento’ [...]” (*In* Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. 7ª edição, Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, p. 969).

Com o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, reiteradamente, pela aplicação da agravante da omissão de socorro nas situações em que o causador de homicídio culposo de trânsito deixa de prestar socorro à vítima, quando possível fazê-lo sem risco à pessoa daquele.

Nesse sentido:

“CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO, AGRAVADO PELA OMISSÃO DE SOCORRO. DESCONSIDERAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. SUPOSIÇÕES ACERCA DAS CONDIÇÕES FÍSICAS DA VÍTIMA. COMPETÊNCIA DO ESPECIALISTA LEGALMENTE HABILITADO E, NÃO,

DO AGRESSOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - É inviável a desconsideração do aumento de pena pela omissão de socorro, se verificado que o réu estava apto a acudir a vítima, não existindo nenhuma ameaça a sua vida nem a sua integridade física.

II - A prestação de socorro é dever do agressor, não cabendo ao mesmo levantar suposições acerca das condições físicas da vítima, medindo a gravidade das lesões que causou e as conseqüências de sua conduta, sendo que a determinação do momento e causa da morte compete, em tais circunstâncias, ao especialista legalmente habilitado.

III - **Recurso desprovido.**” (REsp. 277403/MG – Rel. Min. Gilson Dipp – D.J. 2.9.2002 – p. 221).

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO QUALIFICADO. OMISSÃO. LEX MITIOR.

- Não se mostrando despicienda a conduta exigida e nem havendo risco pessoal para o agente, é de se reconhecer a majorante específica da omissão porquanto inobservado o dever de agir calcado em basilar obrigação de solidariedade.

- **Recurso provido.**” (REsp. 207148/MG – Rel. Min. Félix Fischer – D.J. 4.9.2000 – p. 178).

“RESP. HOMICÍDIO CULPOSO.

OMISSÃO DE SOCORRO. RÉU QUE SEQUER TENTA SOCORRER A VÍTIMA, NEM É IMPEDIDO OU AMEAÇADO POR TERCEIROS. QUALIFICADORA CARACTERIZADA.

1. Caracteriza-se a omissão de socorro se o motorista atropelante foge do local, sem sequer tentar socorrer a vítima, e sem provar que não o fez por ter sido impedido, ou ameaçado por terceiros.

2. Recurso conhecido e improvido.”
(REsp. 161399/SP – Rel. Min. Anselmo Santiago – D.J. 15.3.1999 – p. 299).

No voto condutor desse último *decisum*, o eminente Relator, Min. Anselmo Santiago, demonstra a configuração da agravante de omissão de socorro, salientando o seguinte:

“Segundo o aresto hostilizado, sequer tentou ajudar a vítima, nem havendo a menor prova de que pessoas o estariam ameaçando pelo ocorrido, o que lhe teriam impedido de prestar o esperado auxílio^{sic}.

Tenho, portanto, que a caracterização da omissão de socorro está perfeita. O dispositivo serve para punir, mais seriamente, o condutor de veículo insensível que se preocupa, somente, em evitar uma possível responsabilização penal, fugindo do local do acidente, em nada se importando com o estado da vítima.

Lógico que, se ao menos tentar socorrê-la, mas terceiros tomarem a

dianteira, ou a multidão se mostre agressiva, a qualificadora não pode ser invocada. Na hipótese dos autos, no entanto, segundo se vê da decisão colegiada, sequer tentativa de auxílio ocorreu, nem ainda prova de hostilidade pelas pessoas que acudiram ao local, sendo de rigor, pois a qualificação do homicídio culposo.”

Feitas essas considerações, observa-se, na hipótese em tablado, que o réu chegou a mencionar, em juízo, que, ao encaminhar-se para averiguar o ocorrido, vislumbrou várias pessoas vindo em sua direção, razão pela qual, atemorizado, saiu do local, *verbis*:

“Que, o interrogando é o condutor do veículo que atropelou o ofendido [...] Que, o interrogando afirma que parou o carro cerca de quarenta metros do local onde estava a vítima, e quando ia ver o que tinha acontecido, percebeu que muitas pessoas vinham em sua direção, daí por que teve medo e saiu do local [...] Que, o interrogando não avisou a alguém para saber como estava a vítima ou para socorrê-la [...] Que, o interrogando afirma que o carro que cruzou com o seu antes do acidente não parou após o atropelamento, não sabendo o interrogando quem era o condutor do dito carro [...]” (fl. 32).

A tese de autodefesa não evidencia a concretização ou iminência de qualquer atitude ofensiva à integridade física do réu por parte dos populares que se aproximaram do local do

acidente, não justificando a omissão de socorro à vítima diante do temor daquele ante a simples suposição de possível agressão a sua pessoa.

Respeitante às testemunhas de acusação, da mesma forma, não se infere a ocorrência de situação capaz de acarretar risco pessoal ao recorrente.

Deveras, a testemunha Joélia Maria Matias salienta tão-somente que:

“[...] após a colisão a F-4000 não parou no local, e nem reduziu a marcha, seguindo a viagem na mesma velocidade; Que, quando as pessoas foram ver o ofendido, após o fato o mesmo parecia estar morto [...] Que, na mesma noite do fato a Polícia Militar saiu a procura da F-4000, e depois levou ao local a dita camionete [...]” (fl. 48/49).

O depoente Sebastião Rodrigues da Cruz, de igual, apenas dá conta da conduta omissiva do réu, sem registrar qualquer dado capaz de revelar possível risco à pessoa do agressor, *litteris*:

“[...] Que, depois do acidente o depoente não viu nenhum veículo parado próximo ao local [...] Que, o depoente afirma que ouviu falar que na mesma noite a polícia saiu à procura do veículo atropelador, o qual foi localizado, tendo os policiais levado o veículo para ser identificado no local [...]” (fl. 50).

Nas declarações de Antônio Carneiro Neto, filho da vítima, consta que o acriminado não parou o veículo após o acidente:

“[...] Que, o depoente ouviu falar que o depoent^{sic}, digo, que o vecilo^{sic} atropelador seguiu direto, ou seja, após o fato não parou o diminui^{sic} a marcha [...] Que, o acusado não procurou a família do declarante pra tratar de algum ressarcimento [...]” (fl. 51).

Os relatos de fls. 62 e 63 não fornecem maiores esclarecimentos acerca da agravante em análise.

Por fim, o Sr. Vicente Pires Chaves assevera **“que, o depoente afirma que depois do acidente o acusado parou o seu veículo mais na frente, porém o próprio depoente depois que viu juntar gente aconselhou o réu a deixar o local [...]”** (fl. 61).

Mencionado depoimento não desnatura a agravante em tela, porquanto, tal como os demais, não registra qualquer conduta agressiva por parte dos circunstantes capaz de pôr em risco à integridade física ou à vida do réu.

Sob tais fundamentos, não vislumbro razão plausível para a desconsideração da agravante prevista no art. 302, parágrafo único, III, do Código de Trânsito, pelo que deixo de acolher o requerimento de redução da pena imposta.

Pleiteia o apelante, ainda, a não aplicação ou atenuação da reprimenda de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, sob a alegação de ser motorista profissional, retirando desta função o seu sustento.

Quanto ao argumento, urge ressaltar que, no tipo penal descrito no art. 302 da Lei nº 9.503/1997, a suspensão de habilitação para conduzir veículo automotor constitui reprimenda cumulativa e não alternativa à pena privativa de liberdade, sendo, destarte, impossível deixar de aplicá-la ao condenado, à míngua de previsão legal.

Por conseguinte, o fato de o postulante desempenhar profissionalmente a função de motorista não

autoriza, por si só, seja este beneficiado com a não aplicação ou atenuação da sanção penal ***sub examine***, notadamente em situações como a dos autos, em que a conduta imprudente do réu acarretou graves conseqüências, consoante se extrai da perícia efetuada no local do evento e do laudo de exame cadavérico (fls. 19/30).

Aliás, o fato de o acusado ser motorista profissional impõe maior cautela na condução de veículo automotor, revelando-se justa e necessária à repressão criminal a suspensão de sua habilitação.

Ex positis, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso interposto, para manter incólume a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

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

APELAÇÃO-CRIME N.º 2001.0000.3589-0

APELANTE: JOSÉ WILLIANS DE SOUSA BARROSO

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

**EMENTA : PROCESSUAL PENAL.
ATENTADO VIOLENTO AO PU-
DOR. CULPABILIDADE DELITUOSA
DEMONSTRADA.**

APELO IMPROVIDO.

I – Não merece reparos a decisão monocrática que, com fundamento nas declarações da vítima, bem como na prova testemunhal que corroborou inteiramente a versão apresentada

pela ofendida em juízo, condena o agente nos termos da delatória ministerial (art. 214, c/c art. 224, “a”, do C.P.), ante o fato de o denunciado tê-la conduzido forçosamente a um banheiro e com ela mantido atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

II – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 1º de julho de 2003.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra José Willians de Sousa Barroso, como incurso nas sanções do art. 214, combinado com art. 224, “a”, ambos do Código Penal, ante ao fato de, em 23.10.2000, por volta das 12 horas, ter o denunciado mantido com a menor Leidiane Evangelista de Sousa atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Concluída a instrução criminal, a MMa. Juíza do feito julgou procedente a denúncia (art. 214, c/c art. 224, “a”, do C.P.), condenando o acusado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime prisional fechado (fls. 66/71).

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório, em que alega, em síntese, não ter havido violência ou grave ameaça

contra a vítima, que o réu teria “tirado uma brincadeira” de mau gosto com aquela, além de ser precária a prova testemunhal colhida em juízo, devendo conduzir à inocência do réu (fls. 74/75).

Pugna, ao final, pela reforma da decisão singular, para que seja reconhecida a figura penal do art. 61 da Lei de Contravenções.

Em contra-razões recursais, destacou o agente ministerial que a simples leitura da prova dos autos revela estarem presentes os elementos do crime constante do art. 214 do C.P., havendo o réu forçado a vítima a entrar em um banheiro, local no qual passou a praticar atos diversos da conjunção carnal, sendo obstado apenas em virtude dos gritos da ofendida, que foram escutados por terceiros (fls. 78/80).

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta PGJ pelo improvimento do recurso interposto, sob o argumento de que, para caracterização do crime de atentado violento ao pudor, não se exige estejam autor e vítima com os corpos desnudos (fls. 91/94).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta pela defesa, em que alega a inexistência de violência ou grave ameaça contra a vítima, havendo o réu apenas “tirado uma brincadeira” de mau gosto com aquela, além de a prova testemunhal colhida em juízo ser precária, devendo conduzir à inocência do réu.

Pugna, ao final, pela reforma da decisão singular, para que seja reconhecida a figura penal do art. 61 da Lei de Contravenções.

Passo à apreciação do conteúdo probatório.

O acusado narrou em juízo jamais ter praticado atos libidinosos com a ofendida, havendo somente brincado com esta, a qual se assustou por estar o apelante embriagado, *in verbis*:

“[...] que não é verdadeira a

imputação que lhe é feita; que não sabe a quem atribuir a autoria da infração [...] que tinha costume de tirar brincadeira com a vítima e estava embriagado; que sua sobrinha teve medo por causa que o interrogando se encontrava embriagado [...]" (fl.26).

O recorrente, quando ouvido perante a autoridade policial, mencionou igualmente o intuito de apenas tirar uma brincadeira com a vítima; entretanto, acrescentou:

"[...] enquanto Lidiene estava sentada no aparelho sanitário o interrogado postou-se a sua frente sem nada dizer; que após Leidiane levantar-se do sanitário e vestir-se rapidamente, o interrogado colocou as mãos em seus ombros, encostando-lhe em um canto de parede, porém não chegou a fazer mais nada com a menina [...] que não sabe a que atribuir a sua atitude, a não ser ao fato de se encontrar cansado e ter bebido durante a noite; que antes mesmo da chegada da Polícia Leidiane lhe pediu por várias vezes que a deixasse em paz [...]" (fl. 9).

A vítima Leidiane Evangelista dos Santos, ouvida durante a instrução criminal, apresentou narração inteiramente diversa da oferecida pelo réu, ao relatar que, a despeito de ter esboçado imediata reação à investida criminoso do acusado, este manteve consigo atos libidinosos diversos da conjunção carnal:

"[...] que o acusado pegou a

declarante, tampando-lhe a boca e levou para o banheiro [...] que no banheiro o acusado queria tirar a roupa da declarante e a declarante não deixou; que então o acusado colocou o pênis para fora querendo que a declarante chupasse o pênis dele; que o acusado levantou a blusa da declarante e chupou os seios da declarante; que a declarante gritou e pediu para que ele não fizesse isso [...] que Liliane chamou a polícia e os policiais deram chutes na porta do banheiro e retiraram a declarante e o acusado de dentro do banheiro[...]" (fl. 39).

No que tange à prova testemunhal, não foram colhidos depoimentos tendentes a corroborar a tese apresentada pelo acusado no presente apelo; do contrário, vários depoentes cientificam terem tomado conhecimento de que incriminado praticou com a ofendida atos libidinosos diversos da conjunção carnal, além de tê-la espancado gravemente.

A testemunha Maria Erondina Evangelista dos Santos, genitora da menor, registrou, na instrução criminal, dados de convicção que confirmam suas palavras, ao afirmar que:

"[...] a filha da depoente foi até a residência de Liliane e ao ingressar na sala foi puxada pelo acusado que colocou a mão na boca da vítima Leidiane e apalpado e beijado os seios dela; que em seguida a vítima gritou pedindo por socorro e foi atendida por Liliane que ao ver a cena correu e chamou a Polícia Militar; que logo chegou ao local e prendeu o

acusado em flagrante delito [...]” (fl. 41).

Inquirido na fase judicial o policial militar Augusto César Nascimento do Vale, o qual capturou o réu em estado de flagrância, este corrobora integralmente as declarações da ofendida, **verbis**:

“[...] foi solicitado por uma jovem que pedia socorro e afirmou que o seu tio havia arrastado sua colega , ou seja, a vítima, para dentro do banheiro de sua casa com a intenção de estuprá-la [...] que ao chegar se deparou com a porta do banheiro encostada oportunidade em que ainda pode ouvir o acusado dizer: ‘espere aí que não vai ser a força não’, momento em que abriu a porta e se deparou com o acusado aqui presente ‘acuando’ a vítima em um canto da parede do referido banheiro [...] que a vítima lhe disse que o acusado havia levantado sua blusa e chupado os seios dela, e depois queria que a vítima chupasse o seu pênis [...] que a vítima estava nervosa, aflita, chorando [...]” (fls. 43/44).

De igual teor foram as declarações de Afonso Luís Sousa do Nascimento, policial militar que participou igualmente da prisão em flagrante do acusado (fl. 47).

Merece destaque, ainda, o depoimento de Liliane Paula Barroso Braga, amiga da vítima, a qual chamou a polícia logo após constatar que a ofendida estava sofrendo a investida criminosa do réu:

“[...] que se encontrava em sua residência quando ouviu um choro vindo do interior do banheiro de sua casa; que ao empurrar a porta viu em seu interior o seu tio, ou seja o acusado, segurando a sua amiga pelos braços; que diante daquela situação e do choro de sua amiga informou que caso não a soltasse iria chamar a polícia, tendo o acusado dito: ‘pode ir, pode ir’; que os policiais acompanharam a depoente até a sua residência; que viu quando sua amiga estava chorando no banheiro, pedindo para que o acusado a soltasse [...]” (fl. 46).

Já as testemunhas indicadas pela defesa, inquiridas às fls. 52 e 54 dos autos, nada souberam informar sobre o crime, revelando, inclusive, ser reprovável a conduta social do acusado quando ingere bebidas alcoólicas.

A apreciação sistemática dos elementos de convicção acima transcritos demonstra ter o apelante conduzido a vítima menor de quatorze anos, forçosamente a um banheiro em sua residência, onde manteve com ela atos libidinosos descritos nas declarações da ofendida em juízo, estando, pois, caracterizado o tipo penal do art. 214 do C.P..

A pretensão recursal referente à desclassificação do ilícito acima mencionado para a contravenção do art. 61 da LCP (“importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor”) não deve ser acolhida.

De primeiro, a citada contravenção somente está caracterizada caso o fato seja praticado em local público ou acessível ao público, e não entre quatro paredes, como se verifica na hipótese dos autos.

Ademais, importunar é incomodar por qualquer forma a vítima, o que não se confunde com a conduta do agente

que, desde logo, colocou forçosamente as mãos nas partes pudicas da ofendida, com evidente intenção libidinosa.

Nesse sentido:

“Quem com as mãos procura alcançar as partes pudicas da vítima, conseguindo tocar em seus seios e nas coxas, consuma, em forma continuada, o delito de atentado violento ao pudor e não mera contravenção de importunação ofensiva ao pudor” (TJSP – AC – Rel. Gonçalves Santana – RT 397/84).

“Se o agente manifestou claramente a intenção de manter relações sexuais com a ofendida e se paralelamente a isso toca de modo lascivo em seu corpo, especialmente nos seios e na região genital, não se pode negar a existência do crime sexual diante de tais evidências da intenção de transformar o caso em mera importunação ofensiva ao pudor” (TJDF – RT 728/598).

Não merece prosperar a tese apresentada no apelo, porquanto revela a prova judicial estar devidamente comprovada a narração ministerial, segundo a qual se dессome que o acusado praticou atos libidinosos com a vítima, devendo ser mantida a decisão singular recorrida em todos os seus termos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Fortaleza, 1º de julho de 2003.

*** *** ***

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

**Nº. 2001.0000.8084-4 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - FRANCISCO GILBERTO CARDOSO
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL.
PROCESSUAL PENAL. JÚRI.
DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS
DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.
DECISÃO MANTIDA.**

I – Se a prova dos autos autoriza o reconhecimento de duas versões sobre o crime, não é proibido ao Conselho de Sentença optar por uma das versões em confronto. A decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, que desatende ao respeito devido à soberania de seus pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de julgar.

II – Apelo conhecido, mas improvido.

III – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2001.0000.8084-4 da comarca de Canindé, em que é apelante o representante do Ministério Público e sendo apelado Francisco Gilberto Cardoso.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral

de Justiça.

FRANCISCO GILBERTO CARDOSO, bastante qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do **Parquet** Estadual, em exercício na 1.ª Vara da comarca de Canindé, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II do CP, porque no dia 24 de outubro de 1983, à noite, agindo livre e conscientemente, suprimiu a vida da inditosa vítima Antônio Sales dos Santos, mediante instrumento pérfuro-contundente (arma de fogo), conforme testifica o laudo de exame cadavérico às fls. 09/10.

Submetido ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o réu pronunciado, às fls. 261/262, nos moldes da exordial delatória.

Sujeitado a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, por maioria de votos, acolheu a tese da defesa de negativa de autoria, restando, por conseguinte, absolvido por sentença, às fls. 301.

Inconformado, o representante do Ministério Público apelou do **decisum**, com fundamento no art. 593, III, “d” do CPP, alegando, às fls. 306/308, julgamento contrário às provas dos autos, requerendo, por conseguinte, submissão do réu a novo Júri. Apelo contra-arrazado pela defesa do acusado, às fls. 315/316, requerendo a manutenção da decisão colegiada.

Instada a manifestação, a douta PGJ em judicioso parecer de fls. 324/326, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

No caso de que se cuida, a decisão do Colegiado Popular não deve ser anulada, porquanto em sintonia com as provas coligidas nos autos.

O inconformismo do apelante, deve-se ressaltar, incide na rejeição à absolvição proferida pelo seletivo Colegiado, haja vista referido entendimento absolutório estar em total desarmonia com o acervo probante.

Com efeito, a prova coligida aos autos dá conta de ser o apelado um policial militar que se encontrava de serviço no período de festejo naquela cidade interiorana, fazendo a segurança, segundo orientação do seu comando, ocasião em

que com outros colegas de farda, saíram dos alojamentos para conhecerem a cidade e a festa que ali acontecia.

Vê-se ainda da prova colhida que o representante do Ministério Público, ora apelante, não conseguiu produzir, na fase instrutória, com solidez e firmeza a prova da autoria delitiva.

De fato, para se ter um juízo de condenação é necessário ter certeza em relação a autoria do fato tido como criminoso e não meras ilações ou suposições acerca de quem foi o autor do homicídio. Também é verdade que na fase da pronúncia, os pressupostos autorizadores são a materialidade e indícios da autoria, ocasião em que a dúvida se resolve em favor da sociedade. Diversamente, quando o julgamento é pelo Tribunal do Júri, somente há de se admitir um juízo de certeza e não de probabilidade, reinando nesta fase o *in dubio pro reo*.

Os elementos de convicção existentes nos autos dão conta de que o acusado, aqui apelado, não foi o autor do crime perpetrado, fato este que deveria ter sido provado categoricamente pelo agente ministerial. As testemunhas, mesmo aquelas que presenciaram o fato, não atestam com veemência ser o apelado o autor do crime.

Afinal, o art. 593, III, prevê a apelação para a decisão do Tribunal do Júri quando a decisão dos jurados for *manifestamente* contrária a prova dos autos. Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o *error in judicando* é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se um novo julgamento.

Assim sendo, não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção existentes nos autos que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser anulada. É lícito, portanto, ao Júri, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão, se não vejamos os arestos seguintes, *in verbis*:

TJSP – “A decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, que

desatende ao respeito devido à soberania de seus pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de julgar” (RT 642/287).

Assim sendo, havendo nos autos duas versões verossímeis, é lícito aos jurados optar por uma delas, desde que associada com o acervo probatório, sem, contudo, violar a regra constitucional da soberania dos veredictos. Logo, não é qualquer dissonância entre a decisão dos jurados e a prova colhida na instrução que autoriza a sua cassação.

Destarte, o seletor Corpo de Jurados acolheu a tese defensiva, pois foi a que lhe pareceu mais associada ao conjunto probatório, não podendo, todavia, ser anulada a decisão absolutória.

Diante das condições, conhece-se do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, em discordância com o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº.2001.0000.9592-2 APELAÇÃO CRIME
COMARCA - ARACATI
APELANTE - FRANCISCA VERÔNICA FÉLIX DA SILVA
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL –
APELAÇÃO CRIME – TRÁFICO DE
ENTORPECENTES.**

I – Não há que negar, as condutas trazer consigo e guardar, sem autorização legal e regulamentar a droga proibida; bastam por si sós para integrar a figura criminosa de tráfico ilícito de entorpecentes, punindo a lei em qualquer de suas condutas, típicas e exclusivas.

II – Núcleo do tipo configurado. Conduta imutável do artigo 12 da Lei Antitóxico.

III – Autoria delitiva devidamente comprovada nos autos através de provas idôneas colhidas no decorrer do processo.

IV – Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no crime de tráfico de entorpecentes.

V – Recurso improvido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 2001.0000.9592-2, de Aracati, em que é apelante FRANCISCA VERÔNICA FÉLIX DA SILVA e apelada a JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O Representante do Ministério Público com assento na 2ª. Vara da Comarca de Aracati, denunciou FRANCISCA VERÔNICA FÉLIX DA SILVA, apodada “Doca”, qualificada nos autos como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº. 6.368/76, porque no dia 07 de março de 2000, por volta das 19:00horas policiais civis executavam diligências de rotina, quando receberam informações de que a apelante estaria

comercializando “crack”. Chegando à residência da denunciada, esta foi presa em flagrante e, levada à delegacia local foi surpreendida na posse de 15(quinze) papelotes contendo pedras da droga “crack” e uma pedra maior, todas escondidas nas vestes íntimas da mesma.

O exame realizado provisoriamente e o exame definitivo, às fls. 09 e 33 dos autos, indicou tratar-se a substância encontrada com a denunciada, da droga conhecida como “crack”.

Submetida ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou à apelante condenada às sanções do art. 12 da Lei nº. 6.368/76, a uma pena de reclusão de 03(três) anos e ao pagamento de 50(cinquenta) dias-multa, no valor de 1 UFIR dia, em regime fechado.

Inconformada com o “*decisum*”, dele recorreu a apelante no prazo legal, para requerer ao final de suas razões, às fls. 87/89 a reforma da sentença de 1º Grau, para substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal Pátrio.

Apelo devidamente contra-arrazado pelo Agente Ministerial às fls. 95/96, o qual entende que a sentença atacada deve ser reformada em parte, para aplicar à apelante às penas alternativas previstas nos artigos 43 e 44 do CPB.

Instada a se manifestar à douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 117/119, opinou pelo provimento do apelo, para substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos conforme artigo 44 do Código Penal.

É o relatório.

No caso *sub oculis* infere-se das provas coligidas que a decisão recorrida pautou-se de forma harmônica com os elementos de convicção existente nos autos.

Realmente, extraem-se dos fólios subsídios que dão esteio ao decreto condenatório vergastado, exarado segundo o livre convencimento motivado do juiz, que se reportou jungido ao conjunto probatório sob cotejo.

A materialidade delitiva se apresenta incontroversa,

conforme atestam o Laudo de Exame de Constatação de Substância Entorpecente, às fls. 09 e o Laudo de Exame Toxicológico Definitivo às fls.33 e 33v.

Autoria delituosa sobejamente comprovada mediante a posse de 15 (quinze) papelotes com pedras da droga “crack” e uma pedra maior encontradas nas vestes íntimas da apelante, quando da revista realizada em sua pessoa na delegacia local, ocasionando a sua prisão em flagrante.

Malgrado a versão apresentada pela defesa, as circunstâncias em que foi surpreendida a apelante, através de denúncias anônimas de tráfico de drogas em sua residência, levando-se em conta ainda, o conteúdo apreendido em seu poder e acondicionado em papelotes, critério adotado pelo traficante, pois quem usa não se presta ao trabalho de colocar em locais distintos a droga destinada ao seu próprio consumo, tudo isso leva a vislumbrar a conjuntura do comércio proibido.

Para que se configure o delito tipificado no artigo 12 da Lei Antitóxica não é indispensável que o agente seja surpreendido vendendo o estupefaciente, porquanto os métodos a serem observados para a caracterização do tráfico devem considerar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente, conforme preconiza o artigo 37 da supracitada Lei.

Sobre o tema tem-se proclamado a jurisprudência dos Tribunais Pátrios na seguinte direção, *ipsis litteris*:

“Para a configuração do crime previsto no art.12 da Lei 6.368/76, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a *traditio*, para a consumação do delito” (TJSP-HC. 39.141.3 – Rel. Denser de Sã – TJSP – 97/512).

A apelante requereu em suas razões a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, conforme dispõem os artigos 43 e 44 do Código Penal Brasileiro. Tal pedido não pode prosperar, visto que, nos crimes hediondos, como o tráfico de entorpecentes e drogas afins a pena é cumprida estritamente em regime fechado, como preconiza o artigo 2º da Lei nº 8.072/90; sendo esta uma lei especial que determina a forma de cumprimento da pena em crimes tais, como no caso *in questio*, vedada está a aplicação da lei geral - Código Penal - em detrimento da lei especial, conforme dispõe o artigo 12 do mesmo Código. Portanto, esta substituição é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes.

O **princípio da especialidade** consiste na derrogação da lei geral pela especial. A norma é especial quando acrescenta à norma geral um ou vários requisitos. A adequação ao tipo especial afasta a possibilidade de aplicação do tipo geral. As regras gerais do Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, com pensamento dominante sobre a inviabilidade de substituição de penas privativas de liberdade para os crimes de tráficos de entorpecentes, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONDENAÇÃO NO ART. 12 DA LEI 6368/76. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. LEI 9.714/98. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE.

À luz do princípio da especialidade (art.12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela “Lei das Penas Alternativas” (Lei

9.714/98), não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei 8.072/90 – de cunho especial – impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§1º, do art. 2º da Lei 8.072/90). Inteligência Súm. 171 – STJ. Recurso Provido. (RESP 426181/MG - Recurso Especial 2002/0041810-9 – Min. José Arnaldo da Fonseca).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei nº. 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna, tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2ª, parágrafo único do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL da Constituição.

- A egrégia Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- Recurso Especial conhecido e provido. (RESP 439803/RS; Recurso Especial 2002/0069092-5 - Min. Vicente Leal).

Por todo o exposto, conheço do recurso interposto por tempestivo, mas nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida em todos os seus termos, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº 2002.0000.5678-0 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
APELANTE: VICTOR HUGO FERNANDES RODRIGUES
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: PENAL – PROCESSUAL
PENAL – APELAÇÃO CRIME –
RECEPTAÇÃO QUALIFICADA –
HABITUALIDADE EM DESMANCHE E
VENDAS DE PEÇAS. CRIME
PARASITÁRIO CONFIGURADO.**

I-O crime de receptação, conhecido também como crime parasitário, tem como precedente essencial a prática de um crime anterior. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que o comparsa do apelante tomou de assalto vários veículos para desmanche, os quais eram desmontados e as peças vendidas por Victor Hugo.

II-Mercancia na atividade ilícita da

venda de peças retiradas de veículos roubados e desmanchados devidamente comprovada – perfeição do § 1º do art. 180 do Código Punitivo Nacional.

III-Apelo improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2002.0000.5678-0, de Fortaleza, em que é apelante Victor Hugo Fernandes Rodrigues e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para lhe negar provimento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público com assento junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, denunciou as pessoas de Cristiano Rodrigues de Andrade e Victor Hugo Fernandes Rodrigues, qualificados nos autos, nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, em relação ao primeiro denunciado e quanto ao segundo nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 29, todos do Código Punitivo Nacional, isso porque, os denunciados, em parceria, praticaram mais de 20 assaltos contra a rede de Farmácias Pague Menos e Drogajafre, mais de 20 assaltos contra postos de combustíveis, além de terem tomado de assalto inúmeros carros, os quais eram desmanchados e comercializadas as peças.

Interrogados, foram submetidos ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restando Cristiano Rodrigues de Andrade, após ser submetido a uma perícia médica, proclamado inimputável, nos termos do art. 26 do Código Penal Brasileiro, absolvido com fundamento no art. 383, V, do Código de Processo Penal, contudo, com alicerce no art. 96, I e 97, § 1º, da Lei Punitiva Penal, foi-lhe aplicada 3 (três) anos de medida de segurança a ser aplicada no Instituto Psiquiátrico Governador Stênio Gomes, devendo ao término ser submetido a nova perícia, conforme a previsão do art.97, § 2º do Código Penal.

Quanto ao acusado Victor Hugo Fernandes Rodrigues, foi desclassificado o delito previsto no art. 157, § 2º, I e II c/c art. 29, um e outro do Código Penal para o delito previsto no art. 180, § 1º, do mesmo Código, logrando, por sentença, condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, a qual foi substituída nos moldes do art. 44 do CPB, em uma pena restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade cumulada a uma pena de multa pecuniária correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, em favor da vítima (fls.197/207).

Não conformado com o desate do julgamento, interpôs o presente apelo para requerer a absolvição ou como alternativa a desclassificação do crime para o **caput** do art. 180, do Código Penal, por considerar que não exerce atividade comercial ou industrial, além de haver declarado em seu interrogatório que desconhecia a procedência dos carros que estavam sendo desmontados (fls.223/225). Contra-razões da parte **ex-adversa** às fls. 228/235, pelejando pela confirmação do **decisum**.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls. 243/246, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

A despeito do processado ter-se ocupado em apurar crimes praticados em série, mais de 20 assaltos a rede de Farmácias Pague Menos, mais de 20 assaltos a postos de gasolina, além de inúmeros veículos tomados de assaltos para desmanche, todos delitos confessados com riqueza de detalhes, tem-se em tablado para exame uma condenação por crime de receptação do apelante, no caso, Victor Hugo Fernandes Rodrigues, já que o outro acusado, a Magistrada sentenciante, de par do laudo pericial médico – exame de sanidade mental - declarou inimputável nos moldes do art. 26 do Código Penal.

O crime de receptação, conhecido também como crime parasitário, tem como precedente essencial a prática de um crime anterior. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que Cristiano Rodrigues de Andrade, tomou de assalto vários

veículos para desmanche, os quais eram desmontados e as peças vendidas por Victor Hugo, segundo consta de seu próprio depoimento, como veremos a seguir:

Depoimento que presta Victor Hugo Fernandes Rodrigues.

“Que CRISTIANO, juntamente como o declarante foram vender uns aros de um SANTANA numa loja, momento em que o dono da loja não quis comprar, e nesse local se encontrava esse rapaz da KOMBI que se interessou pelo produto; Que, o declarante marcou uns encontros com o dito rapaz da KOMBI em locais distintos, onde vendeu várias peças do veículo SANTANA vinho e do OMEGA de cor verde; Que, passaram dois meses desmontando e vendendo as peças do SANTANA vinho, e depois passaram a desmontar o OMEGA de cor verde...”(fs.22).

Perante a autoridade judiciária, Victor Hugo confirmou que o Santana foi desmanchado na casa de Cristiano, por eles e as peças vendidas e a carcaça jogada fora em locais diferentes, uma parte no Beach Park, uma na Lagoa do Banana, em dias e horas diferentes (fls. 102).

Ainda sobre a venda das peças, trago o depoimento de José Ubirajara Ferreira Sales, empregado da firma M.G. Diesel, do ramo de sucata, a qual comprou peças de veículos ao apelante, **verbis**:

“Que, na verdade essas peças foram compradas por seu patrão, Sr. Paulo Sérgio Miranda da Silva, a pessoa do Sr. Victor Hugo, que referidas peças

foram levadas por Victor Hugo cerca de uns três meses atrás,..Que, o depoente viu VICTOR HUGO várias vezes na referida empresa com o seu patrão e por várias vezes foi deixar peças naquela sucata; (fs.27).

O crime praticado pelo apelante perfaz o tipo do art. 180, § 1º do Código Penal, comportando a desclassificação deduzida. Ademais, o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, mas tão-somente da descrição fática dos fatos nela narrados, é o princípio da *jura novita curia*, ou seja o princípio de livre dicção do direito, conforme dispõem os artigos 383 e 384 da Lei Instrumental Penal, se amoldando na hipótese ao *emendatio libelli*, por imposição do artigo 383 do mesmo diploma legal.

O Prof. Mirabete, (*In* Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 1999, pg. 1185), pontifica que “**nas hipóteses previstas no vigente § 1º do art. 180, há crime próprio, pois o sujeito ativo deve ser comerciante ou industrial. Entretanto, não se exige um ato de comércio legal, regular, pois a própria lei prevê, no § 2º do mesmo artigo, que está equiparada qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência. Não se dispensa, porém, a exigência de que, para a caracterização do crime qualificado, haja a continuidade ou habitualidade na atividade comercial por parte do sujeito ativo, não bastando ato único isolado**”.

No caso em exame, Victor Hugo, comprovadamente foi o responsável pelo desmanche e a venda das peças de diversos veículos tomados de assalto por seu parceiro de crimes Cristiano Rodrigues de Andrade, razão pela qual improcede o pleito na parte que visa à desclassificação do crime para o *caput* do art. 180, do CP.

De modo que, conheço do apelo, mas para lhe negar provimento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 12 de agosto de 2003.

*** *** ***

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

**PROCESSO Nº 2002.0001.2663-0
APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA
APELANTE: MARCOS DE AGUIAR OLIVEIRA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

EMENTA:

- Júri.
- Homicídio qualificado pelo motivo fútil e pela impossibilidade de defesa da vítima, que, embriagada e desarmada, foi baleada três vezes, à queima-roupa, no portão da casa dos pais.
- Batida de carros deve levar à Justiça Cível, nunca ao assassinato. No caso, o apelante “indenizou-se” matando o semelhante. E no esforço de paliar a conduta reprovável, deu de misturar, no defender-se, mero bate-boca com injusta provocação, pelo que andaram de bom aviso os jurados ao desconsiderar a tese de homicídio privilegiado.
- Veredicto com esteio no quadro fático-probatório.
- Apelação improvida à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Tendo recebido pena de doze anos de reclusão, regime fechado, pelo homicídio de Marcos Antônio Alves de Mendonça, o apelante diz, em síntese, que o Colegiado Popular laborou contra a prova dos autos ao descartar a atenuante da violenta emoção e ao situar o cometimento delitivo nas qualificadoras do motivo fútil e da surpresa.

Pede para ser levado a novo julgamento, operada, nesta instância revisora, a exclusão das qualificadoras, classificado o delito como homicídio privilegiado.

Contra-arrazado pela Promotoria, que exora a confirmação do **veredictum**.

A PGJ, de sua vez, é pelo improvimento do recurso. É o relatório.

2 – Colhe-se dos autos que o homicídio ocorreu na noite de 24 de outubro de 1999, na porta da casa dos pais da vítima, onde ela foi localizada pelo apelante. Horas antes, na parte da tarde, envolveram-se em banal acidente de trânsito causado pela vítima, que se recusou a pagar o prejuízo tomado pelo apelante.

Entre a tese de homicídio privilegiado e a de homicídio duplamente qualificado, resolveu-se o Júri pela última. E não decidiu contra a prova dos autos, como alega o apelante. Os informes coletados na instrução, abonam, e de modo eloquente, a versão acusatória, desvendando que o apelante atirou três vezes, à queima-roupa, na vítima, que estava desarmada e altamente embriagada, e, assim, sem meios de reação.

Batida de carros deve levar à Justiça cível; jamais ao assassinato. O apelante, no caso, indenizou-se tirando a vida alheia. E no inútil esforço de paliar a superlativa **libido de sanguine** que se apossou de sua pessoa, deu de alçar, na evasiva defensiva, mera discussão, ou simples bate-boca, ao nível de “injusta provocação”. Tivessem os jurados acolhido a tísica desculpa, aí sim, julgamento divorciado da lógica dos fatos e da evidência das provas.

Os jurados têm certa flexibilidade na apreciação dos fatos. Então, “basta um contingente mínimo de prova para que se preserve a integridade do pronunciamento do tribunal popular” (RT 380, p. 59).

In hypothesis, o contingente de prova obtido contra o apelante não é mínimo. Passa disso. Realça, e bem realçado, que ele, em verdade praticou homicídio qualificado pelo motivo fútil e pela impossibilidade de defesa da vítima.

Nada a modificar.

3 – Nessas condições, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, confirmado o veredicto impugnado.

Fortaleza, CE, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

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

APELAÇÃO CRIME Nº 2002.0007.8844-6 - FORTALEZA

APELANTE: YURI CALIXTO DE ALENCAR

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA:

- Apelação crime.

- Réu absurdamente privado pelo juiz, a pedido do promotor, de produzir contraprova, apesar de ter arrolado testemunhas na defesa prévia, resultando o despautério em condenação lastreada apenas nos testigos acusatórios. Revivido na 14ª Vara Criminal de Fortaleza, então, os tenebrosos usos do Tribunal do Santo Ofício, passando juiz e

promotor triste atestado de bisonho, ou nenhum, conhecimento das garantias asseguradas ao réu pela Constituição da República, dentre as quais pontificam o direito ao contraditório e à ampla defesa. Error in procedendo que extrapolou a medida do simples equívoco, para situar-se no contexto das tenebrosas teratologias jurídicas. E pouco importa que não tenha sido aventado nas alegações finais, sendo suscitado tão-só em grau de apelação. Nulidade de magnitude constitucional não está sujeita à preclusão, podendo ser arguída até depois do trânsito em julgado da condenação írrita, assim por habeas corpus como por ação revisional.

- Nulidade do processo pronunciada em parte, com a devolução dos autos à origem para a retomada instrução, mediante a ouvida das testemunhas de defesa e atos subsequentes, até rejulgamento da causa.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Condenado pelos crimes do art. 306 do CTB e do art. 333 do CP, invoca o apelante, nas suas razões, nulidade processual decorrente de cerceamento de defesa. Além disso, insuficiência de provas relativa à primeira das acusações e atipicidade da segunda delas. Pede a decretação da invalidade do processo, com renovação de atos instrutórios, ou a sua absolvição por esta instância revisora.

Recurso adversado pela Promotoria, vindicada a

manutenção da sentença.

Autos no Tribunal, opinou a PGJ pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2 – Bem figurada a questão prévia referente à nulidade processual.

Veja-se o que vazado no último termo de audiência encontrável nos autos, assim, no que interessa:

“ ... Feito o pregão de estilo, compareceu apenas o acusado Yuri Calixto de Alencar. Aberta a audiência foi requerida a dispensas (sic) das testemunhas de acusação e defesa. Encerrada a instrução o MM. Juiz converteu os debates orais (sic) em memoriais, determinando vista dos autos às partes. E como nada mais houve, deu-se por encerrado etc. .”

O que transcrito exprime em si a perspicua anormalidade processual. Mas não lhe realça a face poliédrica. É que o termo de audiência é lacunoso, o que se constata do seu cotejo com peças que lhe são anteriores, os quais desfraldam evidências circunstanciais de que o **error in procedendo** extrapolou os limites do mero equívoco para situar-se nos quadrantes da verdadeira teratologia jurídica.

De consignar, então, que:

a) o advogado constituído pelo réu não foi previamente notificado para a audiência;

b) a dispensa da prova da acusação incidiu, só e só, sobre testemunha restante (das três indicadas na denúncia, duas foram inquiridas);

c) a defesa prévia arrolara testemunhas.

Ora, réu não tem voz em audiência de instrução (exceção feita à de interrogatório). Se o defensor do apelante não estava na audiência, foi o Promotor, óbvia a ilação, quem alvitrou a finalização prematura e indevida da prova oral. Quem a deferiu, o juiz, avalizando a malparida postulação, passando ambos triste atestado de bisonho conhecimento das garantias

asseguradas ao réu pela Constituição da República.

Resultado do despautério: condenação aplicada com base exclusivamente na prova da acusação (incluída a do inquérito), revivido por ambos, promotor e juiz, os modos do Tribunal do Santo Ofício, instituído no século XII pela Santa Madre Igreja Católica Apostólica Romana para liquidar os hereges, o que fez, com notável desenvoltura, a partir do século XVI.

Por barbaridade semelhante a que foi praticada in casu, o Papa João Paulo II, em humildade que o engrandeceu, pediu perdão a católicos e não católicos. Urbi et orbis.

Custa a crer que a errância sub censura tenha ocorrido em Vara da Capital.

A defesa arrolou testemunhas opportuno tempore, repete-se.

Assistia ao réu, daí, o direito de fazer contraprova oral a que viu produzida contra sua pessoa pela promotoria.

Pela estrita viseira garantística, a esse contra-fluxo probatório designa-se de ampla defesa, que é parte de princípio maior chamado de contraditório e consagrados, os dois, no art. 5º, inc. LV, do Texto Magno.

Da sua prova só o réu pode dispor. Ele podia dispensá-la. Promotor e juiz, nunca. Dispensaram-na por ele. Profanaram, sem cerimônia, a Constituição Federal que deviam guardar e respeitar.

O advogado do réu não ventilou a nulidade processual nas alegações finais. Devia tê-lo feito. A omissão, todavia, se é criticável pelo lado profissional, é indiferente pelo aspecto puramente processual. De feito, a magnitude constitucional da nulidade afasta a idéia de preclusão da matéria, que, é certo, poderia ser aventada até depois do trânsito em julgado da sentença, a ser mais exato, em nível de ação de revisão criminal.

No ponto, útil, sobremaneira, a reprise de preleções do criminalista ROBERTO DELMANTO JÚNIOR, extraídas do seu excelente livro sobre a INATIVIDADE NO PROCESSO PENAL, au pied de la lettre.

“ No que tange às chamadas nulidades absolutas, o prejuízo delas decorrente é considerado manifesto pelo legislador, sendo que o próprio ordenamento jurídico o reputa inquestionável, considerando-o uma presunção iuris et de iuris.

Nesses casos, não há, evidentemente, necessidade de a parte que aponta a existência do vício demonstrar concretamente, o prejuízo por ela suportado.

O campo das nulidades absolutas restou ampliado, outrossim, com a promulgação da Constituição da República de 1988, na qual inúmeras regras processuais penais, devido a sua relevância, foram expressamente reconhecidas como direitos fundamentais, garantidos por garantias.

***Desta feita, toda a violação à Constituição da República, com conteúdo de garantia, constitui, por si só, nulidade absoluta, com inquestionável prejuízo, em um primeiro plano, à nossa ordem constitucional e, em um segundo, à parte lesada*”** (2004, Editora Revista dos Tribunais, p. 304/5 – negrito pelo Relator).

Nulidade processual assim tão distinta é de ser pronunciada sem demora e em versal, recepcionando-se, destarte, a pré-alegação recursal, deixando-se de conhecer-se o ponto atinente à insuficiência da prova para a condenação, por imperativo o rejulgamento da causa na instância a quo.

3 – Do que visto e posto, ACORDA a 1ª CÂMARA

CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade e nos exatos termos do voto do Relator, em acolher a questão prévia, para pronunciar a nulidade parcial do processo, incluída a sentença, ordenando-se, por consectário, a devolução dos autos à Vara de origem para a retomada da instrução, designado dia e hora para a inquirição das testemunhas de defesa, seguindo o feito tramitação regular, até o rejuízo da causa.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2003.0002.4414-2
APELANTE: FRANCISCO RONALDO AQUINO FREIRE
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI POPULAR.

I. Não há falar em nulidade do julgamento leigo pela divergência da minoria, devendo prevalecer o resultado obtido pela íntima convicção da maioria dos jurados. O simples fato de as votações às teses de acusação ou de defesa não terem sido alcançadas pela unanimidade de votos não implica divergência no

veredicto, a ensejar a nulidade do Júri Popular.

II. Revela-se manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.) a decisão do Conselho de Sentença que acolhe a tese acusatória (art. 121, § 2º, I e IV, do C.P.) em dissonância com a prova testemunhal, bem como com as palavras do acusado, o qual negou ter concorrido para o crime quando interrogado no sumário de culpa e na presença do Conselho de Sentença, não estando definida, em juízo de certeza, a autoria criminosa, impondo-se a submissão do recorrente a novo julgamento.

III. Concede-se *habeas corpus* de ofício, a fim de que o apelante aguarde em liberdade a realização do novo júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em desacolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público e, no mérito, em dar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator, concedendo, ainda, de ofício, ordem de *habeas corpus*, a fim de determinar que o apelante aguarde o novo julgamento em liberdade.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício

na 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofereceu denúncia contra Francisco Ronaldo Aquino Freire e José Airton Martins, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, ante o fato de, em 18.12.1994, por volta de 1h15min, na Rua Des. Lauro Nogueira, terem os denunciados, munidos de revólveres, investido contra a vítima Paulo Henrique de Brito, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito às fl. 11).

Encerrada a produção probatória, o MM. Juiz do feito pronunciou os réus nos termos da delatória (fls. 112/113).

Submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o réu José Airton Martins absolvido das imputações ministeriais (fl. 133), enquanto o acusado Francisco Ronaldo de Aquino Freire foi condenado nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do C.P., à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional integralmente fechado (fl. 253).

Irresignado, o réu Francisco Ronaldo de Aquino Freire interpôs recurso apelatório, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 261/267):

a) que o veredicto foi proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), havendo os jurados acolhido versão constante apenas do inquérito policial, por demais frágil para fundamentar uma condenação;

b) que o juízo condenatório somente é possível em face de prova segura e incontestada acerca da autoria e materialidade delituosas, devendo a dúvida ser resolvida em favor do acusado.

Em contra-razões recursais, o **Parquet** alegou que a íntima convicção dos jurados deve ser mantida, pois alcançada com base nos elementos colhidos no sumário de culpa, não encontrando a versão do acusado apoio na prova testemunhal (fls. 319/323).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça foi pelo provimento da súplica interposta, sob os seguintes argumentos (fls. 329/334):

a) que o inculpatado foi julgado em manifesta

contrariedade à prova dos autos, não estando definida, em juízo de certeza, a autoria criminosa;

b) que houve contradição nas respostas dos jurados, pois dois deles reconheceram não ter o acusado concorrido para a infração, afirmando, empós, ter sido o crime praticado por motivo torpe e mediante surpresa;

c) que deve ser concedida, de ofício, ordem de ***habeas corpus***, a fim de determinar possa o réu aguardar o julgamento do recurso em liberdade.

É o relatório.

VOTO

Antes de adentrar o mérito do recurso interposto pela defesa, merece ser analisada a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, a partir da qual suscita a ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, visto que dois deles reconheceram não ter o réu concorrido para a infração, havendo todos eles, em momento posterior, asseverado que o recorrente praticou o crime mediante surpresa.

Sobre a matéria, dispõe o art. 488 do C.P.P. que as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos, devendo, pois, ser acolhido como convencimento final a asserção que tenha recebido maior números de votos, sejam eles positivos (“sim”) ou negativos (“não”).

Destarte, não há falar em nulidade do julgamento leigo pela divergência da minoria, devendo prevalecer o resultado obtido pela íntima convicção da maioria dos jurados.

O simples fato de as votações às teses de acusação ou de defesa não terem sido alcançadas pela unanimidade não implica divergência no ***decisum***, a ensejar a nulidade do júri popular.

A esse respeito, lecionam Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco, em obra de autoria coletiva, o seguinte:

**“As decisões do Júri serão tomadas
‘por maioria de votos’, segundo o**

texto do art. 488 do CPP, determinação que seria óbvia, dado que o número de Jurados é ímpar, se não significasse simplesmente que prevalecerá como resultado da votação a afirmativa ou negativa que tiver somado o maior número de cédulas idênticas ('sim' ou 'não' – quatro ou mais).

Nos juízos coletivos, como é o Tribunal do Júri, os Jurados vencidos numa questão antecedente *não se vinculam necessariamente* ao ponto de vista rejeitado. Quer dizer, nenhuma nulidade ocorre quando os Jurados respondem diversamente um quesito e, depois, corrigindo ou se conformando com a maioria, votam no sentido desta. Não seria curial anular-se o julgamento válido da maioria pela eventual incoerência da minoria.

[...]

Insiste-se em que as deliberações do Júri são sempre tomadas por maioria de votos. Somente quando a maioria constituída se apresenta (responde) contraditoriamente é que ocorre a nulidade. Impossível, destarte, invalidar-se o julgamento da maioria, pela eventual incoerência da minoria”

(*In* Teoria e prática do júri. São Paulo: RT, 1997, p. 423; 425) – original sem grifos.

No caso dos autos, não vislumbrei contradição nas conclusões dos jurados, que responderam positivamente ao quesito da autoria e das qualificadoras do motivo torpe e da

surpresa, independentemente da quantidade de votos atribuídos a cada resultado.

Importa, portanto, constatar que o resultado das respostas quanto à autoria e às qualificadoras são inteiramente compatíveis, mesmo que a votação tenha sido alcançada por 5x2, 6x1 e 7x0, respectivamente (termo de votação à fl. 251).

Afasto, pois, a nulidade processual suscitada no parecer ministerial, passando a apreciar as razões recursais da defesa técnica.

Alega o recorrente ter sido o veredicto proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), havendo os jurados acolhido versão constante apenas do inquérito policial, por demais frágil para fundamentar uma condenação.

Acrescenta que o juízo condenatório somente é possível em face de prova segura e inconteste acerca da autoria e materialidade delituosas, devendo a dúvida ser resolvida em favor do acusado (*in dubio pro reo*).

Examinando o conjunto probatório em apreço, vê-se que o réu José Airton Martins, interrogado perante a autoridade judiciária, negou a autoria criminosa, ao afirmar que não estava presente no local do ilícito penal, acrescentando, ainda, que:

“[...] Maria Ferreira contratou um sobrinho conhecido por ‘Quisane’ para eliminar Paulo Henrique; que na época se foragiu do Amanari e turma se aproveitou e envolveu o nome do depoente na morte de Paulo Henrique [...] que não o instrumento usado nos crimes [...]” (fl. 47v).

O acusado Francisco Ronaldo Aquino Freire, ora recorrente, registrou não ter investido contra a vítima, esclarecendo, inclusive, que:

“[...] não participou dos fatos

narrados na denúncia; que foi um irmão do depoente que tem os mesmos traços fisionômicos, que é menor de idade que juntamente com o co-réu matou Paulo Henrique e feriu as outras duas vítimas [...] que na ocasião do fato se encontrava em casa [...]” (fl. 52v).

Em idêntico sentido manifestou-se o apelante perante o júri popular (fl. 243).

Apontada a versão de autodefesa do réu, importante é considerar os depoimentos testemunhais colhidos na instrução preparatória, os quais se revelaram inteiramente frágeis no que tange à autoria criminosa, não tendo sido produzido depoimento judicial que indicasse, em juízo de certeza, o autor dos disparos de arma de fogo.

Assim foram as declarações de Antônio Firmino do Nascimento, testemunha arrolada pelo representante do Ministério Público, a qual narrou não ter visto os acusados no local do crime:

“[...] que ao entrar no bar para apanhar mais uma cerveja ouviu tiros [...] que ao perceber que não eram só balas e sim tiros tentou se proteger [...] que não conhecia os acusados e que nunca ouviu dizer que os acusados fossem traficantes [...] que não viu de que forma a vítima foi morta e a mulher ferida; que não viu na ocasião nenhum dos acusados aqui presentes [...] que não assistiu os acusados matando a vítima [...]” (fl. 61v).

O declarante Francisco Orcel Rocha, igualmente

vítima dos disparos de arma de fogo, não teve condições de identificar a autoria delituosa:

“[...] que ouviu tiros; que não conhecia os acusados aqui presentes [...] que ouviu dizer que os atiradores chegaram pedalando uma bicicleta [...] que o depoente foi alvejado duas vezes [...] que estava de costas na ocasião dos tiros; que não deu para identificar ninguém [...]” (fl. 66v).

A Sra. Maria Ferreira de Lima, companheira da vítima fatal, também estava presente no sítio do crime; todavia, não apresentou depoimento hábil a corroborar o veredicto leigo, registrando não saber quem foram os autores dos disparos:

“[...] que não viu os atiradores porque estava muito sonolenta [...] que não lembra de ter visto os acusados naquela noite [...] que contaram para a depoente que os matadores do seu companheiro foram ARNALDO DE TAL e um indivíduo conhecido como Chulapa [...] que Arnaldo dá os traços do acusado RONALDO [...] que soube que ARNALDO é irmão de RONALDO [...] que os acusados aqui presentes não eram os atiradores daquela noite [...]” (fl. 67v).

Observe-se, ainda, o depoimento de Maria Vilani Silva de Sousa, cujas palavras não são idôneas a fundamentar o decreto condenatório, por não imputarem ao recorrente a autoria do crime em questão:

“[...] que segundo comentários o autor do delito foi unicamente o irmão do primeiro denunciado de nome ARNALDO [...] que ouviu comentários dando conta de que a própria companheira do falecido PAULO HENRIQUE teria afirmado que foi o citado ARNALDO o autor dos delitos; que fisicamente falando ARNALDO e FRANCISCO RONALDO são bastante parecidos [...]” (fl. 94v).

De igual teor foram as palavras de Elias Gonzaga da Silva (fl. 95v) e Débora Maria do Vale Farias (fl. 99v), testemunhas não presenciais, que nada indicaram acerca da autoria dos crimes em apreço.

Nessas condições, a decisão dos jurados não foi proferida em consonância com a prova dos autos, pelo que dou provimento ao recurso, para anular o julgamento, determinando seja o apelante submetido a novo júri.

Por fim, nos termos do parecer ministerial, concedo, de ofício, ***habeas corpus*** a favor do recorrente, com esteio no art. 654, § 2º, do C.P.P., a fim de que este aguarde o novo julgamento em liberdade, expedindo em seu prol o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.

É como voto.

Fortaleza, 1º de junho de 2004.

HABEAS CORPUS

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

**Nº 2002.0000.2027-0 PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS*
COMARCA: FORTALEZA
IMPETRANTE: MURILO ROCHA LIMA
PACIENTE: PAULO ROBERTO DE LIMA VERAS
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL -
PROCESSUAL PENAL - *HABEAS
CORPUS* - EXCESSO DE PRAZO NO
OFERECIMENTO DA DENÚNCIA -
EXORDIAL RECEBIDA E PACIENTE
INTERROGADO - CONSTRA-
GIMENTO SUPERADO.**

I - Pelo que contém as informações da autoridade dita coatora, o representante do Ministério Público com assento junto naquela Unidade Judiciária já ofereceu a denúncia em desfavor do paciente, a qual foi recebida no dia 04 de março e o paciente interrogado no dia 14 do mesmo mês, restando, assim, removido o constrangimento alegado, visto que é assente na Jurisprudência Nacional, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, que os prazos devem ser contados separadamente.

II- Ordem denegada - Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus***, nº 2002.0000.2027-0, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Murilo Rocha Lima e paciente Paulo Roberto de Lima Veras, sendo autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de petição de ***habeas corpus*** liberatório manejado pelo advogado Murilo Rocha Lima, qualificado nos autos, em benefício do paciente Paulo Roberto de Lima Veras, que se acha preso e recolhido ao Presídio Estadual, por haver o mesmo sido apanhado em flagrante de delito pela prática do ilícito previsto no artigo 180 do Código Repressivo Nacional.

Aduz o impetrante que o paciente se encontra recolhido há 44 (quarenta e quatro) dias, sem que a instrução criminal tenha sido iniciada, porquanto o paciente sequer foi denunciado pelo Ministério Público, o que está causando constrangimento ilegal, por excesso de prazo no oferecimento da denúncia.

Mais adiante diz ainda, que ajuizou perante a Autoridade coatora pedido de relaxamento da prisão do paciente e, já decorridos 18 (dezoito) dias, permanece o feito no aguardo do parecer Ministerial.

Informações da Autoridade indigitada dando conta da situação e marcha do processo (fs. 38/39).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela denegação da ordem impetrada (fs. 54/55).

É o relatório.

Pelo que contêm as informações da autoridade dita coatora, o representante do Ministério Público com assento junto naquela Unidade Judiciária já ofereceu a denúncia em desfavor do paciente, a qual foi recebida no dia 04 de março, tendo o mesmo sido interrogado no dia 14 do mesmo mês, restando, assim, removido o constrangimento alegado, visto que é assente na Jurisprudência Nacional, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, que os prazos devem ser contados separadamente, ***verbis***:

“A jurisprudência do STF é no sentido de que os prazos contam-se sepa-radamente, não sendo possível considerar-se que o constrangimento ilegal surja apenas quando se fizer excedido o total dos prazos, de modo que o excesso de uns possa ser compensado pela economia de outros”(RTJ 33/91 E 785, 35/585, 39/368 E 544” (stf - RHC 48.900 - Rel. Amaral Santos - DJU 24.09.71, pg. 5.133).

Por último, no que concerne à liberdade provisória negada pelo Magistrado, foi a mesma concentrada no fato de existirem contra o paciente demonstrativos alusivos à decretação da prisão preventiva, haja vista que o mesmo possui uma condenação de vinte (20) anos, por sentença transitada em julgado na Comarca de Parnaíba-Pi, por infração aos artigos 213, 157 e 129 do Código Penal da República, além de responder a um outro processo na comarca de Itapajé, por infração ao artigo 129 do mesmo diploma legal.

Dessa maneira, superado o excesso de prazo alegado, e ante a presença dos pressupostos da prisão **ante tempus**, denego a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 2 de abril de 2002.

*** **

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

**Nº 2003.0007.8783-9 PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS*
COMARCA - EUSÉBIO**

**IMPETRANTES - FCO. MARCELO BRANDÃO
SONIA MARINA CHACON BRANDÃO
PACIENTE - FCO. ERNANI DE OLIVEIRA CARVALHO
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL -
PROCESSUAL PENAL - HABEAS
CORPUS - DECRETO PRISIONAL
QUE SOBREVIVEU À SENTENÇA DE
PRONÚNCIA - FUNDAMENTAÇÃO
SUFICIENTE - PRIMARIEDADE E
BONS ANTECEDENTES NÃO ASSE-
GURAM A LIBERDADE QUANDO
PERMANECEREM INALTERADOS
OS FUNDAMENTOS DO DECRETO
PRISIONAL.**

I - O favor previsto no § 2º do art. 408 do CPP, não se aplica ao réu preso preventivamente, embora primário e de bons antecedentes, se assim permaneceu durante a instrução criminal e se subsistem os motivos que justificam a necessidade e conveniência da decretação cautelar. II - Forte neste sentido, a sufragar este entendimento, são os arestos do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“STF - A prisão provisória constitui efeito jurídico-processual que decorre, ordinariamente, da sentença de pronúncia. A concessão de liberdade provisória ao réu pronunciado traduz mera faculdade legal reconhecida ao juiz (CPP, art. 408, § 2º). Pronunciado o réu, que já

se encontrava preso preventivamente, não se nulifica a sua custódia provisória, desde que subsistam os motivos que justificaram a decretação daquela prisão cautelar. São irrelevantes, para esse feito, a primariedade e os bons antecedentes do acusado, que nenhum direito tem, nesse contexto, à obtenção da liberdade provisória” (STF: RT 690/380, RT 531/416, RT 542/443, RT 552/443; STF: RTJ 85/516; STJ: RSTJ 74/48-9).

III - De sorte que o Magistrado, dito coator, ao reexaminar a matéria em foco, pontificou que permaneciam inalterados os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, de modo a atender a rigidez do art. 93, XI, da Constituição Federal, bem como do art. 315 do Código de Processo Penal.

IV - Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus***, nº 2003.0007.8783-9-0, de Eusébio, em que são impetrantes Francisco Marcelo Brandão e Sonia Marina Chacon Brandão, paciente Francisco Ernani de Oliveira Carvalho, sendo autoridade impetrada o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os causídicos nominados em destaque aviaram a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório em benefício do paciente Francisco Ernani de Oliveira Carvalho, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido ao Instituto Penal Professor

Olavo Oliveira II, por força de decreto preventivo de autoria da autoridade dita coatora, por haver o mesmo infringido o art. 121, “**caput**”, por duas vezes, 121, “**caput**” c/c art. 14, inciso II, por três vezes, c/c art. 70, “**caput**”, todos do Código Penal Nacional.

Dizem os impetrantes, em benefício de suas razões, que o paciente no dia 26 de fevereiro do ano em curso, acompanhado de seu advogado, apresentou-se espontaneamente na Delegacia do município de Eusébio para prestar depoimento, esclarecendo os fatos quanto ao delito que lhe é imputado.

Contudo, o representante do Ministério Público representou pela prisão preventiva do paciente, pois o mesmo teria se envolvido em acidente de trânsito naquele município, ocasião em que perderam a vida duas pessoas e outras três foram lesionadas.

Disseram mais, que a instrução criminal atingiu o seu desiderato, aquando o Magistrado pronunciou o paciente, entretanto, o mesmo optou pela clausura do pretendente à liberdade, sem a devida fundamentação, aduzindo que “permanecem inalterados os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar do réu ora pronunciado. Diante disso, não poderá recorrer em liberdade desta decisão. Recomende-se no presídio em que se encontra”.

Por último, acusam o decreto prisional de desnecessário, haja vista a primariedade e bons antecedentes do paciente, além de ocupação laboral certa e honesta.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo, além das razões pelas quais decretou a prisão do paciente (fls. 83/84).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 87/92, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Do confronto das razões ditadas no arrazoadado deste **habeas corpus** com a prova antecipada, tem-se que os advogados impetrantes questionam a clausura processual do paciente mercê da ausência de fundamentação na oportunidade da sentença de pronúncia, assim como o decreto prisional é desnecessário, frente às condições subjetivas e ocupação

laboral lícita.

O Magistrado sentenciante, ao se reportar sobre a prisão do paciente, pontificou que permaneciam inalterados os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar do réu ora pronunciado, não podendo o paciente recorrer em liberdade da decisão.

Com efeito, no conteúdo que animou o reportado decreto prisional, editado pela autoridade apontada coatora, a mesma fez constar que, *verbis* “ **A autoridade policial encontrou, no veículo, latas de cervejas vazias e copos, levando a crer que o representado conduzia o veículo embriagado. Há notícias de que empreendia alta velocidade ao veículo atropelador... As vidas ceifadas, de uma criança, de um homem jovem e lesões corporais graves em outras pessoas são impossíveis de restituição. Ademais, outras tantas mortes no trânsito devem ser evitadas. O trânsito nas cidades está uma verdadeira “roleta russa” para os transeuntes, cujo prêmio é chegar vivo ao destino. Mas. Na espécie, as vítimas estavam em casa**”.

Deveras, no nefasto dia para as vítimas e seus familiares, o paciente, inebriado pelos vapores do álcool, sem habilitação, ao guidom de uma camioneta Hilux em alta velocidade, que se tornou uma perigosa arma, pôs em sossego duas infelizes criaturas, uma terceira teve o pé direito totalmente dilacerado e amputado, além de lesionar gravemente mais duas crianças que se achavam dentro de suas casas.

Ora, a conduta do paciente teve grande repercussão, levando à comoção todos que assistiram através da mídia ou mesmo tomaram conhecimento da conduta reprovável do paciente, ensejando, destarte a sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, a qual, com muita justeza, sobreviveu à decisão pronunciatória.

Como se não bastasse, o favor previsto no § 2º, do art. 408 do CPP, não se aplica ao réu preso preventivamente, embora primário e de bons antecedentes, se assim permaneceu durante a instrução criminal e se subsistem os motivos que justificam a necessidade e conveniência da decretação cautelar.

Forte neste sentido, a sufragar este entendimento,

são os arestos do Supremo Tribunal Federal, assim como do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“STF - A prisão provisória constitui efeito jurídico-processual que decorre, ordinariamente, da sentença de pronúncia. A concessão de liberdade provisória ao réu pronunciado traduz mera faculdade legal reconhecida ao juiz (CPP, art. 408, § 2º). Pronunciado o réu, que já se encontrava preso preventivamente, não se nulifica a sua custódia provisória, desde que subsistam os motivos que justificaram a decretação daquela prisão cautelar. São irrelevantes, para esse feito, a primariedade e os bons antecedentes do acusado, que nenhum direito tem, nesse contexto, à obtenção da liberdade provisória” (STF: RT 690/380, RT 531/416, RT 542/443, RT 552/443; STF: RTJ 85/516; STJ: RSTJ 74/48-9).

De sorte que, o Magistrado dito coator ao reexaminar a matéria em foco, pontificou que permaneciam inalterados os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, de modo a atender a rigidez do art. 93, XI, da Constituição Federal, bem como do art. 315 do Código de Processo Penal.

Assim, a prisão processual do paciente é regular, por isso, denego a ordem impetrada por absoluta falta de respaldo legal, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 19 de agosto de 2003.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS Nº 2003.0008.6561-9
IMPETRANTE: ANDRÉ AVELINO DE MACAU NETO
PACIENTE: ADILTON GERÔNIMO DA SILVA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA
DE CASCAVEL - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. SENTENÇA DE
PRONÚNCIA SILENTE QUANTO À
MANUTENÇÃO DA PRISÃO
PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO
ILEGAL CARACTERIZADO.**

**I – Havendo omissão na decisão de
pronúncia quanto à persistência dos
motivos que ensejaram a decretação
da prisão preventiva do paciente,
impõe-se a concessão de sua
liberdade provisória para aguardar o
julgamento popular, sob pena de
ofensa às disposições dos arts. 5º,
incisos LXI e LXVI, e 93, IX, de nossa
Carta Magna.**

II – Ordem deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem postulada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado pelo advogado André Avelino de Macau Neto, em favor de Adilton Gerônimo da Silva, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cascavel - CE, que não se manifestou sobre a manutenção do cárcere preventivo a que se sujeitava o paciente quando da prolação da sentença de pronúncia.

Alega o impetrante ter o acusado se apresentado espontaneamente, além de ser primário, de bons antecedentes, possuidor de residência fixa e profissão definida, não sendo possível mantê-lo custodiado, tendo em vista a falta de fundamentação da decisão pronunciatória quanto à manutenção de seu enclausuramento.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o denunciado possa aguardar o julgamento popular em liberdade.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, esclarecendo, em síntese, o seguinte (fls. 23/25):

a) que o réu foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, havendo a segregação preventiva sido decretada em 25.2.2003 e efetuada somente em 26.3.2003;

b) que o inculpatado foi pronunciado, seguindo-se a este ***decisum*** a apresentação de libelo e contrariedade ao libelo, estando o paciente aguardando o julgamento pelo Tribunal do Júri na sessão de novembro de 2003;

c) reporta-se, igualmente, às razões que o levaram a decretar a prisão preventiva do paciente.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem impetrada, em face da má conduta do acusado e do fato de este ter ameaçado a família da vítima após a prática criminosa (fls. 41/43).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de ***writ*** no qual alega o impetrante ser o

paciente primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa e profissão definida, não sendo possível mantê-lo no cárcere, haja vista a ausência de fundamentação da decisão, por fim, pelo fato de aquele se ter apresentado espontaneamente.

Compulsando os autos, verifica-se que o magistrado pronunciou o paciente, tendo, entretanto, silenciado a respeito da sua permanência no claustro, ao afirmar, *verbis*:

“Pelo que foi acima demonstrado, e nos termos do Art. 408 do Código de Processo Penal, pronuncio o acusado Adilton Gerônimo da Silva para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri como incurso nas sanções do Art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.” (fl. 35).

Da leitura da peça de pronúncia acostada às fls. 28/35 destes fólios, constata-se que o juízo monocrático não se manifestou acerca da manutenção do recolhimento provisório do réu até o seu julgamento perante o Tribunal do Júri.

Dita manifestação, bem como a sua motivação quando da prolação da sentença de pronúncia, é imperiosa e sem ela não pode prosperar o ato coator, porquanto a regra é a liberdade, sendo a prisão processual admitida em caráter excepcional, a depender sempre de ordem judicial expressa e devidamente fundamentada.

Por oportuno, trago à colação o escólio de Jaques de Camargo Penteado, versado nos seguintes termos:

“A regra é a liberdade. Excepcionalmente, admite-se a prisão processual. Nunca deve ser decretada ou mantida quando possível a realização do escopo do processo sem a privação da liberdade individual. [...]

A prisão ou manutenção da custódia de alguém depende de expressa decisão judicial. [...] Essa decisão deverá ser fundamentada de forma que do seu conteúdo se possa extrair a conclusão da justiça ou injustiça da privação da liberdade individual e, garantido o controle dos atos judiciais por órgãos de jurisdição superior, ensejar a possibilidade concreta e rápida de cassar os decretos prisionais injustos". (Cf. "Tempo da prisão: breves apontamentos". *In Revista dos Tribunais*, a. 92, v. 814, ago/2003, p. 427).

No caso dos autos, o magistrado *a quo* sequer se manifestou sobre a manutenção do paciente na prisão, não sendo admissível que aquele permaneça encarcerado sem que tenham sido evidenciados, de forma clara e precisa, os fatos concretos indicativos da necessidade de se manter a segregação cautelar.

Destarte, considerando que na hipótese em tablado o digno julgador monocrático ficou silente quanto à persistência dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do paciente, entendo impor-se a concessão da liberdade provisória, sob pena de ofensa às disposições dos arts. 5º, incisos LXI e LXVI, e 93, IX, de nossa Carta Magna.

Ante o exposto, concedo a ordem impetrada, à minguada de decisão expressa e fundamentada, mantenedora da prisão preventiva anteriormente decretada, pelo que determino a expedição do competente alvará de soltura a favor do paciente, salvo se por outra razão deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 14 de outubro de 2003.

*** *** ***

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

HABEAS CORPUS Nº 2003.0010.3673-0

IMPETRANTE: GUSTAVO RÔMULO FAÇANHA DA MATA

PACIENTE: JOSÉ NILSON ALVES DA SILVA

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA
DE AQUIRAZ - CE**

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. PRISÃO PRE-
VENTIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL CA-
RACTERIZADO.**

I. Não merece ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, apresentou fundamentação inidônea a demonstrar que aquele pode inviabilizar a aplicação da lei penal, tendo em vista que fez unicamente menção à ausência do acusado para assinar um suposto termo de comparecimento aos atos do processo, quando, na verdade, tal exigência constitui vinculação própria da liberdade provisória, e não da revogação do cárcere preventivo, não estando, pois, demonstrado o *periculum libertatis* no caso concreto.

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 pelo advogado Gustavo Rômulo Façanha da Mata, em favor de José Nilson Alves da Silva, insurgindo-se contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aquiraz - CE, que decretou a prisão preventiva do paciente, ao qual é imputado delito constante do art. 121, combinado com art. 14, II, ambos do Código Penal brasileiro.

Alega o impetrante inexistir elemento de convicção capaz de autorizar a prolação de decreto preventivo em prejuízo do agente, o qual, conforme reconheceu o segundo denunciado, não teve qualquer participação no ilícito, além de ser primário, possuidor de bons antecedentes, residência e emprego fixos, não pretendendo opor-se ao regular andamento do processo criminal.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o acusado tenha sua liberdade restaurada.

Concedido o pedido liminar formulado na exordial (fls. 34/36), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, destacando, em síntese, o seguinte (fls. 39/41):

a) que foi decretada a prisão preventiva do paciente e de outro indicado, em 27.8.2003, havendo a denúncia sido recebida em 3.9.2003, realizando-se os interrogatórios judiciais no dia seguinte;

b) que a defesa requereu a revogação do cárcere cautelar, pretensão que foi acolhida, em consonância com o parecer ministerial;

c) que foi proferido novo ***decisum*** prisional, em 8.9.2003, reiterando o defensor pedido de reconsideração, o qual se acha em poder do juiz titular;

d) que o co-réu José Airton Leite afirmou não ter o paciente concorrido para a conduta penal em apreço, além de não ter a decisão que anteriormente revogou a prisão cautelar obrigado aquele a assinar termo de comparecimento aos atos do processo.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pela concessão da ordem impetrada, uma vez que os elementos de convicção coligidos aos autos não revelam a real necessidade da custódia preventiva (fls. 81/83)

É o relatório.

VOTO

Como visto, alega o impetrante inexistir elemento de convicção capaz de autorizar a prolação de decreto preventivo em prejuízo do agente, o qual, conforme reconheceu o segundo denunciado, não teve qualquer participação no ilícito, além de ser primário, possuidor de bons antecedentes, residência e emprego fixos, não pretendendo opor-se ao regular andamento do processo criminal.

Na prolação de decreto prisional provisório, deve o julgador averiguar se estão atendidas as condições de admissibilidade da medida extrema (art. 313 do C.P.P.), para só então analisar a existência dos requisitos do *fumus bonis iuris* (pressupostos acerca da prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum in mora* (art. 312 do C.P.P.), com relação ao qual deve ser demonstrada, mediante a indicação concreta, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, da real necessidade do cárcere cautelar.

Na hipótese dos autos, foi a prisão preventiva decretada com fundamento na aplicação da lei penal. Eis o teor da decisão singular impugnada neste *writ*:

“[...] até a presente hora de hoje 13:00h, o referido denunciado não compareceu para assinar o termo de

compromisso conforme foi requerido pelo próprio advogado no novo pedido.

Ainda, em virtude das situações esdrúxulas presente nestes procedimentos, bem como do não comparecimento, até o presente momento do denunciado para assinar o termos de compromisso de comparecer a Juízo toda vida que for convocado, frustrando a aplicação da lei penal, determino que se expeça mandado de prisão preventiva contra o mesmo tendo em vista a sua decretação.” (fl. 28).

A partir da leitura do decreto prisional *sub judice* depreende-se claramente que o elemento apontado pelo julgador como suficiente a fundamentar aquela medida excepcional foi a ausência do acusado para a assinatura de um suposto termo de comparecimento aos atos do processo.

Ocorre que, tendo sido outrora revogada a prisão preventiva proferida contra o paciente, não há falar em lavratura de termo judicial de comparecimento aos atos da apuração criminal, vinculação própria do instituto da liberdade provisória sem fiança, concedida nos termos do art. 310 do C.P.P., o que não se observa no caso concreto.

Analisando a peça de informações de fls. 39/40 dos autos, constatei não ter sido tal obrigação imposta ao delatado, não sendo possível considerá-la para fundamentar novo decreto prisional cautelar:

“Excelência, realmente, quando interrogados, o réu José Airton Leite disse que José Nilson Alves da Silva não teve qualquer participação no fato narrado na denúncia. Fato este que

serviu de fundamento para a decisão da Juíza, Dra. Vanessa, Titular da 2ª vara, quando revogou a prisão preventiva, em 05.09.2003. Nesta decisão não constou que o réu devesse comparecer à secretaria para assinar o termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo” (fl. 40).

De tudo isso, conclui-se inexistir, nos fólios, circunstâncias que justifiquem a segregação do acusado, havendo sua prisão cautelar sido decretada sem a observância dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pelo que resta caracterizado o abusivo constrangimento ilegal sanável pela via do ***habeas corpus***.

Diante do exposto, concedo a ordem postulada, ratificando liminar anteriormente deferida, na qual determinei a expedição de alvará de soltura em prol do paciente, salvo se este, por outro motivo, deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 14 de outubro de 2003.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS Nº 2003.0012.0460-8
IMPETRANTE: FRANCISCO QUINTINO FARIAS
PACIENTE: JOELDER ALVES MARTINS
IMPETRADO: MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA
COMARCA DE IGUATU - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA NÃO DEMONSTRADA ESTREME DE DÚVIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I. A apresentação de *habeas corpus* visando a desconstituir decreto preventivo proferido contra o paciente, no qual parte dos fundamentos são idênticos ao de *writ* anteriormente ajuizado, consiste em mera reiteração de pedido já apreciado perante esta Corte de Justiça, motivo pelo qual a impetração não merece ser conhecida nesse tocante.

II. Para a decretação do cárcere preventivo não se exige juízo de certeza quanto aos indícios de autoria, bastando que haja sinais capazes de gerar fundada ou razoável suspeita da participação do paciente no fato delituoso.

III. Ordem não conhecida quanto ao primeiro argumento e denegada no que tange à ausência de indícios de autoria.

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 não conhecer a ordem impetrada quanto à desnecessidade da prisão preventiva em apreço, e denegá-la

no que tange à ausência de indícios de autoria delituosa, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado pelo advogado Francisco Quintino Farias, em favor de Joelder Alves Martins, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iguatu - CE, que decretou a prisão preventiva do paciente, ao qual são imputados os delitos descritos nos arts. 180, § 1º, combinado com art. 288, ambos do Código Penal brasileiro.

Alega o impetrante não existir, nos autos, prova da participação do acusado nos ilícitos ***sub judice***, além de não estarem caracterizadas circunstâncias hábeis a demonstrar a necessidade da segregação provisória do réu, o qual compareceu espontaneamente, sem jamais ter turbado a ordem pública, comprometido a apuração criminal ou representado risco à aplicação da lei penal.

Acrescenta terem surgido novos elementos a partir dos quais não seria plausível o cárcere cautelar em apreço, tais como a inexistência, nos depoimentos testemunhais, de prova acerca da participação do acusado no fato criminoso ***sub judice***, além de ter ele sofrido agressões e ameaças no interior do estabelecimento penal.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o inculcado seja posto em liberdade.

Denegado o pedido liminar formulado na inicial (fls. 49/50), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece o seguinte (fls. 79/80):

a) que já foram inquiridas treze testemunhas de acusação e de defesa, restando ser devolvidas precatórias enviadas para oitiva da vítima e das demais testemunhas arroladas na defesa-prévia;

b) que o paciente compareceu perante o juízo; entretanto, não o fez espontaneamente, pois somente se entregou após ter vários pedidos de ***habeas corpus*** denegados

perante o Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça;

c) que, sobre a alegada ocorrência de agressões e ameaças contra o paciente na prisão, já foram adotadas as devidas providências, não sendo tal motivo suficiente para revogar o decreto preventivo, cabendo à instituição carcerária zelar pela segurança e integridade física do preso;

d) que os depoimentos testemunhais invocados na exordial não merecem ser analisados neste momento, porquanto é conhecida a impossibilidade, em sede de ***habeas corpus***, de apreciação do mérito da acusação.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J., em parecer da lavra da Dra. Eliani Alves Nobre, opinou pela denegação da ordem impetrada, tendo em vista que o impetrante vem reiterando o mesmo pedido na via do ***habeas corpus***, além de persistirem as razões que justificaram, à época, a imposição do aprisionamento preventivo (fls. 62/64).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, alega o impetrante não existir, nos fólios, prova da participação do acusado nos ilícitos ***sub judice***, além de não estarem caracterizadas circunstâncias bastantes a justificar a necessidade de sua segregação cautelar, havendo comparecido espontaneamente, sem jamais ter turbado a ordem pública, comprometido a apuração criminal ou representado risco à aplicação da lei penal.

No que diz respeito à alegação de ser despropositada a adoção da medida extrema, cumpre assinalar que esta Corte de Justiça, em 19.8.2003, já deliberou sobre a matéria, ao apreciar ***Habeas Corpus*** nº 2003.0008.2910-8, concluindo pela denegação da ordem impetrada, consoante se constata da ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

REITERAÇÃO DELITUOSA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

1. Deve ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* guerreado (art. 312 do C.P.P.), demonstrou que aquele, bem como seus comparsas, podem inviabilizar a garantia da ordem pública, abalada por crime de grande repercussão social, praticado por quadrilha organizada e com atuação em vários Estados do País, tudo a revelar a alta periculosidade dos denunciados e a conseqüente necessidade de se resguardar a tranqüilidade social da reiteração criminosa.

2. Ordem denegada”.(DJ 13.10.2003, p. 94).

Sobre esse ponto, portanto, não tomo conhecimento do pedido, haja vista tratar-se de mera reiteração de pleito anteriormente julgado por esta Câmara.

Entrementes, prossegue o requerente, alegando terem surgido circunstâncias novas que indicam não ser plausível a manutenção do enclausuramento cautelar em comento, porquanto restou evidenciado, nos depoimentos testemunhais, a inexistência de prova acerca da participação do paciente no fato criminoso *sub judice*, além de ter aquele sofrido agressões e ameaças no interior do estabelecimento penal.

Quanto à presença de indícios de autoria, impende frisar que não se exige, para a determinação ou manutenção da custódia preventiva, um juízo de certeza, mas apenas sinais capazes de gerar fundada ou razoável suspeita da participação

do réu na prática do ilícito penal.

Assim sendo, não há cogitar de apreciação minudente da culpabilidade delituosa em sede de ***habeas corpus***, para fins de constatação da “fumaça do bom direito”, que se refere ao acusado como autor da infração penal.

A decisão guerreada bem destacou a plausibilidade da prisão ora impugnada, ressaltando o seguinte:

“Vejamos trechos de depoimentos prestados pelos réus:

O motorista do caminhão, responsável pelo desvio da carga, informa que toda a trama foi montada por Zé Romão e Luciano, os quais mandaram-lhe fazer ‘o registro da queixa na cidade de Picos-PI, onde iria dizer que tinha sido assaltado nas proximidades de Marcolândia/PE’.

O envolvimento dos indiciados JOELDER ALVES MARTINS e JOSÉ DE MOURA SOUSA também foi noticiado por Jorge Pedro da Silva, o qual afirma que ‘viu Zé Romão, Elder, Luciano e José de Moura conversando sobre a carga, apesar de eles não deixaram o interrogado se aproximar ou tomar conhecimento de tudo [...] que os compradores da carga foram Zé Romão e Elder, o dono do carro tipo gol vermelho’ (fl. 56).

Dos depoimentos colacionados nos presentes autos, transcrevo os seguintes trechos:

“[...] com o início daquelas investigações o Jorge Pedro indicou a pousada em que tinha ficado, tendo

o proprietário da mesma informado que esse acusado tinha sido deixado lá pelo Joelder e o Zé Romão, no carro do primeiro [...] que confirma a declaração feita no inquérito de que essa casa dada como seu endereço pelo Manoel Arnaldo era zelada pelo pai do Joelder e ultimamente estava alugada ao Domício, que teria ligação com Zé Romão e seria amigo do Joelder [...]" (Testemunha Eridilson Ferreira da Silva, fl. 16).

"[...] recebeu a ligação de um homem que perguntava se na pousada tinha vaga para 3 pessoas, dizendo que estavam com o caminhão quebrado e precisava de um quarto [...] que por volta de 10:30 da noite chegou o Zé Romão, acompanhado de dois homens [...] que quando o Zé Romão esteve na Pousada ele estava em um carro vermelho, acompanhado pelo acusado Joelder [...] que o Joelder não falou nada, só quem falou foi o Zé Romão" (Testemunha Francisco Veimar dos Santos, fl. 18).

Como se observa, tais dados não infirmam, pelo menos em juízo preliminar de admissibilidade, a possível participação do paciente nos ilícitos delatados pelo representante do Ministério Público, tendo em vista os fortes sinais de sua ligação com os demais acusados, o que, embora possa não constituir indícios veementes, não é de todo afastado no contexto dos autos, a ensejar a decretação de sua preventiva, uma vez que, conforme já destacado, para tal fim, dispensado é o juízo de certeza sobre a autoria e demais circunstâncias do crime.

No que concerne ao alegado comprometimento da segurança pessoal do acusado, importante é destacar que semelhante fato não autoriza a revogação da prisão preventiva contra ele decretada, providência que depende de outro aspecto, qual seja, da existência ou não de *periculum libertatis*.

Porventura hajam, realmente, ocorrido as agressões e ameaças relatadas na exordial, deve o diretor do estabelecimento viabilizar regras de separação de presos, de apuração de eventuais faltas graves, entre outras medidas administrativas, mas não o colocar em liberdade, caso este efetivamente represente risco ao processo, à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

Por todo o exposto, não me parecem procedentes as alterações aduzidas pelo o ilustre impetrante, razão pela qual não tomo conhecimento do *writ* quanto à desnecessidade da prisão preventiva em causa, e denego a ordem impetrada no que tange à ausência de indícios de autoria delituosa, à mingua de prova estreme de dúvidas, mantendo-se, desta forma, o decreto prisional em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS Nº 2003.0013.1135-8
IMPETRANTE: GERALDO EUGÊNIO SARAIVA
PACIENTE: CICERO FLÁVIO PONTES DE OLIVEIRA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA:
PROCESSUAL PENAL. HABEAS**

CORPUS. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. MALFERIMENTO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I. Não pode ser considerada inepta petição inicial que atende a todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

II. Não merece ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, não expôs em idônea fundamentação a necessidade da prisão do acusado no caso concreto, tendo em vista não ter evidenciado os dados fáticos específicos para a demonstração do *periculum libertatis*, mas tão-somente apresentado termos genéricos, em repetição à terminologia apontada pelo legislador no art. 312 do Código de Processo Penal.

III. Ordem parcialmente 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 parcialmente a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O advogado Geraldo Eugênio Saraiva impetrou o presente remédio heróico, em favor de Cícero Flávio Pontes de Oliveira, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, o qual decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, art. 129 combinado com arts. 29 e 69, todos do Código Penal pátrio.

Alega a exordial não ter o paciente concorrido para o crime **sub judice**, além de ser pessoa de conduta ilibada, jovem estudante pré-universitário, sem antecedentes criminais, com residência fixa nesta cidade, havendo comparecido espontaneamente, mesmo ciente da existência de decreto prisional contra sua pessoa.

Acrescenta não estarem presentes, no caso **sub examine**, os requisitos ensejadores do cárcere cautelar (art. 312 do C.P.P.), pois o acusado jamais tentou impedir a colheita probatória ou ameaçar qualquer testemunha, estando autorizada a revogação do decreto prisional, o qual não foi fundamentado em dados de informação produzidos no processo.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem de **habeas corpus**, para que seja restaurada a liberdade do paciente, além de considerar inepta a inicial.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 98/99):

a) que o paciente foi denunciado, juntamente com outros agentes, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, art. 129 combinado com art. 29, todos do C.P., ante o fato de, em 9.10.2003, munido de revólver calibre 32, ter causado a morte de duas pessoas e lesionado uma terceira vítima no interior de uma empresa de serigrafia denominada SVC;

b) que a prisão preventiva foi decretada por ocasião do recebimento da denúncia, havendo, em seguida, sido realizado o interrogatório judicial do acusado, o qual negou ter participado dos ilícitos em comento;

c) que foi protocolizada peça de defesa-prévia, estando designada a data de 16.12.2003 para o início da instrução

criminal.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J., em parecer da lavra do ilustre Procurador José Maurício Carneiro, opinou pela concessão da ordem impetrada, sob o aduzir de que o juízo monocrático não indicou qualquer fato concreto justificador da custódia preventiva, além de não existirem indícios da participação do incriminado nas condutas antijurídicas narradas na denúncia (fl. 102/105).

É o relatório.

VOTO

Como visto, alega a exordial não ter o paciente concorrido para o crime **sub judice**, além de ser pessoa de conduta ilibada, jovem estudante pré-universitário, sem antecedentes criminais, com residência fixa nesta cidade, havendo se apresentado espontaneamente, mesmo ciente da existência de decreto prisional contra sua pessoa.

Acrescenta não estarem presentes, no caso **sub examine**, os requisitos ensejadores do cárcere cautelar (art. 312 do C.P.P.), pois o acusado jamais tentou impedir a colheita probatória ou ameaçar qualquer testemunha, estando autorizada a revogação do decreto prisional, o qual não foi fundamentado em dados de informação produzidos no processo.

Compulsando o feito, observa-se ter sido proferida, contra o paciente, medida de aprisionamento preventivo, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal.

Na prolação de decreto prisional provisório, deve o julgador verificar se estão atendidas as condições de admissibilidade da medida extrema (art. 313 do C.P.P.), para só então averiguar a existência dos requisitos do **fumus bonis iuris** (pressupostos acerca da prova da materialidade e indícios de autoria) e do **periculum in mora** (art. 312 do C.P.P.), com relação ao qual deve ser demonstrada, mediante indicação concreta, de acordo com os elementos de prova constante dos autos, a real precisão da segregação preventiva.

A fundamentação hábil a autorizar a prisão cautelar

é aquela procedida de forma específica, com a fixação de elementos fáticos concretos a respeito do crime imputado ao agente, não sendo autorizada a simples referência genérica aos termos da lei ou a indicação abstrata da gravidade do ilícito penal. Na verdade, as mencionadas circunstâncias, isoladamente colocadas, não são suficientes para dizer-se fundamentada, de forma concreta e específica, a decisão determinante da medida excepcional.

Em trabalho publicado na Revista dos Tribunais nº 749, sob o título “A Constituição e a Prisão Penal Cautelar”, destaquei, sobre a matéria em comento, o seguinte:

“O decreto de custódia não precisa ser longo e apurado, o que se quer é que traga, em sua essência, a exposição sumária das razões em que se assenta a decisão do enclausuramento. Deixando clara a sua necessidade, atendida estará a exigência legal. *O que não se admite é a simples repetição das palavras da lei, sem a demonstração expressa da sua conveniência*, nem tampouco se concebe a sua sustentação apenas nas suspeitas subjetivas do Magistrado de que o acusado venha atentar contra a ordem pública, dificultar a instrução penal ou se furtar à aplicação da lei. *É preciso comprovar, objetivamente, a existência dos fatos caracterizadores da necessidade de se recorrer à medida extrema*” (In Revista dos Tribunais, a. 87, n. 749, mar/1998, p. 511) – original sem grifos.

A necessidade de motivação consistente foi bem

destacada em decisão do Superior Tribunal de Justiça, ementada nos seguintes termos:

“Exige-se *concreta motivação* para o decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, em observância aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. A mera alusão genérica à gravidade do crime não é suficiente para motivar a custódia excepcional” (STJ – RHC 14.690/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 28.10.2003 – p. 301) – grifei.

Na espécie, o julgador monocrático, ao decretar a prisão preventiva do réu, registrou como motivos supostamente bastantes a fundamentar sua decisão, o seguinte:

“A Lei fala em ‘garantia da ordem pública [...] Ordem pública é a paz social, a tranquilidade no meio social. Pode também ser decretada se for conveniente a instrução criminal, ou seja, a fase procedimental em que o juiz procura, com a colheita das provas, reconstituir o fato ocorrido para poder melhor discernir e julgar [...]”

Também se autoriza a preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse caso impede haja prova mais ou menos sensata no sentido de que o réu está querendo, na expectativa de uma condenação dela safar-se. Desta forma, por conveniência da instrução, para garantia da ordem pública, e assegurar aplicação da Lei Penal, e por entender que a prisão

preventiva é uma medida que deve ser aplicada no presente caso, para que os acusados não se furtem das penalidades da lei.

Assim, por tudo já exposto, acato em todos os termos o pronunciamento ministerial, DECRETANDO A PRISÃO PREVENTIVA dos acusados” (fl. 80).

Analisando o trecho acima transcrito, constata-se ter o juízo **a quo** afirmado, de forma genérica e sem qualquer vinculação probatória, estarem presentes as circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva do paciente, alegações estas que, por si sós, não autorizam automática imposição de cárcere cautelar.

Pelos motivos acima já considerados, não deve prosperar o enclausuramento decorrente de decisões como a constante dos presentes autos, que faz menção genérica às circunstâncias autorizadoras de tal medida e não demonstra de maneira efetiva o **periculum libertatis** exigível na regra do art. 312 do Código de Processo Penal.

Quanto à inépcia da inicial, o impetrante simplesmente a pede em seu requerimento final, sem apresentar, contudo, qualquer argumento em que se respalda tal pleito.

Registre-se, no entanto, que a exordial atende a todos os requisitos do art. 41 do C.P.P., não havendo porque declarar-lhe inepta.

Nessas condições, concedo parcialmente a ordem impetrada, para tão-somente reconhecer a ilegalidade da prisão preventiva em apreço, por carência de fundamentação idônea a justificar a sua decretação, determinando seja expedido, a favor do paciente, o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

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

HABEAS CORPUS Nº 2003.0013.2070-5

IMPETRANTE: ANTONIO DE PADUA DA GRAÇA

PACIENTE: MARCOS FÁBIO GRAÇA MENDONÇA

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE**

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA PARA A ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I. Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa se, a partir das informações prestadas pela autoridade coatora, constata-se que as testemunhas arroladas pelo *Parquet* já foram inquiridas, aguardando o feito a realização do interrogatório de co-réu, incluído posteriormente na relação processual, bem como colheita do depoimento de testemunhas indicadas na defesa-prévia. Justificam, ademais, um maior lapso na formação da culpa a circunstância de a denúncia ter sido oferecida contra vários agentes, apurando-se o cometimento dos ilícitos de homicídio qualificado e estupro, a exigir do Estado-Juiz a realização de atividade probatória mais dilatada,

nada obstante terem já sido inquiridas as testemunhas designadas pela acusação.

II. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1^a 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 pelo advogado Antonio de Pádua da Graça, em favor de Marcos Fábio Graça Mendonça, no qual se insurge contra ato do MM. Juiz de Direito da 2^a Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, sob o aduzir de que está caracterizado excesso de prazo na formação da culpa.

Alega o impetrante estar o paciente recolhido ao cárcere desde 10 de agosto de 2003, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada, circunstância que gera a ilegalidade da prisão por excesso de prazo, impondo-se o seu relaxamento.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o acusado tenha sua liberdade restaurada.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, esclarecendo, em síntese, o seguinte (fls. 14/16):

a) que o paciente, além de outros agentes, foi preso em flagrante delito no dia 10 de agosto de 2003, pela suposta prática dos crimes descritos no art. 121, § 2º, III, IV, e V, art. 213 combinado com art. 226, todos do Código Penal;

b) que, quando de seu interrogatório judicial, o denunciado Marcos Fábio Graça Mendonça negou a autoria

delituosa, oferecendo, em seguida, defesa-prévia com o respectivo rol de testemunhas;

c) que foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo agente ministerial, havendo a instrução criminal sido suspensa em face de aditamento do **Parquet**, incluindo mais um sujeito na relação processual, estando designado o dia 23.12.2003 para realização de seu interrogatório judicial.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pela denegação da ordem impetrada (fls. 19/20).

É o relatório.

VOTO

Como visto, cuida-se, na espécie, de impetração de **habeas corpus** contra ato da autoridade mencionada, que, segundo a exordial, seria gerador de ilegal constrangimento, haja vista o alegado excesso de prazo no decorrer do processo em apreço.

Indubitavelmente, a legislação pátria fixa prazos para a realização do inquérito policial e dos demais atos processuais. Todavia, o extrapolar desses prazos pode acontecer por motivo de força maior, como decorrência de situações alheias à vontade do magistrado, pela complexidade do feito e, até mesmo, por atos praticados pela própria defesa.

Nessas hipóteses, apesar de inobservados os prazos processuais, não há falar em constrangimento ilegal, devendo ser reconhecida a conformidade do ato judicial atacado com o ordenamento pátrio.

Afora tais situações, é sabido que, estando encerrada a prova da acusação, permanecendo a instrução probatória apenas para colheita dos meios de prova requeridos pela defesa, descabe a alegação de constrangimento ilegal por decorrência de excesso de prazo.

Nesse sentido, a fonte jurisprudencial esclarece:

“Achando-se a instrução criminal já

encerrada e o processo na fase de produção das provas de defesa, não há que se falar em constrangimento ilegal na finalização dessa fase processual” (TARS - RT 665/328).

“STJ - Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz do processo ou ao Ministério Público” (JSTJ 8/236).

Passo a considerar as circunstâncias inerentes ao caso em apreço, no escopo de auferir a procedência das asserções formuladas na presente ação de impugnação.

Conforme declinado pela digna autoridade coatora na peça de informações de fl. 15, a prova da acusação já fora colhida, havendo a instrução criminal sido suspensa em virtude de aditamento oferecido pelo ***Parquet***, com o fito de incluir mais um réu na relação processual.

Destacou a autoridade impetrada o seguinte:

“Iniciada a instrução criminal, foram oitivadas as testemunhas arroladas pelo Agente Ministerial, às fls. 148/151. Esta foi suspensa devido o Representante do Ministério Público haver se pronunciado por aditamento à denúncia de outro acusado” (fl. 15) – grifou-se.

Nada obstante terem sido já inquiridas as testemunhas indicadas na denúncia, importante é ressaltar cuidar-se de processo que apura dois delitos (homicídio qualificado e estupro), a exigir do Estado-Juiz a realização de atividade probatória mais dilatada, além de a denúncia ter sido

oferecida contra vários agentes, circunstâncias que justificam maior lapso na formação da culpa.

Diante do exposto, denego a ordem impetrada, mantendo a custódia cautelar em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

*** **

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

Nº 2004.0000.8261-2/0

HABEAS CORPUS (DE CANINDÉ)

IMPETRANTE: MARIA DO SOCORRO LANDIM (Advogada)

PACIENTE: FRANCISCO HAROLDO PEREIRA

**IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA
DE CANINDÉ**

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Réu de latrocínio cuja prisão preventiva foi assinada e executada há mais de quatro anos, mantido preso, sem que, vencido todo esse tempo, haja prenúncio, para logo, do julgamento de sua causa, estagnada, consoante informado pela judicante, por pendentes de efetuação diligências postuladas pela defesa na fase do art. 499 do CPP.

- “A todos os cidadãos é conferido o direito de se ver processado de forma célere” (STJ, 6ª T, HC nº 28.970-0-CE, julgado a 14.10.03, unânime, rel. Min. Paulo Medina).

- A interminável formação da culpa do

paciente tem como causa, e isto é inegável, a atuação da defesa, que formulou no atual estágio do procedimento (ciclo das diligências precedente à etapa das alegações finais – CPP, art.s. 499 e 500), pedido de novo interrogatório do réu, acareação etc.. É certo, entretanto, que o magistrado não é figura estática no processo penal, cabendo-lhe discernir entre o que é protelatório ou não, indeferindo, resolutamente, o que transpira a abuso no exercício do direito de defesa. Ou, então, resolver-se pela liberdade do réu preso há mais tempo do que o tolerado por lei e pela razão. O que não pode é manter-se indiferente à sorte de quem está mofando no cárcere por longos quatro anos, sem saber quando se dará o seu julgamento.

- “O ser humano não pode ficar encarcerado sem o trânsito em julgado de sentença condenatória por lapso temporal que seja irracional. O devido processo penal em sua dimensão concreta não tolera tais procrastinações (ALEXANDRE BIZZOTTO e ANDREIA DE BRITO RODRIGUES *in* Processo Penal Garantista, 2ª ed., 2003, AB Editora, p. 135). A hediondez do delito (latrocínio) imputado ao paciente, não demove, só por só, a perversa afronta ao seu status libertatis, nem justifica a insensibilidade da Justiça de Canindé com semelhante situação. A

ser de modo diferente, “ter-se-ia que concluir, em raciocínio ad absurdum, que o réu seria obrigado a suportar custódia sem termo aferível” (TACrim SP, 9ª Câmara de Férias, HC nº 414.474/1-SP, julgado a 10.07.02, unânime, rel. juiz Aroldo Viotti, RT v. 814, p. 446, *in fine*). - Deplorável, seja por que ângulo for, a letargia na condução da ação penal do paciente, que é sujeito, assim, de vergonhosa arbitrariedade judicial (não há outro qualificativo que a substitua), pelo que a impetração é conhecida e a ordem concedida, à unanimidade, nos termos do voto do relator, devendo ser passado, incontinenti, o alvará de soltura, se por outra razão não estiver detido o coacto.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Indigita-se de ilegal a manutenção da prisão preventiva do paciente, executada a 15 de fevereiro de 2000, sem que esteja concluída, decorrido todo esse tempo, a formação da sua culpa nos autos da ação penal em que é réu de latrocínio.

Requisitadas as informações à autoridade judiciária, ficou-se sabendo que a causa do paciente estagnou na fase do art. 499 do CPP, com diligências pleiteadas pela defesa e pendentes, ainda, de efetuação, não havendo prenúncio de julgamento do réu para tão cedo.

O Parquet, ouvido, é pela entrega da ordem, que fora negada em cognição liminar.

É o relatório.

2 – É bem verdade que a interminável instrução criminal deve muito a requerimentos da defesa do paciente, formulados no atual estágio do processo – ciclo das diligências

precedente ao das alegações finais (pedido de novo interrogatório, de acareação etc.). Mas à juíza cabe discernir entre o que é protelatório ou não, indeferindo, resolutamente, o que transpira a abuso no exercício do direito de defesa. Ou então, resolver-se pela liberação do incriminado. O que não pode é manter-se indiferente à sorte de quem está “mofando” no cárcere por longos quatro anos e meses, sem saber quando será julgado.

Bem alinhada a advertência, em parceria, dos estudiosos goianos ALEXANDRE BIZZOTTO e ANDRÉIA DE BRITO RODRIGUES, assim, sem tirar nem por: “Como muitas vezes o oferecimento final da prestação jurisdicional esbarra em obstáculos, sofrendo delongas temporais, a persistência de prisão cautelar entra em confronto com sua própria razão de ser e acaba funcionando como espécie de desvio de finalidade ao retratar situação de pena antecipada. Esta realidade é enfrentada em nosso sistema jurídico ao se considerar que a prisão desvirtuada se constitui em prisão ilegal, passível de relaxamento pelo magistrado ou combatida pelo remédio constitucional do habeas corpus. ... O ser humano não pode ficar encarcerado sem o trânsito em julgado de sentença condenatória por lapso temporal que seja irracional. O devido processo penal em sua dimensão concreta não tolera tais procrastinações contra o direito da liberdade humana. Com o mesmo vigor, o princípio constitucional da não culpabilidade repudia o tratamento dispensado ao preso cautelar que fica nesta situação por tempo superior ao razoável para seu julgamento” (in *Processo Penal Garantista – Visão Constitucional e Novas Tendências*, 2003, 2ª ed., AB Editora, p. 134/135).

O comentário, sobretudo a parte grifada, encaixa-se à perfeição no caso sub examine, sendo de evocar-se, em complementação, o ponderoso e taxativo comando que se retira dos anais da jurisprudência do STJ, deste modo resumido pelo Ministro PAULO MEDINA: “A todos os cidadãos é conferido o direito de se ver processado de forma célere” (6ª T, HC nº 28.970-CE, julgado a 14.10.03, unânime).

Deplorável, por todas as faces, a letargia do Juiz de Canindé na condução da instância penal a que está submetido o paciente. A hediondez do delito que lhe é irrogado (latrocínio),

não demove, só por só, apesar da severidade normativa do art. 2º da Lei nº 8.072/90, a vergonhosa arbitrariedade judiciária ora desvendada. A ser de modo diferente, enfatiza o Juiz AROLDO VIOTT, do TACrimSP, em primorosa dicção, “ter-se-ia que concluir, em raciocínio ad absurdum, que o réu seria obrigado a suportar custódia cautelar sem termo aferível” (9ª Câmara de Férias, HC nº 414.474/1-SP, julgado a 10.07.02, unânime, RT 814, p. 446, in fine).

De tudo e por tudo, é de intuitiva curialidade que, por sua desmedida duração, a prisão preventiva do paciente esvaziou a sua função de cautelaridade processual, degradando, assim, em pena ante tempus e, o que é pior, sem julgamento. Absurdo ao cubo, e sem exagero, pois, ladear-se, tangenciando-a inconseqüentemente, a possibilidade de o réu ser absolvido.

Lamentável que situações como esta ainda ocorram no seio da Justiça criminal do Ceará.

3 – Do que vertido, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer da impetração e conceder a ordem libertária, expedindo alvará de soltura em favor do paciente, se por outra razão não estiver preso.

Fortaleza, CE, 27 de abril de 2004.

*** *** ***

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

Nº 2004.0001.6725-1

HABEAS CORPUS (DE ITAIÇABA)

IMPETRANTE: JOSÉ AUGUSTO NETO (Advogado)

PACIENTES: DAVID VAL DOS SANTOS e

PEDRO PEREIRA GOMES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITAIÇABA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Habeas corpus.

- **Peticionamento com pontos obscuros, que deviam ter sido aclarados de antemão, ou em melhor dizer, no ato da propositura, mediante prova pré-constituída. Deficientemente instruída, tem-se, então, impetração anêmica e inapta a receber julgamento de mérito.**
- **Precedente do STF.**
- **Não-conhecimento.**
- **Unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O impetrante alega que os pacientes estão indiciados em inquérito em Itaíçaba; que o delegado representou por suas prisões preventivas, sendo atendido e executadas as detenções; que os autos do inquisitório voltaram à delegacia para complementação das investigações; que, no entanto, vencidos os dez dias estabelecidos pelo art. 10, caput, do CPP, a autoridade policial não remeteu o inquérito pronto, e de vez, à Justiça; que é evidente o constrangimento ilegal a que estão submetidos os pacientes e imperativa a ordem de soltura.

Negada a liminar, requisitadas as informações, prestou-as o questor impetrado, vendo-se, por outro lado, que a manifestação do Parquet é pela denegação do pedido libertário, porque, segundo afirma calcado em precedente do STF, de que foi relator o ministro Velloso, não se aplica aos casos de prisão preventiva o decêndio fixado no dispositivo legal reportado pelo impetrante.

Dá-se por relatada a suplicação.

2 – O Brasil é o País das “duplas”. Duplas bregas, duplas de comediantes, duplas de vôlei e por aí vai.

A ser verdade o que propalado pela polícia, e parece que é, os pacientes também formam uma dupla. Dupla armada, cujo pendor é o roubo de computadores.

Ambos já estão encalacrados na Justiça da Capital

por porte de armas e receptação.

Em Itaiçaba figuram como indiciados em inquérito pelo rumoroso assalto noturno ao Centro Vocacional Tecnológico da cidade, organização oficial destinada a capacitar alunos pobres nas artes da informática.

Fim da noite de 9 de dezembro do ano passado, invadiram o estabelecimento. Subjugaram pelas armas o vigia. Humilharam-no. Depois, deram às de vila-diogo em um “fiat” furtado, carregando os doze computadores da unidade profissionalizante, que está sem funcionar, ainda hoje, em função do desfalque sofrido.

Fora de dúvida que o inquérito continua na delegacia e que eles estão com prisão preventiva decretada.

Alguém disse alhures que na Justiça leva quem alega e prova, não quem apenas alega.

No exprimir do impetrante, os pacientes estão presos, apesar de vencido o tempo de remessa do inquérito para o Judiciário.

Impetração deficientemente instruída, todavia, o que impede o colegiado de discernir quanto à ocorrência, ou não, na espécie, da injuridicidade posta ao seu pronunciamento.

Acoplada à impetração uma cópia do mandado prisional.

No verso, só o recibo do oficial de justiça, demonstrando que ele recebeu a ordem escrita para prender os pacientes, então foragidos. Nada mais.

Houve a execução do mandado prisional? Quando isso ocorreu? Mistério profundo. Ainda mais porque, ao prestar as informações, o magistrado confirmou ter ordenado a custódia cautelar deles dois, porém nada clarificou a respeito dos pontos obscuros, certamente por ignorar o resultado da diligência coativa.

Tocava ao impetrante, que tem anel de advogado, o cuidado de prover o pedido com evidências dissipadoras das incógnitas constatadas. E isso de antemão, por outros dizeres, com a inicial da propositura (STF, 1ª T, HC nº 68698-SP, rel. Min. Celso Mello, DJU 21-2-92, p. 1.694). Deixou de fazê-lo. O

resultado, então, não podia ser outro, uma impetração anêmica e, de parelha, inapta a receber tutela jurisdicional positiva ou negativa pelo mérito do que deduzido.

Em poucas e boas: uma suplicatória incognoscível.

3 – Pelo que dito, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade em negar conhecimento à impetração, nos termos do voto do Relator, ressalvado, contudo, a faculdade de reiteração do pedido com as provas necessárias a sua apreciação de mérito.

Fortaleza, CE, 20 de abril de 2004.

*** *** ***

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

Nº 2004.0001.8242-0/0

HABEAS CORPUS (DE MOMBAÇA)

IMPETRANTE: ANTONIO ALVES FILHO

PACIENTE: ARMANDO MOREIRA MOTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Habeas corpus.

- Ouvido o condenado sobre a infração que operou a regressão do regime semi-aberto para o fechado, afigura-se legal a medida. E sendo o habeas corpus ação de rito sumaríssimo, descabe, no seu âmbito, ao foco do quadro fático, mensurar-se a compatibilidade do apenamento disciplinar com a falta cometida pelo recluso. Avaliação que tal

exigiria o emprego do recurso do art. 197 da Lei das Execuções Penais, de que não fez caso o sentenciado faltoso.
- Ordem denegada à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Condenado a 11 anos de reclusão pelo Júri de Mombaça, o paciente obteve progressão do regime fechado para o semi-aberto, mas voltou ao anterior por decisão do juiz impetrado, aduzindo o impetrante, em suma, que isso foi feito sem a ouvida do sentenciado, havendo, assim, constrangimento ilegal, tornando imperativa a concessão da ordem para, cassado o ato impugnado, restituir-se ao recluso o modo mais brando de execução da pena corporal.

Com informações e parecer do Ministério Público pela denegação do pedido.

É o relatório, em síntese.

2 – De dizer-se, a princípio, ser pacífica a admissibilidade do habeas corpus como sucedâneo do agravo de execução previsto na LEP. Impetração conheável, portanto, pelo que se passa de logo à análise do núcleo do peticionamento.

A impetração não possui densidade jurídica. Nem é amiga da verdade.

Deveras, o paciente descumpriu, por longo período, as exigências legais relativas ao regime semi-aberto, deixando de se apresentar ao carcereiro inclusive nos finais de semana e, o que é mais sério, sem nada comunicar. Sua displicência levou o juiz da execução a chamá-lo a responsabilidade, sendo o paciente ouvido por dupla vez, nos autos, por petições apresentadas por dois advogados, um dos quais o impetrante. Nada justificou. Ou se justificou, a desculpa não pareceu convincente à autoridade impetrada, que ordenou, então, a regressão ora averbada de injurídica, quando, pelo contrário, reflete medida adotada com a prudência reclamada pela LEP. E

implode o que alegado pelo impetrante.

Agiu bem o magistrado, pois, “se antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente para assegurar-se a aplicação da lei penal”, nada de inusitado que o sistema constitucional e processual autorize o juiz da execução a, diante da disposição do condenado de atirar às urtigas seus deveres penitenciários, acautelar o “cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com trânsito em julgado” (STF, 1ª T, HC nº 76.271-SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJU 18.9.98, p. 3).

À derradeira, incabível no estrito âmbito cognitivo do habeas corpus demorar-se a Turma Julgadora, *in hypothesi*, na análise das justificativas declinadas pelos advogados do paciente. Perquirir-se a razoabilidade, ou não, do que por eles colocado exigiria funda averiguação de fatos e provas, algo incondizente com a natureza do remedium juris constitucional. Só na via do agravo de execução da LEP.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e de acordo com o parecer da PGJ, em conhecer da impetração, mas para denegar a ordem.

Fortaleza, CE, 6 de abril de 2004.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2004.0007.9314-4

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Juazeiro do Norte

IMPETRANTE: Maria Aparecida Machado Lima

IMPETRANTE: Carlos Eduardo Pereira de Almeida

PACIENTE: Antônio Aclísio Loiola

PACIENTE: Maria Elizier Fonte Loiola

IMPETRADO: Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMISSÃO DE CHEQUES PRÉ-DATADOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

Prematura a decretação de prisão preventiva não se estabelecendo o contraditório para configuração de fraude. A prisão preventiva deve ser reservada a casos em que fiquem objetivamente demonstrados os pressupostos do art. 312 do CPP. Ordem CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Crime Nº 2004.0007.9314-4 da Comarca de Juazeiro do Norte, em que são impetrantes Maria Aparecida Machado Lima e Carlos Eduardo Pereira de Almeida, pacientes Antônio Aclísio Loiola e Maria Elizier Fonte Loiola e impetrado o Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em conceder a ordem impetrada, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os advogados MARIA APARECIDA MACHADO LIMA E CARLOS EDUARDO PEREIRA DE ALMEIDA, no seu desempenho laboral, manejaram ordem de ***Habeas Corpus***, com pleito de revogação de decreto de prisão preventiva e expedição de salvo conduto, em benefício de ANTÔNIO ACLÍSIO LOIOLA E MARIA ELIZIER FONTE LOIOLA, bastante qualificados nos autos, acusados, no juízo de origem, da prática do crime de estelionato pelo uso habitual de cheques sem provisão de fundos.

Aduziu os íncritos e subscritores da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio heróico, que os pacientes estão suportando constrangimento ilegal em suas liberdades de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente no excesso injustificado de prazo para conclusão do inquérito policial.

Acostou o impetrante ao petítório a documentação probante tida por relevante ao destrame da ordem (fls. 10/86).

Denegada a medida liminar requestada à mímica de comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 90/91).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária impetrada noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando que o representante do Ministério Público requisitou a devolução do Inquérito Policial 258/2001 à autoridade policial competente para diligências, dando parecer pela decretação da prisão preventiva dos dois indiciados para garantia da lei penal e garantia da ordem pública.

Informa ainda que os indiciados fugiram do distrito da culpa e que respondem a diversos inquéritos policiais.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestar-se, opinou pela concessão da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar

Merece abrigo o remédio heróico impetrado, à mímica de suporte jurídico para fundamentar suficientemente o decreto prisional.

É cediço que a simples emissão de cheque pós-datado não configura crime, não mais representando o cheque exclusivamente uma ordem de pagamento à vista, sendo utilizado largamente em negócios de trato sucessivo, vez que foi substituído pelas transações eletrônicas com cartões.

Verifica-se que o inquérito policial iniciado em 2001 ainda não foi concluído.

Diante de tal fato, a fundamentação mostra-se manifestamente precária, mormente quando a jurisprudência do STF vem decidindo pelo desaparecimento do ilícito, na emissão de cheque sem fundos, quando pago antes do recebimento da

denúncia (RHC 53.604, RTJ 75/732; RE 82.663, RTJ 77/648).

Os pacientes, em que pesem os diversos inquéritos policiais inconclusos, são tecnicamente primários, não podendo verificar-se nesta sede se os cheques pré-datados cometidos configuram o crime de estelionato.

Leve-se em conta também a necessidade do início da instrução para que se produza, sob a égide do contraditório, um mínimo de certeza da real necessidade do decreto construtivo.

Nesse sentido:

“STF - SÚMULA 246 – Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos”.

“TACRIM SP - ESTELIONATO – Descaracterização - Hipótese em que não restou demonstrada a obtenção de vantagem ilícita do agente - Ausência de fraude, requisito essencial para a configuração do tipo penal em comento.

A fraude é requisito essencial para a configuração do delito de estelionato, não bastando para tanto, a vantagem que uma das partes eventualmente obtiver em detrimento a outra. Essa vantagem deve ser ilícita, ardilosa, para que se configure o delito em questão”.

(Ap 1.375.671/1 - 4.^a Câm. - j. 02.03.2004 - rel. Juiz Devienne Ferraz. RT 824/606 Jun/2004).

Sendo a prisão preventiva, medida de exceção, cabível apenas em situações especiais, são necessárias razões sérias e objetivas suficientes para sua decretação, não se configurando as graves razões alegadas para que seja

decretada.

Isto posto, voto pela concessão da ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 23 de Agosto de 2004.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2004.0008.0595-9

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Maracanaú

IMPETRANTE: Raquel Filgueiras Mascarenhas

PACIENTE: João Paulo Fernandes da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Maracanaú – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL
PENAL. *HABEAS CORPUS*. EX-
TORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO.
CRIME HEDIONDO. DECRETO DE
PRISÃO PREVENTIVA NO RES-
GUARDO DA ORDEM PÚBLICA, DA
INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA
ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI
PENAL. PERICULOSIDADE E
VIOLÊNCIA DEMONSTRADAS NA
CONSUMAÇÃO DO CRIME.
NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO.**

***A jurisprudência pretoriana, pela
palavra do Supremo Tribunal Federal,
tem assentado que “Esta Corte, por
ambas as suas Turmas, já firmou o
entendimento de que a prisão***

preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente” (STF, RT 648/347).

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2004.0008.0595-9 da Comarca de Maracanaú, em que é impetrante Raquel Filgueiras Mascarenhas, paciente João Paulo Fernandes da Silva e impetrado o Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Maracanaú – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

A ilustre Defensora Pública Raquel Filgueiras Mascarenhas, no desempenho de seu ***munus laboral***, impetrou ordem de **Habeas Corpus** em benefício de JOÃO PAULO FERNANDES DA SILVA, agnome “Cascão”, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao Instituto Penal Paulo Sarasate - IPPS, desde 12 de fevereiro do corrente ano, em decorrência de decreto de prisão preventiva, editado como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, sob acusação da prática, em parceria com Luiz Ferreira da Silva e José Willamy de Andrade Nogueira, do crime hediondo de extorsão mediante seqüestro, definido nos artigos 159, § 1º, do Código Penal Brasileiro e 1º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.072/90, tendo como vítima o empresário Henrique Bevenuto Fialho Neto, fato ocorrido no dia 10 de novembro de 2003, por volta das 20:00 horas, nas dependências da empresa Viegas Comércio de Couros Ltda, na jurisdição da Comarca de Maracanaú, neste Estado.

Consta dos autos que na data do fato delituoso, o paciente e seus comparsas, todos fortemente armados com

revólveres calibre 38, usando máscaras, ingressaram de forma brusca e violenta na empresa da vítima, a qual, atordoada com a ousadia e surpresa do crime, foi obrigada a acompanhar os acusados saindo do escritório da empresa. Foi colocado no banco traseiro do veículo da empresa e levado até onde seria o cativo, uma galeria pluvial de esgoto, medindo 1,40 cm de altura por 1,90 cm de largura, localizada no Bairro Alto Alegre, em Maracanaú, permanecendo no local insalubre amarrado pelos pés e pelas mãos, por mais de trinta horas, sob a vigilância armada do adolescente Francisco Gilson Silvério de Sousa, epíteto “Rato”, enquanto os seqüestradores mantinham contactos com familiares da vítima e exigiam resgate para libertá-la. Após o pagamento do resgate, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a vítima foi libertada no Conjunto Industrial. Posteriormente investigado o crime, foram os acusados presos preventivamente.

Aduziu a íncita subscritora da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente na ilegalidade do aprisionamento, decorrente de decisão desfundamentada, sendo o paciente primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida, não remanescendo os requisitos autorizatórios da decretação da prisão preventiva como assentado no decreto cautelar.

Acostou, a impetrante, ao petitório a documentação que entendeu relevante para o conhecimento e destrame da ordem (fls. 06/20).

Denegada a requisição de medida cautelar, em vista da ausência de comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento, através da decisão presidencial exarada no decurso do recesso forense (fls. 24/25).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente e seus comparsas a pedido ministerial

como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Interrogado o paciente, apresentou defesa prévia sendo inquiridas as testemunhas da acusação na audiência designada para o dia 20 de agosto do corrente.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, nada obstante as considerações externadas em seu prol constantes do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seus comparsas na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática do crime hediondo de extorsão mediante seqüestro, tiveram todos decretada a segregação cautelar no recebimento da denúncia, como resguardo da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

A versão que emerge dos autos atesta que os três acusados, entre eles o paciente, com auxílio de adolescente invadiram as dependências do escritório da empresa Viegas Comércio de Couros Ltda, fortemente armados, com ousadia e violência e mantiveram a vítima em cativeiro por cerca de trinta horas, de pés e mãos atados, sob vigilância armada, num cubículo de esgoto, até que receberam o resgate para libertá-la.

A ousadia e a periculosidade reveladas na consumação do crime deixam bem clara a necessidade do acautelamento preventivo, em nome da ordem pública e da instrução criminal.

Ao decidir pela edição do decreto cautelar, a eminente autoridade judiciária requerida fez assentar em seu decisório as considerações formuladas pelo Ministério Público, que por sua vez atendeu representação da autoridade policial, como embasadoras do pedido de prisão preventiva, na guarda da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, consoante se infere da prova dos autos acostada pela impetrante (fls. 06).

Nesse compasso, embora o decreto preventivo seja

sucinto, não descurou de fundamentar convenientemente os motivos ensejadores da segregação, tidos como não atentatório à presunção de inocência, posto que a prisão preventiva vem excetuada em regramento constitucional.

A festejada doutrina penal, nas palavras do sempre lembrado Julio Fabbrini Mirabete, assenta sobre o tema:

“Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também de cautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime de sua repercussão”. (In Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas, 1997, p. 414).

Na linha pretoriana, são torrenciais os decisórios assegurando a legalidade do decreto preventivo, fundamentado na garantia da ordem pública, em face da periculosidade e violência do crime perpetrado:

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário

o agente”. (STF, RT 648/347).

“A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal”. (STJ, JSTJ 8/154).

“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).

“Não infirma o decreto de prisão preventiva o haver a autoridade judicial, nessa medida, se reportado a elementos oferecidos, na representação, pela autoridade policial”. (STF, RTJ 71/416).

“Ao decretar a prisão, não deve o juiz limitar-se a encampar os motivos do Ministério Público ou da autoridade policial. Todavia, se o faz, apoiando-se em fundamentos suficientes, e acrescenta sua convicção sobre a necessidade da medida cautelar, a decisão não se reputa desfundamentada”. (STJ, RSTJ 46/17).

“A fundamentação do decreto de prisão preventiva, adotando as considerações expostas pelo representante do Ministério Público ao pleiteá-la, não pode ser havida como insuficiente”. (RT 537/277).

A prova dos autos demonstra, de modo inequívoco, a existência do crime hediondo imputado ao paciente e seus comparsas, inclusive com envolvimento de menores, consumado de modo violento e cruel, amarrando a vítima pelos pés e mãos, recolhida num cubículo de esgoto, por cerca de trinta horas, até ser recebido o resgate exigido para sua libertação, bem assim, do mesmo modo evidenciados veementes indícios de autoria atribuída aos acusados, aliás com reconhecimento pessoal, aliados à necessidade demonstrada da segregação, em nome da ordem pública e da instrução criminal.

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 30 de Agosto de 2004.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2004.0009.1465-0

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Fortaleza

IMPETRANTE: Sônia Marina Chacon Brandão

PACIENTE: Keila Pereira Dutra

IMPETRADO: Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL
PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO**

DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME HEDIONDO. DECRETO DE PRISÃO PROVISÓRIA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA, COM PARADEIRO AINDA DESCONHECIDO. NECESSIDADE DO DECRETO CAUTELAR. CRIME EM TESE. INVIABILIDADE DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

A simples fuga do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime, já justifica a prisão preventiva, para garantia da aplicação da lei penal.

Diante da existência do crime em tese, torna-se inviável o trancamento do inquérito policial ou da ação penal. Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2004.0009.1465-0 da Comarca de Fortaleza, em que é impetrante Sônia Marina Chacon Brandão, paciente Keila Pereira Dutra e impetrado o Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Relator.

Os Advogados Francisco Marcelo Brandão e Sônia Marina Chacon Brandão, no desempenho profissional, impetraram ordem de **Habeas Corpus** em proveito de KEILA PEREIRA DUTRA, bastante qualificada nos autos, em liberdade, porém com aprisionamento cautelar decretado desde 22 de

março do corrente ano, para garantia da aplicação da lei penal, em decorrência da prática, em concurso com José Carlos de Freitas, Juscigleicy Andrade, João Domingos Bofi, Ana Cláudia Holanda Plácido e Daniel Meireles Riquet, do crime hediondo de tráfico de entorpecentes e associação criminosa para fins de tráfico, definido nos artigos 12 e 18, III, da Lei Federal nº 6.368/76.

Os fatos que redundaram no aprisionamento em flagrante de alguns dos acusados, tiveram ocorrência no dia 21 de agosto do corrente ano, na Lanchonete “Habib’s”, localizada no Bairro Água Fria, nesta Cidade, quando policiais federais que efetuavam vigília discreta nas imediações resolveram abordar Raimunda Nonata Aragão de Sena e João Domingos Bofi, logrando apreender com o casal, em duas sacolas, 1.984,6 g (um mil, novecentos e oitenta e quatro gramas e seis decigramas) de cocaína, sendo autuados em flagrante e instaurado o investigatório policial, culminando com o oferecimento da delação ministerial contra todos os envolvidos.

Aduziram os ilustres subscritores da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que a paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na ausência de justa causa para oferecimento da denúncia e desnecessidade da decretação da prisão preventiva, sendo primária, com bons antecedentes, com endereço certo e com profissão definida. Pedem, ao final, o trancamento do processo instaurado para apuração dos fatos citados na impetração, por ausência de justa causa para a instauração e desenvolvimento regular da ação penal e concessão da ordem para simultaneamente trancar a ação penal e revogar o decreto de prisão ou, alternativamente, que a paciente responda em liberdade aos atos e termos do processo.

Acostaram, os impetrantes, ao petitório, a documentação probante que reputaram valiosa ao destrame da ordem (fls. 18/87).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente

autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que decretou a revelia e a prisão preventiva da paciente diante da prova de existência do crime e fortíssimos indícios de autoria, consoante vários depoimentos testemunhais colhidos, tendo em conta não haver sido localizada para o interrogatório, no endereço fornecido, suspendendo o processo e o curso prescricional na forma da legislação em vigor. A denúncia restou recebida e instaurada a ação penal porque preencheu os requisitos legais encontrando-se apta a desencadear a ação penal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processados criminalmente a paciente e seus comparsas na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, alguns tiveram prisão decorrente do flagrante, enquanto a paciente, por não haver sido localizada no endereço fornecido, teve contra si decretada a revelia e a prisão preventiva, como garantia da aplicação da lei penal, bem assim a suspensão do processo e do curso prescricional.

Pelejam os ilustres impetrantes o trancamento da ação penal instaurada contra a paciente, sob o pálio da ausência de justa causa, bem como a revogação do decreto preventivo, diante das condições subjetivas desfrutadas pela paciente, como primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, preenchendo os requisitos relativos à obtenção do benefício de responder aos termos da ação penal em liberdade.

De início, merece relevo acentuar que a jurisprudência consolidada dos Colégios Judiciários tem facultado ao juiz instrutor, mais próximos dos fatos apurados, o exame prudente acerca da conveniência e oportunidade de adoção da medida excepcional constritiva da liberdade, bastando que fundamente concretamente seu convencimento.

O decreto acostado encontra-se suficientemente

fundamentado, obedecendo aos preceptivos constitucionais e legais reitores da matéria, apto à produção dos efeitos a que se destina, demonstrando exaustivamente a prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria, aliados à necessidade da segregação tendo em conta a fuga da paciente do distrito da culpa (fls. 70/72).

Noutra vertente a primariedade, os bons antecedentes, o endereço certo e a profissão definida não têm o condão de elidir a prisão preventiva quando fundadas razões concretas, consignadas pela autoridade requerida, atestam a necessidade da medida.

A orientação pretoriana sobre o tema pontifica:

“A primariedade, os bons antecedentes e a residência e domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado”. (JSTJ 2/267).

Evoluindo na linha do raciocínio, tem-se da prova dos autos que paciente, tão logo delatada pelo crime perpetrado, evadiu-se do distrito da culpa, não mais sendo localizada no endereço fornecido, demandando a citação por edital para o interrogatório e, em etapa posterior, o decreto de revelia e de prisão provisória, para garantia da aplicação da lei penal, bem assim a suspensão do processo e do curso prescricional.

Na prática, com sua fuga do distrito da culpa, evadindo-se sem comunicação a autoridade competente onde poderá ser localizada para os atos processuais, além de dificultar sobremaneira a apuração dos fatos, retardando injustificadamente, a tramitação processual, inegavelmente procura esquivar-se da aplicação da lei penal, o que por si já justifica a decretação da prisão preventiva.

A jurisprudência pretoriana, sob a incontestante

liderança do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem assentado, com consistência, que a simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto do crime perpetrado, já justifica a decretação da prisão preventiva como forma de assegurar a aplicação da lei penal, *verbis*:

“A simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva”. (STF, RT 497/403).

Assim sendo, tendo em conta que a paciente ainda não compareceu para o ato de interrogatório, estando ausente do distrito da culpa, torna-se necessário o decreto preventivo impugnado, não merecendo ser revogado, nem, tampouco, nas circunstâncias apontadas, pelas mesmas razões, não há como viabilizar o pleito de concessão da liberdade provisória, aliás interdita no caso de crime hediondo, como o tráfico de entorpecentes e drogas afins, pela Lei nº 8.072/90.

Atinente ao segundo fundamento da impetração, relacionado ao trancamento da ação penal tendo em vista a ausência de justa causa, também não há como viabilizar seu êxito, diante das provas acostadas ao processo, dando conta com inegável certeza, da caracterização do crime em tese, o que impõe a remessa da matéria à instrução criminal, abaixo do contraditório e da ampla defesa.

Além do mais, na imputação da autoria do crime, necessário se torna perquirir acerca da prova, na vertente testemunhal e pericial, vedado seu exame aprofundado na estreita via do remédio heróico, infenso à dilação probatória pela ritualística processual imposta pela legislação pertinente.

Na hipótese colacionada, diante do substrato probante rastreado nos autos, entendeu a digna autoridade requerida de decretar a medida constritiva, logo após o recebimento da denúncia e tão somente porque a paciente, estando em liberdade, não foi localizada para responder aos atos e termos da ação penal, anotando, ainda, as circunstâncias

reveladas na prática delituosa, demonstrando inegável periculosidade, com propensão ao crime de grande potencial ofensivo, além de presentes a materialidade e contundentes indícios de autoria, adicionados à necessidade do confinamento preventivo, cabalmente demonstrada no decreto impugnado.

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção da paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de Setembro de 2004.

*** *** ***

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

**Nº 2004.0012.5115-9- *HABEAS CORPUS*
COMARCA- FORTALEZA (CE)
IMPETRANTE- PAULO CESAR BARBOSA PIMENTEL
IMPETRADO- JUIZ DE DIR. DA 15ª VARA CRIMINAL
DA COMARCA DE FORTALEZA
PACIENTE- LEONARDO MAIA GONÇALVES
RELATORA- DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

**EMENTA: *HABEAS CORPUS* -
PROCESSUAL PENAL – PRISÃO EM
FLAGRANTE – EXCESSO DE PRAZO
NA FORMAÇÃO DA CULPA – AU-
SÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE
MOTIVOS JUSTIFICADOS PARA O
EXCESSO EFETIVAMENTE O-
CORRIDO – CONSTRANGIMENTO
ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM
CONCEDIDA**

Vistos, relatados e discutidos os autos de **Habeas Corpus** Nº 2004.0012.5115-9, da Comarca de Fortaleza, impetrado por PAULO CESAR BARBOSA PIMENTEL contra ato do Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em CONCEDER a ordem, em conformidade com o voto da eminente Relatora.

RELATÓRIO

PAULO CESAR BARBOSA PIMENTEL, advogado, impetra **habeas corpus** em favor de LEONARDO MAIA GONÇALVES, com o escopo de obter provimento judicial que faça cessar o constrangimento ilegal que afirma estar sendo causado ao paciente por ato ilegal do Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Instrui o pedido com prova documental dos fatos deduzidos na petição inicial.

Sustenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante no dia 12 de julho de 2004, sob a imputação de haver praticado o crime descrito no Art 157 do Código Penal Brasileiro. Por estar preso há mais de 90 dias à disposição do Estado, sem que tenha dado causa a qualquer incidente processual ou provocado dificuldades para a normalidade da instrução criminal, o constrangimento ilegal é evidente, pois a instrução processual não foi concluída no prazo. No mais, trata-se de paciente tecnicamente primário, possuidor de bons antecedentes, com residência fixa e profissão definida.

E conclui, a Audiência deixou de ser realizada por causa de falta de notificação da vítima e de apresentação do outro denunciado.

Postula, ao final, a concessão da liberdade provisória

para que se faça cessar o constrangimento ilegal causado ao paciente em razão de prisão cautelar durante tão extenso lapso temporal, sem que a instrução criminal tenha sido concluída.

Liminar indeferida às folhas 73/74.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Descreveu a tramitação processual, quando noticiou a não realização de duas audiências designadas, expondo os respectivos motivos. Registrou ainda o excesso de feitos em curso no juízo como fator determinante da impossibilidade de ser dado maior celeridade à tramitação dos processos.

O Ministério Público oficiante no processo exarou o parecer de folhas 83/90, manifestando-se pela denegação da ordem, ao entendimento de que o pequeno excesso de prazo ocorrido é atribuível às peculiaridades do processo, que não exorbita da razoabilidade, não podendo ser imputado à atuação desidiosa ou negligente do Juízo ou do Ministério Público.

É o relatório.

V O T O

Examinando os autos, constato que o pedido fundamenta-se na alegação de que a manutenção da prisão processual do paciente pelo Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza passou a causar-lhe constrangimento ilegal, por haver a privação cautelar da liberdade excedido sem motivo justificado o prazo admitido para a formação da culpa.

Registre-se que o impetrante instruiu adequadamente a peça inaugural com prova documental dos fatos que fundamentam o pedido.

A privação da liberdade antes de sentença penal condenatória é medida excepcional. Deve, portanto, ser adotada apenas em caso de comprovada necessidade e desde que não se estenda demasiada e injustificadamente no tempo.

Na dicção de Fernando da Costa Tourinho Filho:

“a prisão que antecede àquela

resultante de um decreto condenatório do Órgão Jurisdicional é sempre e sempre uma medida excepcional, ditada exclusivamente por um estado de necessidade em prol da própria Administração da Justiça.” (Processo Penal, Saraiva, 2002, 24^a Ed, Vol 3, pág 457)

Portanto, tratando-se de medida excepcional, a prisão provisória deve estar limitada ao estritamente necessário. De fato, a liberdade provisória constitui a regra, e, sempre que possível, deve prevalecer o *status libertatis* individual.

No caso, alega-se constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo da prisão cautelar que antecede a conclusão da instrução criminal.

Consta dos autos que o paciente permanece privado da liberdade não apenas ao tempo da impetração, em 11 de outubro de 2004, mas também por ocasião das informações da autoridade impetrada, em 19 de outubro de 2004, constando dos autos que a audiência ainda não realizada está designada para o dia 17 de novembro de 2004.

As informações da autoridade impetrada, prestadas em 19 de outubro de 2004 registram:

“À guisa de esclarecimento, a audiência prevista para o dia 08 de setembro não foi levada a efeito em razão de não notificação da vítima e da não apresentação do denunciado Jean Carlos, que segundo teor do ofício 1601/04, foi transferido da Delegacia de Roubos e Furtos para a Delegacia de Capturas (fls. 112), razão pela qual foi designado o dia 13 do corrente mês e ano para a realização do ato (fls. 114), que mais uma vez não se concretizou em face do não comparecimento da vítima e das testemunhas Silvana Martins Rocha de Freitas e Edson Reis Filho, policiais civis requisitados à Superintendência de Polícia Civil, bem como pela não apresentação do suplicante, fato que ensejou a redesignação da audiência para o dia 17 do mês vindouro.”

É certo que está designado para o dia 17 de novembro de 2004 a realização da audiência em que serão inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação. Na ocasião, serão decorridos 130 dias de prisão cautelar do paciente, e a instrução criminal estará por ser concluída, pois ainda restarão os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa.

É igualmente certo que duas audiências designadas não foram realizadas nas datas assinadas. Os adiamentos por certo podem ser atribuídos ao funcionamento inadequado do aparelho estatal. Afinal, a primeira audiência deixou de ser realizada por falta de notificação da vítima, pela não apresentação do outro denunciado e das testemunhas a serem inquiridas. (f 18) A segunda audiência, de sua vez, não se realizou em razão do não comparecimento da vítima, cujo mandado de intimação não foi devolvido, em razão da não apresentação das testemunhas requisitadas à Superintendência da Polícia Civil e ainda da não apresentação de outro denunciado requisitado à delegacia de Roubos e Furtos. Designou-se então nova audiência para a mesma finalidade dos atos não realizados nos dias 08 de setembro de 2004 e 13 de outubro de 2004.

Ora, não pode o paciente permanecer indefinidamente preso enquanto a instrução criminal não é concluída, sem que haja motivos concretos justificados para o excesso de prazo, seja pela complexidade do processo, seja pela necessidade de expedição de cartas precatórias, seja por fatos atribuíveis à atuação da defesa. Eventual excesso de prazo injustificado na tramitação do processo, independentemente de ainda estarem presentes os requisitos da prisão preventiva e das condições pessoais do paciente, dá ensejo à concessão de liberdade provisória.

Impende registrar que a autoridade impetrada não atribuiu o excesso de prazo ocorrido à complexidade do processo ou à atuação da defesa. Em verdade, a autoridade impetrada atribui ao não cumprimento de diligências indispensáveis à realização de duas audiências a não conclusão da instrução criminal no prazo que se firmou na jurisprudência para a formação da culpa.

Todo aquele que está sendo processado tem direito a uma prestação jurisdicional que lhe assegure um julgamento em tempo razoável.

Embora decorridos mais de 81 dias de prisão, nem sequer as testemunhas arroladas pela acusação foram inquiridas.

São as considerações que me fazem concluir que a falta de ultimação da instrução criminal, como o conteúdo dos autos estão a demonstrar, após decorrido o lapso temporal que se firmou como o devido para a formação da culpa e sem que esteja evidenciada a ocorrência de motivos justificados, passou a causar constrangimento ilegal ao paciente.

Isto posto, nos termos da fundamentação exposta, voto pela concessão da ordem, para deferir a liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

Fortaleza (CE), 24 de janeiro de 2005.

REVISÃO CRIMINAL

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

**Nº 2001.0000.2893-1 - REVISÃO CRIMINAL
COMARCA - FRECHEIRINHA
REQUERENTE - ANTONIO PARENTE DE AGUIAR
REQUERIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL -
AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL -
AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS
TAXATIVOS E LEGAIS DO PEDIDO.
AÇÃO NÃO CONHECIDA.**

**I - Na hipótese dos autos, o
requerente descuidou-se de indicar
qual dos fundamentos tem espaço o
pedido revisional e não encontramos
nos autos nenhum motivo para a sua
recepção, haja vista a ausência das
condições impostas pelo artigo 621 e
seus parágrafos.**

**II - Os Tribunais Nacionais têm
entendido que a revisão criminal viola
a coisa julgada e como tal só pode ser
admitida quando se enquadrar nas
condições taxativas enumeradas no
artigo 621 do Código de Processo
Penal, senão vejamos, *verbis*:**

***Impossibilidade de revisão fora das
hipóteses legais: casos taxativos -
TJSC: “Não ocorrendo, no caso,
nenhum dos motivos relacionados no
art. 621, do CPP, para a admissão da
revisão dos processos findos, sendo
o mesmo taxativo, impõe-se o não***

conhecimento do pedido” (JCAT).

III - Ação não conhecida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão criminal, nº 2001.0000.2893-1/0, de Frecheirinha, em que é requerente Antônio Parente de Aguiar e requerida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de revisão criminal, nos termos do voto do relator.

Consta do processado que Antônio Parente Portela, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público da comarca de Frecheirinha, nas penas do **caput** do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, por haver o mesmo, no dia 30 de setembro de 1989, no sítio Caiçara, naquele município, homicidado a golpes de faca a pessoa de Antonio Ferreira Moita.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o requerente pronunciado nos moldes da exordial acusatória.

Levado a julgamento perante o Tribunal Constitucional do Júri, logrou absolvido pelo Conselho de Sentença, que acatou a tese da excludente da legítima defesa própria.

Não conformado com o desate do julgamento, o representante de Ministério Público, em tempo hábil, interpôs apelação, tendo a Segunda Câmara Criminal, cuja relatoria competiu ao eminente Des. Francisco Gilson Viana Martins, dado provimento ao apelo ministerial, mandando o réu, ora requerente a um novo júri, no qual logrou apenado em seis (6) anos de reclusão, em regime semi-aberto.

Com o trânsito em julgado, interpôs o presente pedido de revisão criminal, com escora no artigo 621 do Código de Processo Penal, sem especificar o inciso, requerendo o reexame do processo para **“ser restabelecida a absolvição anteriormente fixada pelo primeiro Júri Popular, com a retirada da condenação...”**(sic).

Com vistas à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta compareceu aos autos com o parecer de fls. 105/107, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A teor do artigo 621 do Código de Processo Penal, a revisão dos processos findos será admitida quando a sentença for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, ou quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, ou ainda, quando se descobrirem novas provas de inocência do réu condenado ou de circunstâncias que determine ou autorize a diminuição da pena.

Na hipótese dos autos, o requerente descuidou-se de indicar qual dos fundamentos tem espaço o pedido revisional e não encontramos nos autos nenhum motivo para a sua recepção, haja vista a ausência das condições impostas pelo artigo 621 e seus parágrafos.

Os Tribunais Nacionais têm entendido que a revisão criminal viola a coisa julgada e como tal só pode ser admitida quando se enquadrar nas condições taxativas enumeradas no artigo 621 do Código de Processo Penal, senão vejamos, **verbis**:

Impossibilidade de revisão fora das hipóteses legais: casos taxativos - TJSC: “Não ocorrendo, no caso, nenhum dos motivos relacionados no art. 621, do CPP, para a admissão da revisão dos processos findos, sendo o mesmo taxativo, impõe-se o não conhecimento do pedido” (JCAT)

De modo que, não conheço da presente ação de revisão criminal, frente à carência de seus pressupostos legais. É como voto.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2002.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

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

**PROCESSO Nº: 2001.0000.8851-9/0
RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
LOCAL DE ORIGEM: TAUÁ
RECORRENTE: PANTALEÃO CARACAS NETO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

EMENTA: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – TRATA-SE DE DECISÃO QUE NÃO COMPORTA EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA – ESTANDO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DO CRIME E HAVENDO FORTES INDÍCIOS OU ATÉ MESMO CERTEZA, PELA CONFISSÃO, DA AUTORIA, DEVE O RÉU SER PRONUNCIADO SUBMETENDO-SE AO CRIVO DO TRIBUNAL DO JÚRI, POR SER, DE ACORDO COM A CARTA MAGNA COMPETENTE PARA AFASTAR DÚVIDAS SOBRE O ASSUNTO – RECURSO CONHECIDO, PORÉM, IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito em que é recorrente PANTALEÃO CARACAS NETO, sendo recorrido O MINISTÉRIO PÚBLICO.

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, porém, para lhe negar provimento e confirmar o despacho hostilizado, já que proferido de acordo com a lei e com o prudente arbítrio de seu autor.

RELATÓRIO

Cuidam-se os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito interposto por PANTALEÃO CARACAS NETO, em face da decisão emanada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tauá, que entendeu por pronunciá-lo nos termos do artigo 121, § 2º, incisos II do Código Penal vigente, em processo ali instaurado pelo órgão do Ministério Público, tendo em vista fato ocorrido em 25 de agosto de 1999, por volta das 18:00h, no interior de seu estabelecimento, na Vila Marrecas, pelo fato de haver tirado a vida de FRANCISCO SETUBAL CARACAS, tendo como cerne uma dívida de jogo no valor de R\$ 6,00 (seis reais).

O processo seguiu os seus trâmites normais, iniciando-se com a denúncia do Recorrente, tendo sido o denunciado citado e interrogado na forma da lei. Apresentou, **a posteriori**, sua defesa prévia, sendo ouvidas, oportunamente, as testemunhas de acusação e defesa.

Finalizada a instrução, a requerimento do Ministério Público, decidiu o MM Juiz pronunciar o Recorrente. Com isso, restou inconformismo ao réu pronunciado, que alega que para haver condenação como para as reprimendas do homicídio qualificado há de haver precisão da prova, clareza e certeza dos fatos, não restando sombra de dúvidas, para que não se venha a cometer injustiças.

Ademais, alega que não pode prevalecer a qualificação do crime como fútil, visto que houve acalorada discussão entre o Recorrente e a vítima, chegando esta a agredi-lo fisicamente.

Ainda em suas alegações, informa que não tinha intenção de ceifar a vida da vítima, mas tão somente, amedrontá-la.

Então, requer a Absolução do Recorrente com a reforma da sentença de pronúncia.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 102/104, onde se pugna pela manutenção da sentença de pronúncia no

estado em que se encontra.

No mesmo sentido são as contra-razões da assistente de acusação, conforme se depreende da petição de fls. 105/107.

O MM Juiz entendeu por manter a sentença de pronúncia, conforme se depreende do despacho de fls. 108, remetendo, por conseguinte os presentes autos para este Egrégio Tribunal.

Em sua manifestação de fls. 117/120, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela confirmação do **decisum**, nos termos em que foi proferido, ao entendimento de que há nos autos a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Sendo isto o que tínhamos a relatar.

VOTO

Primeiramente, devemos relatar que o recurso interposto foi tempestivo, devidamente preparado, sendo cabível na espécie, razão pela qual deve ser conhecido.

Ao analisar a questão, podemos verificar que o Recorrente tenta, por meio do presente recurso sua absolvição, sem passar pelo crivo do Tribunal Popular do Júri. Isto nos parece, pelo menos no presente caso, impossível.

Devemos ter em mente que está sendo atacada a sentença de pronúncia de acordo com o que está contido no art. 408 do Código de Processo Penal, conforme se destaca:

“Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos de seu convencimento”.

Se analisarmos a sentença guerreada, assim como as outras peças do processo, vislumbraremos que, ao proferir sua decisão, o juiz monocrático estava convencido da existência

de crime e de certeza suficiente de que fora o acusado, efetivamente, o seu autor, tanto que não hesitou em pronunciá-lo.

Pelas peças dos autos não há qualquer dúvida acerca do crime ou de sua autoria, tendo em vista que o Recorrente não nega que foi ele que provocou a morte do sr. FRANCISCO SETUBAL CARACAS. Alega, tão somente, que não tinha a intenção de matá-lo e que o fez após uma acalorada discussão.

Este tipo de questionamento não pode ser dirimido na sentença de pronúncia, visto que esta decisão constitui mero juízo de admissibilidade, não comportando discussão aprofundada.

Assim, deve o Recorrente ser submetido a julgamento pelo Júri, pois, se dúvidas existem sobre o assunto, deverão elas ser dirimidas pelo Conselho de Sentença, em virtude de expressa disposição constitucional referente à matéria.

Nossos Tribunais assim já se posicionaram:

“Indícios suficientes que apontam os recorrentes como sendo os autores do homicídio que lhes foi imputado. Para a pronúncia bastam indícios, não se exigindo prova plena e absoluta, uma vez que não se trata de sentença definitiva, mas, tão somente de juízo de admissibilidade da acusação, no qual a dúvida se resolve *pro societate*.” (TJPR, RT 684/342).

.....

“Embora ocorrentes dúvidas quanto à autoria, devem os réus serem julgados pelo Tribunal do Júri, pois que os jurados são os juizes naturais em termos de crime contra a vida, não sendo lícito o julgamento antecipado

via impronúncia” (TJSP, JTJ 180/273).

.....

“A orientação jurisprudencial desaconselha a exclusão na pronúncia, das qualificadoras, salvo quando de manifesta improcedência. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa”. (TJSP – RC - Rel. Gonçalves Santana – RJTJSP 5/349).

Diante de tudo o que aqui se apresenta, não há como reformar a sentença de pronúncia, devendo esta ser mantida.

É como votamos.

Fortaleza, 06 de dezembro de 2004.

*** *** ***

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

**Nº. 2001.00277-4 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA - TAUÁ
RECORRENTE - JUIZ DE DIREITO DA 1ª. VARA
RECORRIDO - JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*.
JÚRI. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.
OCORRÊNCIA. CONFIRMAÇÃO.
A absolvição sumária terá ensejo
quando o magistrado, por ocasião da**

pronúncia, se convencer pela prova colhida no processo, da existência de circunstância que exclua o crime ou isente réu de pena. Assim, antes de proclamar a absolvição sumária, o Juiz terá de reconhecer provada a materialidade da infração e concluir pela existência de suficientes indícios de autoria pelo acusado.

Recurso de ofício conhecido, mas improvido. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 2001.00277-4, da comarca de Tauá, em que é recorrente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara, e recorrido José Alberto Pereira da Silva.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão absolutória, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público em exercício na 1ª Vara da comarca de Tauá, ofereceu denúncia contra JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 121, **caput** do Código Penal, porque no dia 04/07/99, por volta de 22h e 30min, na Vila de Murruás, o ora denunciado, utilizando-se de uma faca tipo peixeira, ofendeu a integridade física da vítima, Antônio Raimundo de Lima, o que lhe causou a morte, conforme testifica o laudo de exame cadavérico, às fls. 09.

Submetido ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o réu absolvido sumariamente, às fls. 92/96, julgando improcedente a denúncia de fls. 03/05, recorrendo de ofício o digníssimo magistrado para a instância **ad quem**, nos termos do art. 411 do CPP.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de

fls. 107/109, opinou pela confirmação da sentença absolutória.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, examinando detidamente os autos, a absolvição sumária do acusado, ora recorrido, prolatada pelo magistrado *a quo*, restou em perfeita consonância com as provas colhidas tanto no procedimento inquisitivo quanto em juízo.

Com efeito, o juiz pode absolver sumariamente o acusado quando reconhecer a existência de uma causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. Assim, como o crime só existe se o fato for típico, ou seja, se subsume a um tipo legal e antijurídico, contrário a direito, e o agente só pode ser punido se for culpado, comprovado que não há tipicidade, inclusive por falta de dolo, antijuridicidade ou culpabilidade, impõe-se, desde logo, a absolvição.

No caso de que se cuida, os elementos de convicção existentes nos autos, apontam que o acusado, José Alberto Pereira da Silva, usando moderadamente dos meios necessários, após assistir, sem que para tanto tenha havido qualquer motivo, a execução à tiros, de forma sumária, de seu colega, eis que *incontinenti*, de poder de uma faca investiu contra seu agressor, matando-o, após aquele ter sido também alvejado com um tiro deste.

Assim sendo, embora indiscutível a materialidade e a autoria delitivas, os autos demonstram que o réu agiu indubitavelmente sob o manto da excludente da legítima defesa, pois ao atingir a vítima com uma certa facada, fê-lo para defender-se de uma atual e injusta agressão, usando dos meios necessários e moderados para cessar a referida agressão, conforme pode se extrair da bem lançada sentença absolutória.

As decisões dos Tribunais Pátrios acerca do assunto, posicionam-se nos seguintes termos, *in verbis*:

“A absolvição sumária terá ensejo quando o magistrado, por ocasião da pronúncia, se convencer pela prova colhida no processo, da existência de

circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena. Assim, antes de proclamar a absolvição sumária, o Juiz terá de reconhecer provada a materialidade da infração e concluir pela existência de suficientes indícios de autoria pelo acusado” (JTJ 153/284).

Vale ainda lembrar, que a absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça. No caso, o próprio representante do **Parquet**, em suas alegações finais, requereu a absolvição do réu, após analisar a conduta do mesmo, bem como o cotejo probatório, concluindo, desta forma, que o acusado agiu com amparo na descriminante da legítima defesa.

Nestas condições, conheço do recurso **ex officio**, para negar provimento, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 20 de agosto 2002.

*** *** ***

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

**RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº
2003.0009.6644-0, de FORTALEZA**

**RECORRENTE: O Juiz de Direito da 5ª Vara do Júri de
Fortaleza**

RECORRIDO: Wilton Nogueira de Sousa

RECORRIDA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL. RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO ABSOLUTÓRIO *EX OFFICIO*. HOMICÍDIO SIMPLES CONTRA MENOR DE IDADE. MILITARES DE SERVIÇO EM PERSEGUIÇÃO A VEÍCULO ROUBADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. COMPATIBILIDADE COM O ART. 129, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO NOS CASOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS. ERRO DE TIPO INVENCÍVEL OU ESCUSÁVEL. CONFIGURAÇÃO. RECONHECIMENTO DAS DESCRIMINANTES PUTATIVAS. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. Artigos 20, § 1º, c/c o 23, II, do Código Penal.

Demonstrada a ocorrência de erro plenamente justificado pelas circunstâncias (erro de tipo invencível ou escusável), supondo o agente, situação fática que, se existisse, tornaria legítima a ação há elisão do dolo e da culpa, mantendo-se a absolvição sumária.

“Para a caracterização da legítima defesa putativa o Código Penal exige a demonstração objetiva da existência de suposição de fato que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, legitimaria a ação do agente”. (RT 736/658).

“Havendo erro plenamente justificado pelas circunstâncias comprovadas, ante a presença de ladrões na propriedade do sogro do réu, altas horas da noite, isenta-se de culpa o autor dos disparos de arma de fogo, face a excludente de ilicitude do art. 23, II, combinado com o § 1º, do art. 20, todos do Código Penal”. (RT 724/719).

Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito Nº 2003.0009.6644-0 da Comarca de Fortaleza, em que é recorrente O Juiz de Direito da 5ª Vara do Júri de Fortaleza e recorridos Wilton Nogueira de Sousa e A Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público Estadual, com assento na 5ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu denúncia contra WILTON NOGUEIRA DE SOUSA, bastante qualificado nos autos, pela prática do delito tipificado nos artigos 121, **caput**, c/c o 18, inciso I, parte final e 61, inciso II, letra “h”, todos do Código Penal Brasileiro.

Consta da peça delatória que no dia 03 de junho de 2000, por volta das 22:30 horas, nas imediações do Estádio Castelão, nesta Cidade, o acusado Wilton Nogueira de Sousa na condição de integrante da viatura PM – GATE 4, em companhia de mais três militares, em perseguição a um veículo Verona, Táxi, de Placas HTX 0284-CE, roubado pouco antes na BR 116, diante da recalcitrância do motorista em parar o referido veículo, efetuaram disparos de arma de fogo, provocando a morte do menor Leonardo Costa da Silva e ferimentos em mais três

passageiros do automóvel, fatos constatados pelos laudos de exames cadavérico e de lesões corporais acostados (fls. 31/32 e 64/66).

O acusado militar foi preso em flagrante e levado sob custódia para ser interrogado, oportunidade em que alegou que ao atirar contra o veículo não teve intenção deliberada de matar a criança ou qualquer outro passageiro do carro.

Nas alegações finais, o representante do Ministério Público pugnou pela desclassificação do delito de homicídio doloso, constante da imputação inicial, para culposos, por entender que o acusado agiu com imprudência.

A defesa, em seu momento processual, asseverou que o acusado agiu em legítima defesa própria e de seus colegas, bem como no estrito cumprimento do dever legal, postulando a absolvição sumária (fls. 264).

O eminente Magistrado, diante das provas coligidas, entendeu que o réu não pretendia eliminar a vítima, tendo o mesmo praticado um erro de tipo invencível ou escusável, em vista de que os policiais agiram com prudência ao efetuarem os disparos e quem agiu com imprudência foi o indivíduo Francisco Júnior da Silva, um dos assaltantes do Táxi Verona, que conduzia a criança (vítima fatal) e outros passageiros em um carro roubado, armado, altas horas da noite e em lugar ermo, nas imediações do Estádio Castelão.

Em face desse entendimento, o julgador *a quo*, observadas as disposições legais contidas nos artigos 411, do Código de Processo Penal, 20, § 1º e 23, II, do Código Penal Brasileiro, absolveu sumariamente o acusado das increpações ministeriais constantes da denúncia. Na mesma decisão reconheceu que o indivíduo Francisco Júnior da Silva agiu de forma culposa ensejando o desfecho fatídico, determinando que após o trânsito em julgado o envio de traslado dos autos para distribuição a uma das Varas Criminais da Capital, na forma do artigo 40, do Código de Processo Penal.

Da decisão, como recomenda a legislação pertinente recorreu de ofício e intimadas as partes, subiram os autos à Corte de Justiça, onde recebeu parecer da douta

Procuradoria Geral de Justiça opinando pela reforma da sentença absolutória e, por conseguinte, a desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo.

É o relatório. Passo a votar

Não merece provido o recurso oficial manejado.

Antes, porém, do exame de mérito do recurso, cumpre assentar as premissas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da admissibilidade do recurso oficial no caso em liça.

Encontra-se pacificada na doutrina e no entendimento jurisprudencial que não houve revogação das normas disciplinadoras do recurso *ex officio* previstas na legislação, diante da nova redação dada ao artigo 129, pela Carta Política Federal vigente.

A nível local, restou destramado pelo egrégio Tribunal Pleno, Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 99.00611-4, que culminou na edição da Súmula 4- TJCE, acerca do conhecimento dos recursos oficiais contemplados na legislação penal, competindo aos órgãos fracionários da Corte de Justiça, conhecer e julgar os recursos deduzidos nas hipóteses previstas em lei, nos seguintes termos:

“Súmula 4 - O reexame necessário, previsto na legislação processual penal, não fere o art. 129, I, da Constituição Federal, por não ser recurso, e sim condição para que a sentença somente transite em julgado depois de confirmada pelo Tribunal”.

Evoluindo na linha dos pressupostos da absolvição sumária, leciona com singular agudeza conceitual o insigne Júlio Fabbrini Mirabete:

“(...) Pode o juiz absolver sumariamente o acusado quando reconhecer a existência de uma causa excludente da antijuridicidade. Como o crime só existe se o fato for

típico, ou seja, se subsume a um tipo legal, e antijurídico, contrário ao direito, e o agente só pode ser punido se for culpado, comprovado que não há tipicidade, inclusive por falta de dolo, antijuridicidade, ou culpabilidade, impõe-se desde logo a absolvição. Há, no caso, uma decisão definitiva, pois se resolve o mérito da causa. Os dispositivos citados no artigo são da redação original do Código, devendo ser substituídos pelos artigos 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, de acordo com a Lei nº 7.209/84. (...) Deve ser absolvido o réu quando existir: erro sobre elemento do tipo (art. 20) ou discriminante putativa (art. 21, § 1º), que, segundo a lei excluem o dolo". (In Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas, 1997, pp. 545/546).

Na linha jurisprudencial colhem-se os seguintes arestos acerca do tema:

"A absolvição sumária do réu não porque inexistisse crime em tese, mas, por ter entendido o juiz não provado o dolo do agente, impõe-se o recurso ex-officio". (STF, RT 544/470).

"A absolvição sumária terá ensejo quando o magistrado, por ocasião da pronúncia, se convencer pela prova colhida no processo, da existência de circunstância que exclua o crime ou

isente o réu de pena. Assim, antes de proclamar a absolvição sumária, o juiz terá de reconhecer provada a materialidade da infração concluir pela existência de suficientes indícios de autoria do acusado". (JTJ 153/284).

Superadas as questões preliminares, merece enfrentado o mérito do recurso.

Com efeito, processado o acusado criminalmente na jurisdição da 5ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, por prática de homicídio simples que vitimou o menor Leonardo Costa da Silva, por disparo de arma de fogo, ao final do procedimento obteve absolvição sumária por entender o digno julgante que tanto o acusado como os outros milicianos que o acompanhavam na operação, integrantes da viatura PM GATE 4, agiram com prudência e observância das cautelas recomendadas na abordagem ao Táxi Verona roubado, dirigido pelos assaltantes, somente efetuando os disparos quando o guiador não obedeceu ao comando de parar, imprimindo maior velocidade ao veículo e, mesmo assim, os disparos dirigiram-se aos pneus e a lataria, não aos vidros dianteiro, traseiro e laterais, com deliberada intenção de atingir seus passageiros.

Infelizmente, um dos projéteis arremessados pela arma acautelada ao acusado Soldado PM Wilton Nogueira de Sousa, atravessou a lataria traseira, as hastes de sustentação do porta-malas e o banco traseiro, alojando-se no crânio do infante, causando-lhe a morte.

A prova dos autos, na vertente testemunhal e com forte apoio nos vários laudos periciais elaborados pela Polícia Técnica demonstram, com extrema clareza que no dia 03 de junho de 2000, ao giro das 22:30 horas, a viatura PM GATE 4, na qual executavam serviço de patrulhamento o acusado e três outros milicianos estaduais, vinha retornando de uma diligência pelas proximidades do Estádio Castelão, quando receberam comunicado do CIOPS de que três elementos haviam tomado de assalto um Táxi Verona, de cor verde, Placas HTX 0284-CE,

na BR 116, cujo proprietário se encontrava na Delegacia registrando o fato.

No momento em que ingressaram na Rua Paulino Rocha, ainda nas proximidades do Castelão, de inopino avistaram o Verona Táxi, de imediato confirmando com o CIOPS as placas e a ocorrência de roubo.

Iniciaram intensa perseguição, com as sirenes ligadas, determinando insistentemente ao condutor do veículo roubado que parasse. Ao contrário, com os vidros escuros dificultando a identificação dos passageiros, altas horas da noite e em local ermo, o motorista empreendeu maior velocidade, ao que os policiais militares responderam efetuando disparos nos pneus e na lataria do Verona, com objetivo de estancar sua fuga, no final um dos projéteis arremessados pela arma do acusado findou por perfurar a parte traseira e o banco do veículo, atingindo letalmente o menor à altura da cabeça, no mesmo evento saindo lesionados três outros ocupantes do Verona, que conduzia nove passageiros na ocasião.

Merece relevo anotar, no ponto, que pelos crimes de lesões corporais e dano, encontra-se em tramitação, na Auditoria Militar Estadual, ação penal para apurar a responsabilidade criminal dos militares envolvidos, refugindo o fato à competência da jurisdição comum.

Observa-se, igualmente, do laudo pericial acostado, que os disparos efetuados pelo acusado e seus companheiros de caserna, atingiram o Verona apenas na lataria, pára-choque e pneus, valendo destacar significativo trecho de suas conclusões:

“ (...) Examinando-se a estrutura do mesmo, assinalou-se no setor traseiro conforme ilustra a foto nº 1, quatro perfurações, produzidas por impactos de projéteis de arma de fogo, em direção oblíqua descendente que assim se especificam: uma de formato

arredondado, de diâmetro médio medindo 0,3 centímetros, localizado na tampa do porta-malas, lado esquerdo a 0,91 centímetros do piso produzido por projétil de grosso calibre, que ao impactar-se, transfixou a peça metálica continuando o seu trajeto indo impactar-se novamente com a estrutura metálica, desta vez contra o suporte de fixação das hastes de sustentação da tampa do porta-malas, sofrendo novo desvio direcional, indo atingir a face posterior do encosto do banco traseiro transfixando-o com saída na face anterior do encosto do referido banco na altura de 0,45 centímetros em relação ao assento, conforme ilustra a foto nº 2” (fls. 102/121).

Este foi exatamente o projétil que atingiu o crânio da vítima, menor de idade, causando-lhe o óbito, expelido pela escopeta calibre 12, acautelada e disparada pelo acusado (fls. 25 e 70/71).

Portanto, com base nas provas produzidas nos autos, pericial e testemunhal, tornaram-se certas a materialidade e a autoria do inditoso evento.

Entretanto, o digno julgador monocrático entendeu afastados o dolo e a culpa do acusado militar no desfecho fatal, baseado no erro de tipo invencível ou escusável em sua combinação com a legítima defesa putativa, previstos na interpretação conjugada dos artigos 20, 1º e 23, inciso II, do Código Penal, apontando, nada obstante, para a apuração da responsabilidade criminal, na modalidade culposa, do indivíduo Francisco Júnior da Silva, condutor do Verona e um dos assaltantes autuado em flagrante na Delegacia do 8º Distrito Policial por roubo qualificado, o qual não atendeu ao apelo dos

policiais para que parasse o veículo, imprimindo, imprudentemente, maior velocidade, ao final decidindo pela absolvição sumária diante da clara caracterização do erro de tipo invencível ou escusável, em sua combinação com a legítima defesa putativa, ao supor o agente, no crepitar da ação policial, em perseguição ao Verona roubado por três meliantes armados, situação fática que se existisse, tornaria legítima a ação desenvolvida pelos militares.

Na hipótese colacionada, a decisão absolutória está amparada na tese de que o acusado, ao praticar o fato imputado na denúncia, agiu por erro plenamente justificado pelas circunstâncias comprovadas.

Por seu turno, a prova coletada no decorrer da instrução criminal é clara e robusta no sentido de demonstrar que o réu praticou um erro de tipo invencível ou escusável, previsto no artigo 20, § 1º, do Código Penal, não havendo culpa remanescente na morte do menor vítima do disparo, uma vez que os militares agiram com prudência ao efetuarem os disparos, dirigidos ao pára-choque, lataria e pneus do veículo, conforme testemunharam os *experts*, nas conclusões do laudo pericial acima referido (fls. 105).

O entendimento perfilhado pelo mestre Luiz Regis Prado, em festejado compêndio interpretativo, lança luzes esclarecedores sobre o tema:

“ (...) O erro sobre o fato típico diz respeito ao elemento cognitivo ou intelectual do dolo, sendo sua contraface. É aquele que recai sobre os elementos essenciais ou constitutivos – fáticos ou normativos – do tipo de injusto. (...) No concernente ao erro de tipo essencial inevitável, invencível ou escusável, há exclusão da tipicidade (dolo e culpa): não pode ser superado pelo agente, apesar de ter

empregado as precauções regularmente exigidas. (...) Em outro dizer, há uma incongruência entre a representação fática do agente e a situação objetiva. No que respeita às discriminantes putativas (em que o agente imagina, por erro, sua conduta lícita, supondo situação que se existente torná-la-ia legítima), deve-se proceder a uma separação quando o erro versa os pressupostos fáticos – situação de fato – ou a existência ou os limites normativos (estar autorizado) de uma causa de justificação (art. 23, CP). No primeiro caso, tem-se erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º, CP), que, se inevitável, elimina o dolo e a culpa”. (*in* Código Penal anotado e legislação complementar, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pp. 208/209).

Na mesma linha doutrinária leciona Damásio Evangelista de Jesus, ***verbis***:

“ Erro de tipo é o que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora. É o que faz o sujeito supor a ausência de elemento ou circunstância da figura típica incriminadora ou a presença de requisitos da norma permissiva. O

erro de tipo invencível ocorre quando não pode ser evitado pela normal diligência. Qualquer pessoa, empregando a diligência ordinária exigida pelo ordenamento jurídico, nas condições em que se viu o sujeito, incidiria em erro” (*in* Código Penal anotado, São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 71/72).

“ (...) Com a Lei 7.209/84, que reformulou a Parte Geral do Código Penal, o dolo, desincorporado da consciência da ilicitude, deixou de ser objeto de consideração em nível de culpabilidade para inserir-se na própria estrutura típica. Dessa forma, o erro não mais excluirá o dolo enquanto elemento de formação do conceito de culpabilidade, mas, sim, enquanto dado integrativo do tipo. ‘Se o dolo é conhecimento(e volição) da realização de todos os elementos do tipo objetivo, deverá declarar-se a ausência de dolo, quando o agente desconhece todos ou alguns elementos do tipo objetivo. Fala-se, então, em erro de tipo que é um erro que recai os elementos que participam da estrutura típica” (*in* Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto da Silva Franco e outros, São Paulo, V. 1, Revista dos Tribunais, 1997, pp 306/307).

No enfoque jurisprudencial, resta assentado:

“ O erro essencial (inevitável, invencível ou escusável) exclui o dolo e a culpa”. (STF, Informativo 13.nov.1996, 52.2; RJDTACRIMSP 5/97).

“O fato do agente, ao cometer o delito do art. 146 do CP (constrangimento ilegal), acreditar que a vítima está fazendo algo não permitido pela lei pode leva-lo a incidir em erro sobre elemento constitutivo do tipo, de modo que impõe-se a sua absolvição, mesmo que não esteja seguramente comprovada a discriminante do art. 20 do CP, pois não se pode condenar alguém que, provavelmente, seja inocente”. (RDJ 21/128).

“Havendo erro plenamente justificado pelas circunstâncias comprovadas, ante a presença de ladrões na propriedade do sogro do réu, altas horas da noite, isenta-se de culpa o autor de disparos de arma de fogo, face a excludente da ilicitude do art. 23, II, combinado com o § 1º, do art. 20, todos do Código Penal”. (RT 724/719).

“Legítima defesa putativa. Vítima que trajava vestes semelhantes às do agressor, atingida em local de pouca visibilidade. Utilização de meio moderado de defesa contra agressão injusta e iminente. O réu agiu por erro plenamente justificado pelas

circunstâncias, em razão da semelhança existente entre as vestes da vítima e às do seu agressor, além da falta de visibilidade do local, levando-o a supor que se encontrava em situação de legítima defesa (erro na legítima defesa putativa, previsto no art. 20, § 1º, do Código Penal". (JTJ 173/300).

"Para a caracterização da legítima defesa putativa o Código Penal exige a demonstração objetiva da existência de suposição de fato que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, legitimaria a ação do agente". (RT 736/658).

Essa a situação retratada nos autos, por qualquer ângulo divisado: os militares cientes do roubo do Verona, avistando-o altas horas da noite em local ermo, empreenderam diligências visando sua abordagem, com as sirenes ligadas e ordenando que o motorista parasse o veículo, antes de qualquer ação repressiva. O motorista do veículo abordado, um dos assaltantes do taxista, ao invés de atender aos apelos dos militares, empreendeu fuga aumentando a velocidade, sendo suficiente para que os policiais, no fervor da perseguição, supusessem que se tratavam de meliantes armados e que possivelmente iriam recebê-los com disparos. Mesmo assim efetuaram disparos em direção aos pneus e a lataria do veículo, evitando disparos na altura dos vidros, os quais com certeza atingiriam seus ocupantes. Ocorreu claramente erro de tipo essencial inevitável, plenamente justificado pelas circunstâncias, de sorte a elidir o dolo e a culpa.

Por obra do acaso, no Verona viajava o menor Leonardo Costa da Silva infeliz vítima do disparo provocado pela

arma do acusado, cujo projétil mesmo penetrando na lataria traseira do veículo, transfixou o porta-malas e a haste de sustentação, atravessou o banco traseiro, mudando diversas vezes seu percurso até alojar-se no crânio da vítima.

Isto posto, conhece-se do recurso para desprovê-lo, mantendo-se a decisão absolutória recorrida, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 21 de Fevereiro de 2005.

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA

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

**AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA Nº 2000.0015.9489-4
DENUNCIANTE: REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO
PÚBLICO
DENUNCIADO: JOSÉ JANILDO ALVES DO NASCIMENTO
(EX-PREFEITO DE BARRO - CE)
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL.
AÇÃO ORIGINÁRIA. PREFEITO.
RENÚNCIA AO MANDATO ANTES DO
JULGAMENTO. FATO CRIMINOSO
PRATICADO ANTERIORMENTE À
INVESTIDURA NO CARGO. FORO
POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.
INEXISTÊNCIA.**

I. Renunciando o prefeito ao mandato durante o trâmite processual e precedendo ao início do exercício funcional o fato imputado ao réu, refoge ao Tribunal de Justiça a competência para julgamento da ação criminal contra aquele instaurada, não aplicável, *in casu*, o art. 84, § 1º, do Código de Processo Penal.

II. Acolhimento da preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça para o julgamento do feito, com remessa dos autos à Comarca de Barro (CE).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os

Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em acolher a preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça para o julgamento do feito, com remessa dos autos à Comarca de Barro (CE), tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Barro (CE), ofereceu denúncia contra José Janildo Alves do Nascimento, como incurso nas sanções do art. 10 da Lei nº 9.437/1997, ante o fato de, em 7.8.2000, por volta de 7 horas, ter sido encontrado, em sua residência, um revólver de marca “Taurus”, calibre 38, nº 1769878, caracterizando conduta criminosa consistente em manter sob guarda arma de fogo, sem licença da autoridade competente (auto de apresentação e apreensão constante às fls. 12/13).

Em despacho de fl. 144, o MM. Juiz singular declinou da competência com fundamento no art. 29, inc. X, da Constituição da República, em face da diplomação do réu como Prefeito municipal, sendo os fólios remetidos a esta Corte de Justiça, sobrevivendo-me a relatoria do feito.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça ratificou a delatória inicialmente ofertada, ao tempo em que requereu a juntada de certidões de antecedentes criminais do acusado, com a finalidade de se pronunciar sobre a medida despenalizadora descrita no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 (fls. 158/159).

Providenciada a diligência, o agente ministerial propôs a suspensão condicional do processo pelo período de 2 (dois) anos, havendo o denunciado, na audiência realizada em 4.4.2002, manifestado expressa recusa ao benefício legal, preferindo fosse apurada regularmente a culpabilidade (fls. 189/190 e 199).

Notificado para apresentar defesa preliminar (art. 4º da Lei nº 8.038/90), o imputado exibiu a peça de fls. 166/169, oportunidade em que colacionou os documentos de fls. 171/172

e alegou, em síntese, o seguinte:

a) que é parte manifestamente ilegítima para figurar como autor do delito de manter sob guarda arma de fogo, pois não tinha conhecimento da existência de citado bem na casa onde funcionava um dos comitês políticos de sua campanha eleitoral, local freqüentado por várias pessoas, inclusive para pernoite;

b) que o Ministério Público não apontou indícios da prática criminosa pelo defendente, o qual não foi flagrado na residência em apreço, tampouco sendo proprietário desta, além de jamais haver tido a seu dispor arma de fogo para eventual utilização;

c) que o delatado é Prefeito do Município de Barro, respondendo a inúmeras ações movidas por seus adversários políticos na Justiça Eleitoral, que objetivam satisfazer seus interesses com a presente demanda.

Com vistas dos autos, a Procuradoria Geral de Justiça refutou a alegação preliminar da defesa, insistindo na pretensão acusatória, sob o argumento primordial de que a delação originária atendeu às prescrições legais aplicáveis à espécie, existindo, de outra parte, indícios suficientes para a denúncia (fls. 174/177).

Submetida à deliberação das Câmaras Criminais Reunidas, a exordial foi recebida em todos os seus termos (fls. 207/211), delegando-se, a seguir, na forma gizada pelo art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.038/1990, combinado com art. 136 do RITJCE, poderes ao magistrado integrante da Coordenadoria Especial dos Crimes contra a Administração Pública para a realização do interrogatório e demais atos instrutórios (fl. 214).

Concluída a instrução criminal, com a colheita da tese de autodefesa (fls. 224/225) e inquirição das testemunhas de acusação (fls. 243/247) e de defesa (fls. 249/255; 261/262 e 272/273), o órgão ministerial não requereu qualquer diligência (fls. 275).

A defesa, por seu turno, pugnou pela adoção de providências aptas a localizar a testemunha Geralda Maria dos

Santos Leonardo, assim como fosse expedido ofício ao fabricante da arma, objeto do crime, para fornecer informações acerca de seu primeiro comprador, com vistas à demonstração de que o acusado não tem qualquer relação com aquela pessoa, assim como com os subseqüentes proprietários do revólver (fls. 280/281).

Rejeitado o primeiro pedido, o MM. Juiz condutor da dilação probatória acolheu o segundo requerimento, vindo aos fólios o documento de fl. 284, oriundo da empresa “Forjas Taurus S.A.”.

A seguir, o representante do **Parquet** requereu, nos memoriais, a condenação do incriminado, ressaltando, em suma, que a prova coligida em juízo comprova a autoria do delito inscrito na denúncia, para cuja caracterização é suficiente que o agente disponha da arma sem a devida autorização e registro, pouco importando que não haja sido surpreendido na posse daquele instrumento (fls. 287/290).

Já o acusado aponta, nas derradeiras alegações, a existência de cerceamento de defesa por não ter sido acatado o pedido de localização e inquirição da Sra. Geralda Maria dos Santos Leonardo, testemunha tida por indispensável para a dissipação de divergências constantes da instrução criminal.

Quanto ao mérito, assevera que a prova não evidencia sua intenção de manter sob guarda a arma de fogo apreendida, porquanto não tinha consciência da existência daquele instrumento, consistindo a tese acusatória em mera suposição.

Por fim, transcrevendo arestos que entende aplicáveis ao caso concreto, o incriminado pugna por sua absolvição (fls. 294/321).

É o relatório.

VOTO

Na sessão de julgamento do presente feito, a defesa argüiu, em sustentação oral, a incompetência desta Corte de Justiça para o julgamento da ação criminal, destacando haver

o acusado José Janildo Alves do Nascimento renunciado ao cargo de Prefeito do Município de Barro, além de a conduta àquele imputada ter sido praticada antes do início do mandato político.

Compulsando os autos, infere-se que o réu foi denunciado como incurso nas sanções do art. 10 da Lei nº 9.437/1997, ante o fato de, em 7.8.2000, ter sido encontrado, em sua residência, um revólver de marca “Taurus”, calibre 38, nº 1769878.

A ação delitiva imputada ao agente antecede à sua diplomação no cargo de Prefeito, a qual foi, nos termos da certidão de fl. 143, expedida pela Justiça Eleitoral e datada de 6.12.2000.

Por essas circunstâncias, considerando que o ilícito não foi cometido durante o exercício da função, não incide, na espécie, a competência especial por prerrogativa de função de que trata o art. 84, § 1º, do Código de Processo Penal.

Ademais, ainda que o delito houvesse sido executado no desempenho do múnus público, extrair-se-ia, à evidência, a falta de correlação entre aquele e este, afastando-se, na espécie, do mesmo modo, a incidência do preceito legal citado.

Nesse sentido:

**“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA
POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO
APÓS A CESSAÇÃO DA
INVESTIDURA. LEI Nº 10.628/02.**

**1. O art. 84, §1º, C. Pr. Pen, introduzido
pela L. 10628/02 não restabeleceu
integralmente a cancelada Súm. 394:
segundo o novo dispositivo a
competência especial por
prerrogativa de função só se estende
após cessada a investidura**

determinante se a imputação for 'relativa a atos administrativos do agente'.

2. Por isso, independentemente do juízo sobre a constitucionalidade ou não da lei nova – objeto da ADIn 2797 –, não compete ao STF a supervisão judicial de inquérito em que indiciado ex-Deputado Federal por suspeita de participação de desvio de subsídios da União a entidade privada de assistência social, cuja direção integrada.” (S.T.F. – Inq 718 QO/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – D.J. 16.5.2003 – p. 92)

“COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CESSAÇÃO DA INVESTIDURA. LEI Nº 10.628/02, ART. 84, §1º.

I - Cessada a investidura como juiz do TRE/DF, cuja competência especial por prerrogativa de função fez com que a ação fosse intentada nesta Corte, os alegados delitos praticados sem qualquer relação ao cargo ocupado serão apreciados pela Justiça comum.

II - Nos termos do §1º do art. 84 do CPP, alterado pela Lei nº 10.628/2002, a competência por prerrogativa de função só se estende, uma vez cessada a investidura, quando a

imputação refere-se a atos administrativos do agente. Precedente do STF.

III - Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Remessa dos autos à Justiça criminal de Brasília – DF.” (S.T.J. - QOAPN 211/DF; QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – D.J. 1.12.2003 – p. 253)

Sob tais fundamentos, muito embora a questão não tenha sido levantada em sede de exceção de competência, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, acolho a preliminar suscitada, declarando a incompetência deste Tribunal para o julgamento da demanda e ordenando a remessa dos fólios ao juízo da Comarca de Barro (CE).

É como voto.

Fortaleza, 28 de abril de 2004.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL**APELAÇÃO CÍVEL**

Ação cautelar – quitação de obrigação financeira mediante apólice da Dívida Pública Federal – título de difícil e duvidosa liquidez – indeferimento da pretensão.....66.

Ação de despejo – falta de pagamento de alugueres e encargos c/c infração contratual e legal – mora não purgada – procedência.....120.

Ação ordinária – litisconsorte necessário – ausência de citação – nulidade “*pleno jure*” dos atos processuais praticados.....79.

Ação reivindicatória – oposição de embargos de terceiros após trânsito em julgado – impossibilidade jurídica – inteligência do art. 1.048 do CPC.....43.

Acidente de veículo automotor – ação de reparação de danos materiais – responsabilidade aquiliana.....89/90.

Cheque – adulteração após sua emissão pelo correntista – responsabilidade da instituição financeira pelo pagamento efetuado – danos materiais e morais.....95/96.

Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de conta corrente – título executivo extrajudicial – não caracterização – súmula nº 233 do STJ.....57.

Contrato de seguro de vida em grupo – alteração unilateral do

contrato sem a anuência do segurado – impossibilidade.... 102.

Contrato de transporte de mercadoria – ação indenizatória –
responsabilidade objetiva.....47.

Co-réu – ausência de citação – invalidade dos atos subseqüentes
– inteligência do art. 214 do CPC.....41.

Dano moral – atribuição de crime ao ofendido – tipicidade – mera
presunção – sentença criminal de inocência – inteligência do
art. 159 do C.Civil.....134.

Denúncia vazia – imóvel não residencial – prazo de locação
indeterminado – admissibilidade da ação de despejo.....70.

Embargos à execução – título extrajudicial – ônus da
prova75,107/108.

Execução fundada em título judicial – trânsito em julgado –
excesso – não indicação expressa das parcelas a serem
excluídas da memória do cálculo – não admissão.....61/62.

Indenização – depoimento de testemunha suspeita – não
contraditada pela parte ex-adversa – comprovada culpa médico-
hospitalar – danos materiais e morais – ocorrência.....128/129.

Interdição - insano mental – requerimento do Ministério Público
– ausência de nomeação de curador à lide – cerceamento de
defesa – nulidade do feito.....32/33.

ISS – cooperativas de trabalho – sem fins lucrativos – não
incidência123/124.

Penhora – bens de família – embargos à adjudicação –
procedência.....27.

Seguro habitacional – morte da segurada – seguradora que não
exige exame de sanidade física – alegação de moléstia
preexistente – impossibilidade.....52.

Servidor público – policial militar inativo – proventos – integralidade
dos estímulos da ativa.....36.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Alimentos provisórios – cuidados na fixação – necessidade de
quem pede e capacidade de quem os supre.....141.

Arrendamento mercantil – tutela antecipatória – pretensão do
arrendatário de permanecer na posse do bem – não depósito
das quantias contratualmente pactuadas – carência da
comprovação de sua indispensabilidade à sua atividade
laborativa.....150/151.

Cerceamento de defesa – dispensa de inquirição das
testemunhas arroladas pelas partes – razoável justificativa para
sua oitiva – configuração.....156.

Financiamento imobiliário – sistema financeiro de habitação –
leilão extrajudicial – cautelar visando obstar o praxeamento –
ausência de ajuizamento da ação principal –
impossibilidade.....148.

Indenização por ato ilícito – impugnação do valor da causa –
atrelamento ao *quantum* perseguido pelo demandante.....144.

Inventário – habilitação nos autos mediante escritura pública de cessão de direitos – princípio da instrumentalidade das formas.....159.

Recursos hídricos – liminar em ação civil pública – decisão concisa – possibilidade – inteligência do art. 165 do CPC.....164.

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – dissolução parcial – possibilidade – inteligência do art. 15, da lei nº 3.708/19.....154.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho – competência da vara que cabe o processo e julgamento de questões relativas a acidente de trabalho.....173.

Concubinato – dissolução – partilha de bens – competência das varas cíveis.....178.

União estável – reconhecimento e dissolução “ *post mortem*” – competência das varas de família.....182.

HABEAS CORPUS

Alienação fiduciária – busca e apreensão – conversão em depósito por presunção ficta – prisão civil – impossibilidade.....189.

Alimentos – prisão civil – reconhecimento do débito pelo alimentante – eximência injustificável.....192.

Habeas corpus – meio inábil para discutir a impossibilidade de

adimplemento da pensão alimentícia.....195/196.

MANDADO DE SEGURANÇA

Concurso público – aprovação – direito à nomeação – mera expectativa de direito – inteligência da súmula nº 15 do STF.....201.

Concurso público – exigência de diploma no ato da inscrição – impossibilidade – súmula nº 266 do STJ.....205.

EMBARGOS INFRINGENTES

Acidente de trânsito – indenização por danos materiais e morais – culpa concorrente.....217/218.

Servidor público – reenquadramento – ausência de direito adquirido – ato discricionário da administração pública215.

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Acidente de trânsito – homicídio culposo – omissão de socorro – desconsideração – impertinência – suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor – reprimenda cumulativa e não alternativa.....256/257.

Atentado violento ao pudor – culpabilidade delituosa demonstrada – declaração da vítima em consonância com as provas testemunhais.....266/267.

Cerceamento de defesa – não oitiva das testemunhas de defesa arroladas na defesa prévia – nulidade processual.....290/291.

Estupro – representação – miserabilidade da vítima – ação penal pública – denúncia.....225.

Homicídio qualificado – motivo fútil e impossibilidade de defesa – vítima embriagada e desarmada.....288.

Júri – decisão contrária às provas dos autos – inocorrência – decisão que optou por uma das duas versões possíveis.....274.

Júri – legítima defesa – julgamento contrário às provas dos autos – inocorrência.....230.

Latrocínio – desclassificação para roubo majorado – concurso de agentes – co-autoria e participação – desvio subjetivo entre os concorrentes – inteligência do art. 29, § 2º do C.Penal....242/243.

Receptação qualificada – habitualidade em desmanche e venda de peças – crime parasitário configurado.....283/284.

Tóxico – inviolabilidade de domicílio – exceção – flagrante delito – guarda e depósito de entorpecente – crime permanente.....236/237.

Tráfico de entorpecente – desclassificação para uso próprio – expressiva quantidade de cigarros de maconha – impossibilidade.....253/254.

Tráfico de entorpecentes – trazer e guardar droga proibida – caracterização do ilícito penal.....277/278.

Tribunal do júri – nulidade – contradição nas respostas –

inocorrência – decisão manifestamente contrária às provas dos autos – novo júri.....	295/296.
--	----------

HABEAS CORPUS

Cheques pré-datados – emissão sem provisão de fundos – prisão preventiva decretada na fase de inquérito policial – fundamentação deficiente.....	351.
--	------

Excesso de prazo no oferecimento da denúncia – exordial recebida e paciente interrogado – constrangimento superado.....	307.
---	------

Extorsão mediante seqüestro – crime hediondo – prisão preventiva – periculosidade e violência demonstradas na consumação do crime – necessidade da segregação.....	354/355.
--	----------

Habeas corpus – impetração deficientemente instruída – não conhecimento.....	345/346.
---	----------

Habeas corpus – reiteração do pedido – não conhecimento – ausência de indícios de autoria não demonstrada estreme de dúvidas – constrangimento não caracterizado.....	323/324.
--	----------

Latrocínio – prisão preventiva – excesso de prazo – ocorrência.....	341.
---	------

Prisão em flagrante – excesso de prazo na formação da culpa – instrução encerrada para a acusação – constrangimento ilegal não caracterizado.....	337/338.
---	----------

Prisão em flagrante – excesso de prazo na formação da culpa – ocorrência.....	366.
---	------

Prisão preventiva – fundamentação genérica – malferimento ao art. 93, IX, da Constituição Federal.....330/331.

Prisão preventiva – fundamento inidôneo – constrangimento ilegal – ocorrência.....319.

Prisão preventiva – sentença de pronúncia – fundamentação suficiente – primariedade e bons antecedentes não asseguram a liberdade provisória – mera faculdade legal reconhecida ao juiz.....310/311.

Regressão de regime prisional – *habeas corpus* – meio incondizente com a natureza do *remedium juris*.....348/349.

Sentença de pronúncia – silente quanto à manutenção da prisão preventiva – constrangimento ilegal caracterizado.....315.

Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico – crime hediondo – crime em tese – inviabilidade de trancamento do inquérito policial.....360/361.

REVISÃO CRIMINAL

Ação de revisão criminal – ausência dos pressupostos taxativos e legais do pedido – não conhecimento.....375/376.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Absolvição sumária – existência de causa excludente da antijuridicidade – legítima defesa.....385/386.

Homicídio simples – erro de tipo invencível ou escusável –

configuração – legítima defesa putativa.....389.

Sentença de pronúncia – comprovada a existência do crime e fortes indícios de ser o réu o seu autor – *in dubio pro societate*.....381.

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA

Prefeito – renúncia ao mandato antes do julgamento – fato criminoso praticado antes da investidura no cargo – foro por prerrogativa de função – inexistência.....405.