







Ano 2019 - v. 61
Trimestral

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

TJCE
EDITORA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

Volume 61 - 2019
Abril / Junho

ISSN 2175-0874

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.61, p. 1 - 618, 2019

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 61.2019
Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo do Conselho Editorial.
Os acórdãos selecionados para publicação correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nos Gabinetes dos Desembargadores deste Egrégio Tribunal. Tiragem da Edição: 500 exemplares
Disponível também em CD-ROM e no site http://www4.tjce.jus.br/sproc2/paginas/Revista.htm

Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Francisco Carneiro Lima

Suplentes
Des. Mário Parente Teófilo Neto

Expediente Coordenação
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

Conselho Editorial e Biblioteca
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte - Presidente
Des. Durval Aires Filho
Desa. Maria Edna Martins
Dr. Emílio de Medeiros Viana
Dra. Joriza Magalhães Pinheiro
Bel. Francisco Hudson P. Rodrigues - Secretário

Normalização
Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE
Bibliotecária: Ivete Costa de Oliveira CRB - 3/998

Revisão
Conselho Editorial e de Biblioteca

Diagramação e Arte Gráfica
Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Impressão
Coordenadoria de Apoio Operacional do TJCE

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

ISSN 2175-0874

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

CDU 340.342 (05)

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Av. General Afonso Albuquerque de Lima, s/n
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325 - Fone: (85) 3207.7104
www.tjce.jus.br - e-mail: jurispru@tjce.jus.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

DES. WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAÚJO
PRESIDENTE

DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA
VICE-PRESIDENTE

DES. TEODORO SILVA SANTOS
CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA

TRIBUNAL PLENO

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Francisco Gomes de Moura
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des.Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Desa. Maria Edna Martins

Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Desa.Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Des. Antônio Pádua Silva
Dra. Rosilene Ferreira Facundo - Juíza Convocada
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão - Secretário

ÓRGÃO ESPECIAL
(Reuniões às quintas-feiras com início às 13h30min)

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Edna Martins
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão - Secretário

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
(Reuniões às últimas terças-feiras de cada mês, com início às 13h30min)

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha – Presidente
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Dra. Rosilene Ferreira Facundo - Juíza Convocada
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão- Secretário

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(Reuniões às segundas-feiras com início às 13h30min)

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte- Presidente
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Dra. Naiana Rocha Frota Philomeno Gomes - Secretária

2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(Reuniões às quartas-feiras com início às 13h30min)

Des. Francisco Gladyson Pontes- Presidente
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Dra. Maria Conceição Holanda Banhos - Secretária

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
(Reuniões às segundas-feiras com início às 13h30min)

Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes - Presidente
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Dra. Rosilene Ferreira Facundo - Juíza Convocada
Dr. David Aguiar Costa - Secretário

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
(Reuniões às últimas segundas-feiras de cada mês, com início às 08h30min)

Desa. Vera Lúcia Correia Lima - Presidente
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Francisco Gomes de Moura
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Des.Raimundo Nonato Silva Santos
Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro
Desa.Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão - Secretário

1ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(Reuniões às quartas-feiras com início às 13h30min)

Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Emanuel Leite Albuquerque - Presidente
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Dra. Lia Karam Soares - Secretária

2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(Reuniões às quartas-feiras com início às 08h30min)

Des. Francisco Darival Beserra Primo- Presidente
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Francisco Gomes de Moura
Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro
Dra. Maria do Socorro Loureiro de Oliveira Maia - Secretária

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(Reuniões às quartas-feiras com início às 08h30min)

Des. Jucid Peixoto do Amaral
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes - Presidente
Desa.Lira Ramos de Oliveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Dr. Bruno Pinheiro Jucá - Secretário

4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(Reuniões às terças-feiras com início às 08h30min)

Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Bezerra Cavalcante - Presidente
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Dr. Marcel Benevides dos Santos - Secretário

SEÇÃO CRIMINAL
(Reuniões às últimas segundas-feiras de cada mês, com início às 13h30min)

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva - Presidente
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Desa. Francisca Adelineide Viana
Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos
Des. Francisco Carneiro Lima
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Antônio Pádua Silva
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão - Secretário

1ª CÂMARA CRIMINAL
(Reuniões às terças-feiras com início às 13h30min)

Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto - Presidente
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Des. Francisco Carneiro Lima
Dr. José Victor Ibiapina Cunha Morais - Secretário

2ª CÂMARA CRIMINAL
(Reuniões às quartas-feiras com início às 13h30min)

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Desa. Francisca Adelineide Viana - Presidente
Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos
Des. Antônio Pádua Silva
Dra. Ana Amélia Feitosa Oliveira - Secretária

3ª CÂMARA CRIMINAL
(Reuniões às terças-feiras com início às 08h30min)

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva - Presidente
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Dr. José Welligton de Oliveira Lobo - Secretário

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Apelação Cível 15/230

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelação Crime 235/392
Habeas Corpus 395/411
Recurso Crime em Sentido Estrito 415/430

TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, CRIMINAIS E DA FAZENDA PÚBLICA

Apelação Criminal 435/447
Recurso Inominado 451/538

Índice Alfabético 539/545

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO: 0000281-31.2000.8.06.0157 - APELAÇÃO
APELANTE: ALUSOL ALUMINIO SOBRAL LTDA
APELADO: MUNICÍPIO DE RERIUTABA
RELATOR: DES. PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. NEGATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - O cerne da questão controvertida consiste se *in casu* o indeferimento de produção de prova oral, e o consequente julgamento antecipado da lide, importou em malferimento do postulado da ampla defesa.

2 - Caberá ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide ou indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Precedentes do STJ e TJCE.

3 - O presente caso, a despeito do entendimento apresentado pelo recorrente, certamente prescinde de maior dilação probatória, porquanto há de se esperar que a prova documental acostada aos autos seja suficiente para demonstrar a existência ou não do negócio jurídico que lastreou a emissão do título de crédito ora prescrito, objeto da presente ação monitória. Aqui, a prova oral é inerte ao desembaraço da questão, segundo considerou o magistrado *a quo*.

4- Recurso de apelação conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer da apelação, negando-lhe provimento, de acordo com o voto do relator.

Fortaleza, 24 de abril de 2019

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso apelatório manejado por ALUSOL ALUMÍNIO SOBRAL LTDA com o fito de obter a reforma de sentença às fls. 147-150, proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Reriutaba que, em sede de Ação Monitória promovida pelo apelante em desfavor do apelado, objetivando a satisfação de crédito oriundo de quatro cheques prescritos, julgou antecipadamente a lide, indeferindo o pedido inicial, sob o argumento de que inexiste prova documental do negócio jurídico que deu causa à emissão dos títulos de crédito.

Irresignado com o entendimento monocrático, o então autor manejou a presente sublevação, oportunidade em que postulou a anulação da sentença. Argumentou em síntese que, ao julgar antecipadamente a lide, negando o pedido de produção de prova oral, houve cerceamento de defesa, porquanto o feito requer dilação probatória.

Embora devidamente intimado (fl. 170), o apelado não apresentou contrarrazões.

Empós, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, sendo posteriormente conclusos e distribuídos a essa Relatoria.

É o relatório.

VOTO

Feito em ordem, não se vislumbrando, em seus aspectos formais, nenhum vício capaz de inquinar-lhe alguma nulidade, estando corretamente

preenchidos os pressupostos processuais do feito, as condições da ação, bem como os requisitos de admissibilidade da sublevação manejada.

O cerne da questão controvertida consiste se *in casu* o indeferimento de produção de prova oral, e o consequente julgamento antecipado da lide, importou em malferimento do postulado da ampla defesa.

Com efeito, a ordem "normal" do processo requer que o magistrado após a formação do contraditório oportunize às partes o direito de apresentarem as provas que pretendem ver analisadas.

É sabido, contudo, que não são todas as demandas que ensejam esse procedimento, posto existirem causas as quais a decisão prescinde de qualquer análise probatória, devendo o magistrado apenas aplicar o direito ao caso concreto apresentado, ou mesmo aqueloutras em que as provas já se apresentam devidamente anexadas aos autos, fazendo com que o magistrado, em observância ao princípio da celeridade processual, anuncie o julgamento antecipado da causa.

Nesse sentido, escorreitas as lições do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PELA DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA ATRELADA À EMISSÃO DOS DOCUMENTOS. REVER O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> 1. No caso, o Tribunal de origem, ao confirmar a sentença proferida nos autos, afastou a preliminar de cerceamento de defesa aventada pela parte ré, ora agravante, consignando expressamente a desnecessidade de produção das demais provas postuladas, ao entendimento de que a matéria fática encontrava-se suficientemente demonstrada nos autos por meio de documentos. **Sobre esse ponto, o STJ possui orientação no sentido de que cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o**

julgamento antecipado da lide ou indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Incidência da Súmula 83 do STJ na espécie, aplicável a ambas as alíneas autorizadoras. 2. A alteração da conclusão quanto à idoneidade da prova documental, além de sua liquidez e exigibilidade, para a demonstração da existência de relação jurídica material firmada entre as partes demandaria a inevitável reapreciação do mencionado suporte, procedimento vedado pelo óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno improvido. (STJ - AGINT/ARESP: 1367048, Relator: MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. **O STJ entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção de prova oral, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente, como na hipótese dos autos.** 2. O reexame de fatos e provas em Recurso Especial é inadmissível. 3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. 4. Agravo conhecido. Recurso Especial não conhecido. (STJ - ARESP: 1303979, Relator: NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: 02/08/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Recurso manejado sob a égide do ncpc. Ação monitória. Erro médico não comprovado. Cerceamento de defesa. P**edido de produção de prova pericial. Prova tida por desnecessária. Prerrogativa do magistrado. Julgamento *extra petita*.** Omissão inexistente. Ausência de prequestionamento.

> Deficiência na fundamentação recursal. Súmulas 7, 83 do STJ e 283 do STF. Agravo conhecido. Recurso Especial não conhecido. (STJ - ARESP: 1364908, Relator: MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: 19/10/2018)

Perfilhando semelhante entendimento, as lições do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

> PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDÊNCIA DO PLEITO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS, POR INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. PROVA APRESENTADA NA MONITÓRIA. APTIDÃO PARA SURTIR OS EFEITOS PRETENDIDOS. APELAÇÃO CONHECIDA, MAS DESPROVIDA.
> 1. Apelação interposta para reformar a sentença judicial que julgou procedente ação monitória ajuizada pelo Banco apelado, constituindo, de pleno direito, o valor apresentado na petição inicial, em título executivo. 2. Afasta-se a alegação de inépcia da impugnação apresentada pelo Banco recorrido, visto que a esta foi interposta em 01/11/2002, uma sexta-feira, dando-se o prazo final em 13/11/2002, data em que foi apresentada a peça de insurgência, conforme carimbo de recebimento (fl. 125), não havendo qualquer intempestividade na impugnação. **3. Quanto à alegação de cerceamento de defesa pela ausência de instrução probatória, é assente, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que o destinatário final da prova é o juiz, de modo que cabe a ele verificar se as provas colacionadas aos autos por ocasião da juntada da inicial e da impugnação são suficientes ao pleno julgamento da lide, podendo dispensar a fase instrutória, em obediência aos princípios da economia, celeridade e efetividade processual.** Precedentes do STJ. 4. No que pertine à falta de documentação hábil a embasar o procedimento monitório, em face das peculiaridades do instituto analisado, no momento em que o magistrado recebe a inicial da monitória, declarando válidos os documentos apresentados e cita o requerido, não poderá mais resolver a lide de maneira diversa, caso o réu permaneça silente, devendo transformar a prova escrita em

título executivo. 5. No caso de que se cuida, do cotejo das provas apresentadas pelos litigantes, pode-se concluir que a cobrança do Banco apelante é plenamente válida, pois o saldo em aplicações do recorrente foi todo utilizado para fazer face ao saldo negativo de sua conta corrente e, ainda assim, restou em aberto o valor que serviu de base para ação monitória, sendo legítimas as provas colacionadas pelo Banco que deram suporte à procedência da ação monitória, não havendo qualquer mácula a ser corrigida na sentença combatida. 6. Apelação conhecida, mas desprovida. (TJCE - APL: 00253556820038060000, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/01/2015)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. AUTENTICIDADE DA PROCURAÇÃO DA DEMANDANTE. COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. PROVA ESCRITA HÁBIL A DEMONSTRAR O CRÉDITO RECLAMADO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No caso, a apelada instruiu a ação com documentos escritos e idôneos, vales do posto de gasolina assinados pelo apelante a revelar verdadeiro juízo positivo de probabilidade acerca do direito afirmado na exordial. 2. Não é necessária a juntada de notas fiscais adjacentes aos vales, vez que a Lei não faz tal exigência, bastando **a comprovação do crédito da autora mediante prova hábil e escrita. 3. Mostrase despicienda perícia grafotécnica, eis que o ordenamento jurídico não impõe prova tarifada a esse tipo de procedimento, bastando o livre convencimento motivado do magistrado, existente na espécie.** 4. Recurso de apelação conhecido e desprovido. (TJCE - APL: 00392161120128060064, Relator: FRANCISCO GLADYSON PONTES, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/06/2016)

DEFESA EM FACE DE INDEFERIMENTO DA OITIVA DA PARTE E DE TESTEMUNHAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

In casu, o I. Magistrado *a quo* indeferiu, através de despacho, a oitiva da parte adversa e de testemunha requerida pelo então

> agravante (fls. 167), nascendo daí sua irresignação. **Com efeito, observo que, segundo a sistemática processual, o destinatário da prova é o magistrado, cujo convencimento deve ser formado através dos elementos de convicção produzidos nos autos, sendolhe, portanto, facultado o indeferimento de produção probatória (art. 130, CPC), desde que julgue irrelevante para o deslinde da ação. Caso dos autos. Ora, se o MM. Juiz, quando da oportunidade para a produção de prova, já havia formado seu convencimento, com base na farta prova documental carreada aos autos originais** Ação Monitória e Embargos apresentados, não há de se falar em nova diligência. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (TJCE - AI: 00739663720128060000, Relator: FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/08/2012)

Portanto, caberá ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide ou indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

O presente caso, a despeito do entendimento apresentado pelo recorrente, certamente prescinde de maior dilação probatória, porquanto há de se esperar que a prova documental acostada aos autos seja suficiente para demonstrar a existência ou não do negócio jurídico que lastreou a emissão do título de crédito ora prescrito, objeto da presente ação monitória. Aqui, a prova oral é inerte ao desembaraço da questão, segundo considerou o magistrado *a quo*.

ISSO POSTO, conheço da presente apelação, porém nego-lhe provimento, mantendo a sentença vergastada em sua totalidade.

Deixo de majorar os honorários advocatícios pois já fixados no máximo legal.

É como voto.

Fortaleza, 29 de abril de 2019.

PROCESSO: 0004509-80.2013.8.06.0161 - REMESSA NECESSÁRIA
AUTOR: JOSÉ VANEGILSON MARTINS
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SANTANA DO ACARAÚ
RÉU: MUNICÍPIO DE SANTANA DO ACARAÚ
RELATOR: DES. PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO PROVOCADO POR AGENTE PÚBLICO QUE CONDUZIA AMBULÂNCIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ACARAÚ. FALECIMENTO DA ESPOSA DO AUTOR EM RAZÃO DO MENCIONADO SINISTRO. FATOS COMPROVADOS POR MEIO DE PERÍCIA REALIZADA *IN LOCO* PELOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE SEGURANÇA PÚBLICA (PERÍCIA FORENSE DO CEARÁ). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO PELOS DANOS OCASIONADOS POR SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE, INDEPENDENTEMENTE DE PROVA DA DOR PSICOLÓGICA EXPERIMENTADA PELA PARTE AUTORA. CONFIGURAÇÃO *IN RE IPSA*, POR FORÇA DA PRÓPRIA CONDUTA INJUSTA E DANOSA ATRIBUÍDA AO ENTE PÚBLICO. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R$ 60.000,00 (SESSENTA MIL REAIS). *QUANTUM* QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E ADEQUADO À

LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENSIONAMENTO MENSAL AO CÔNUGE SUPÉRSTITE. CABIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 948, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PENSÃO A SER PAGA MENSALMENTE À RAZÃO DE 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO ATÉ A DATA QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 77 ANOS, IDADE EQUIVALENTE À EXPECTATIVA DE VIDA MÉDIA DA MULHER BRASILEIRA, À ÉPOCA DOS FATOS, CONFORME DADOS DIVULGADOS PELO IBGE. PENSÃO INDENIZATÓRIA QUE PODE SER CUMULADA COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MORTE, EM FACE DAS NATUREZAS DISTINTAS E AUTÔNOMAS DAS PRESTAÇÕES. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de nº 0004509-80.2013.8.06.0161, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da remessa necessária, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 17 de setembro de 2018.

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Necessária da sentença de mérito proferida às fls. 178/190 destes autos, pela qual o Juízo da Vara Única da Comarca de

Santana de Acaraú julgou procedentes os pedidos da "*Ação de Reparação de Dano*" ajuizada por José Vanegilson Martins em face do Município de Santana do Acaraú, com a finalidade de condenar o ente público ao pagamento, em favor do autor, da quantia de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a título de danos morais, e bem assim, ao pagamento de pensão mensal no patamar de 2/3 do salário mínimo, até a data em que a falecida esposa do promovente completaria 77 (setenta e sete anos de idade).

Na petição inicial colacionada às fls. 02/14, o autor alegou ser cônjuge supérstite da Sra. Maria do Socorro, falecida no dia 15 de maio de 2011, em virtude de acidente de trânsito protagonizado por ambulância pertencente ao Município de Santana do Acaraú e um carro particular.

Afirmou que a Sra. Maria do Socorro pertencia ao quadro de servidores do ente público, exercendo a função de Auxiliar de Enfermagem do Hospital Municipal Dr. José Arcanjo Neto.

Aduziu que, em razão de uma emergência, sua perecida esposa tivera que se dirigir até a cidade de Sobral na companhia de um paciente na ambulância municipal, tendo o sinistro de trânsito ocorrido no caminho de volta.

Sustentou que a responsabilidade pelo acidente fora exclusivamente do motorista da ambulância, haja vista que este procedera em manobra imprópria, atravessando a contramão no momento da colisão com o veículo particular, segundo apontaria o laudo técnico pericial juntado com a peça vestibular.

Esclareceu que o condutor da ambulância não possuía qualquer curso específico para transporte de pacientes nessa modalidade de veículo, mesmo porque era servidor concursado para exercer a função de porteiro, fazendo as vezes de motorista simplesmente porque possuía carteira de habilitação.

Em contestação às fls. 103/121, o município promovido teceu extensa exposição dissertativa sobre a teoria da resposabilidade civil, tendo arguído, inicialmente, que a prova pericial carreada pelo autor fora produzida em procedimento administrativo (inquérito policial), realizado sem a participação do ente público em contraditório.

Obtemperou, ainda, que há depoimentos testemunhais que atestam que chovia no momento do acidente, tratando-se de fenômeno natural que possivelmente indica a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Argumentou que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Impugnou, ademais, os valores requeridos a título de dano moral, pois estes, segundo o promovido, exorbitariam as quantias aplicáveis a esta hipótese, resultando em enriquecimento sem causa pela parte parte autora.

Defendeu, outrossim, que o deferimento do pedido de pensionamento ocasionaria acúmulo indevido com o valor de eventual pensão por morte a ser recebido pelo INSS.

Réplica às fls. 126/32.

Termo de audiência à fl. 152.

Memoriais às fls. 156 e 161/164.

Ao sentenciar o feito (fl. 178/190), o magistrado de piso houve por julgar procedentes os pedidos da petição inicial, por considerar, em síntese, que: **(i)** está comprovada a responsabilidade do ente público no caso, tendo em vista o teor do laudo pericial elaborado no local do acidente; **(ii)** não estão caracterizadas as excludentes de ilicitude arguídas pelo promovido, não se verificando a culpa de terceiro, muito menos da vítima, tampouco a ocorrência da caso fortuito ou força maior; **(iii)** o dano moral indenizável resta evidenciado com a simples demonstração da ocorrência do fato lesivo, não havendo que se falar em prova nesse tocante; **(iv)** o valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) é proporcional e razoável para o fim de indenizar o dano moral *in casu*; **(v)** o pedido de pensionamento acha-se em conformidade com a jurisprudência do STJ, devendo a pensão ser fixada no patamar de 2/3 do salário mínimo por não haver comprovação inequívoca dos rendimentos da vítima; **(vi)** o pagamento da pensão deve se dar até a data que a vítima do acidente completaria 77 (setenta e sete) anos de idade, por se este o dado sobre a expectativa de vida, fornecido pelo IBGE; **(vii)** é possível a cumulação de pensão previdenciária com outra de natureza indenizatória.

Ao final, além de condenar o município promovido em danos morais e pensão mensal, arbitrou honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total devido pela municipalidade.

Por meio dos embargos de declaração de fl. 195, o promovente alegou omissão da sentença, pois esta não teria individualizado o valor dos honorários que caberiam a cada advogado que funcionaram na causa.

Sentença de complementação às fls. 205/206.

Prazo para interposição de apelo decorrido *in albis* (certidão de fl. 109).

Intimado, o Ministério Público se manifestou no sentido de que não há, no presente caso, interesse indisponível a justificar sua intervenção como fiscal da ordem jurídica (fls. 220/221).

É o relatório.

VOTO

A sentença prolatada na origem está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, inc. I, do CPC.

Sendo assim, é de se conhecer na remessa necessária.

Versa o reexame, no caso, sobre sentença que julgou procedente os pedidos da "*Ação de Reparação de Dano*" proposta por José Vanegilson Martins em face do Município de Santana do Acaraú, condenando o ente público ao pagamento, em favor do autor, da quantia de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a título de danos morais, e bem assim, ao pagamento de pensão mensal no patamar de 2/3 do salário mínimo, até a data em que a falecida esposa do promovente completaria 77 (setenta e sete anos de idade).

Feito este breve epítome, convém registrar, desde logo, que **é incontroverso, nos presentes autos, o fato de que a Sra. Maria do Socorro Amancio, então esposa do autor, teve sua vida ceifada pelo acidente automobilístico descrito na peça vestibular**, como, aliás, é possível depreender-se, sem qualquer dificuldade, do teor da própria documentação juntada com a exordial (fls. 15/88).

Partindo de tal premissa, cumpre a este Órgão Julgador no âmbito da cognição do reexame necessário, responder às seguintes questões de fato e de direito:

> **1)** À luz da prova dos autos, e das normas jurídicas que disciplinam o caso, é cabível responsabilizar o município réu pelo sinistro de trânsito ocorrido com a esposa do autor? **2)**Sendo o ente público efetivamente responsável pelas consequências do mencionado acidente, é devida indenização por dano moral em favor do autor? **2.1)** Se sim, o valor fixado a título de danos morais na sentença encontra-se adequado diante das peculiaridades do caso concreto?
> **3)** Demonstrada a responsabildade do ente público, é devido o pensionamento de caráter indenizatório? **3.1)** Se sim, tal obrigação pode ser cumulada com pensão de natureza previdenciária?

No tocante ao primeiro questionamento, desde já recorde-se que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público encontra sua disciplina normativa, primordialmente, no art. 37, §6º, da Constituição de 1988, que reza:

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

Trata-se, como se sabe de responsabilidade que possui natureza objetiva, uma vez que fundada na "teoria do risco", não dependendo, portanto, da comprovação da culpa subjetiva do agente ou da demonstração da chamada "falta do serviço".

Leia-se, quanto a isto a célebre lição de HELY LOPES MEIRELES:

> "A teoria do risco administrativo faz surgeri a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço

> público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se apenas o *fato do serviço*. Naquela a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.
>
> Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade impondo-se-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946." (Direito administrativo Brasileiro – 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 649) (grifos originais)

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, é suficiente a demonstração de uma conduta praticada por agente público, da qual decorra, por causalidade, um dano indenizável, sendo despicienda, para tanto, a comprovação de culpa em sentido amplo.

Pois bem.

No que diz respeito aos fatos que integram à causa de pedir autoral, **o Laudo Técnico de nº 228.05T/2011 (fls. 45/53)** – produzido pela Perícia Forense do Ceará a partir de vistoria feita no local e no dia do acidente – **é inequívoco ao esclarecer que o agente público condutor da ambulância de propriedade do município réu foi o único responsável pelo sinistro de trânsito que vitimara a esposa do promovente.**

Destarte, mencionado laudo concluiu que o acidente de tráfego deveu-se à conduta do guiador da ambulância de placas NVC-9182-Ce, que realizara uma manobra imprópria de retorno sobre a pista de rolamento, infletindo para a contramão do fluxo normal da via, turbando, desta forma, a trajetória retilínea e prioritária do veículo "Siena" de placas KKT-6161-Ce, do que, segundo o mesmo documento, "*tudo mais adveio como resultado*" (*vide* fls. 48/49).

Com efeito, o laudo técnico pericial juntado com a peça exordial não deixa dúvida de que o acidente automobilístico descrito na peça vestibular fora ocasionado pela ação direta do agente público do Município de Santana do Acaraú, na medida em que este não observou os deveres de cuidado inerentes à condução do veículo sob sua responsabilidade ao trafegar em sentido oposto ao convencionado para a via, provocando, assim, a morte da esposa do promovente, Sra. Maria do Socorro Amancio, que se encontrava no interior do veículo da municipalidade.

Além disso, observa-se que, no caso, o município promovido não logrou comprovar qualquer causa excludente de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, nem tampouco a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Lembre-se que as excludentes de responsabilidade civil enquadram-se entre os fatos impeditivos do direito do autor, motivo pelo qual incumbe ao réu comprová-las, a teor do art. 373, inc. II, do CPC/2015.

Desta forma, reportando-me à primeira questão enumerada alhures, é de se concluir que **o Município de Santana do Acaraú deve ser responsabilizado pelos danos advindos do falecimento da esposa do promovente, uma vez que o acidente que a vitimou fora provocado pela ação direta de agente pertencente aos quadros da municipalidade, durante o exercício da função pública.**

No tocante à segunda questão que constitui o objeto do reexame necessário, relativa ao dano extrapatrimonial, a doutrina especializada e a jurisprudência de nossos tribunais têm reconhecido que **a perda de um cônjuge provocada por ato ilícito de terceiro mostra-se suficiente para a caracterização presuntiva da lesividade, configurando, portanto, o**

chamado dano moral *in re ipsa*, existente em razão do próprio fato, sendo dispensável, desta forma, a prova de eventual sofrimento psíquico experimentado pelo supérstite.

Reproduzo trecho do magistério de CAVALIERI FILHO sobre o assunto:

> "*... a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.*
> ***Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só, justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe* in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa,* ipso facto*, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção* hominis *ou* facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum*...***" (Programa de Responsabilidade Civil – 10ª edição revista e ampliada – São Paulo: Atlas, 2012, p. 97)

É copiosa, no mesmo sentido, a jurisprudência dos tribunais de 2º grau:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. POLO ATIVO. ERRO MATERIAL EVIDENCIADO. RETIFICAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ÓBITO DO CÔNJUGE E GENITOR DOS AUTORES. SOLIDARIEDADE

DO CONDUTOR E DA EMPRESA EM CUJO NOME O TRANSPORTE DA CARGA ERA REALIZADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO CONDUTOR E OBJETIVA DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. MORTE DE ENTE FAMILIAR. DANO MATERIAL. PENSÃO EM FAVOR DA VIÚVA E DOS FILHOS (ART. 948, II, DO CC). DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO FINAL. EXPECTATIVA DE VIDA DO FALECIDO. TABELA DO IBGE. DANO MORAL *IN RE IPSA*. *QUANTUM*. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NORMATIVA DA EFETIVA EXTENSÃO DO DANO.

1. Sendo absolutamente visível que se trata de mero erro material, não havendo alteração do pedido ou da causa de pedir, pode o juiz, a pedido da parte ou até mesmo de ofício, determinar a retificação da inicial do apelo, a fim de corrigir o erro. No caso, em particular, não houve prejuízo à defesa, pois as contrarrazões ao presente apelo já foram prestadas como se o polo ativo fosse múltiplo, rebatendo, pormenorizadamente, os fundamentos do recurso. 2. Uma vez demonstrada a culpa, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC, evidente a responsabilidade civil do condutor do veículo quanto aos danos advindos do acidente de trânsito que deu causa. 3. Constata a relação de subordinação entre o condutor/proprietário do caminhão responsável pelo sinistro, bem assim o benefício da atividade por parte da empresa Ré, também responde esta, solidariamente, pelos prejuízos advindos do acidente de trânsito, nos termos dos arts. 932, III, e 933 do CC e da Súmula nº 341/STF. A responsabilidade objetiva prevista no inciso III do artigo 932 do CC não está condicionada à efetiva comprovação de um vínculo formal de trabalho. Tanto é assim que utiliza as expressões "empregados, serviçais ou prepostos", ampliando a responsabilidade dos empregadores pelos atos praticados por qualquer pessoa que demonstre estar sob sua subordinação direta. 4. O critério para o ressarcimento dos prejuízos materiais encontra-se nos arts. 402 e 403 do CC, que compreende os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo necessária a comprovação da efetiva perda patrimonial. 5. Tratando-se de indenização devida em caso de morte no trânsito, especificamente, tal montante também compreende

a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, proporcionais à expectativa provável de vida da vítima, conforme preceitua o art. 948, II, do CC. Assim, verificada a dependência econômica dos autores, na qualidade de esposa e filhos do *de cujus*, conforme consta dos autos, emerge evidente o cabimento do pensionamento em razão do ato ilícito, no patamar de 5/6 (cinco sextos) dos rendimentos comprovados do falecido (1 salário mínimo à época do acidente). Em caso tais, há presunção de que o remanescente (1/6) seria gasto com o próprio sustento da vítima. 6. "Para fixação do termo final da pensão por morte decorrente de ato ilícito deverá ser levado em conta as peculiaridades do caso concreto, como os dados estatísticos atuais divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 119.035/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015). **7. O dano moral se relaciona com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente à dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação dessa natureza. *In casu*, as circunstâncias fáticas narradas são capazes de atentar contra direitos da personalidade, sendo evidente o dano moral *in re ipsa* experimentado pelos parentes da vítima, pois a morte de um ente familiar querido, na qualidade de marido e pai dos autores, a toda evidência, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção, dispensada demonstração, notadamente em razão da imprevisibilidade do evento.** 8. O valor dos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, além da necessidade de reparação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso, a gravidade do prejuízo, a situação do ofensor, a condição do ofendido e a prevenção de comportamentos futuros análogos. O valor pecuniário não pode ser fonte de obtenção de vantagem indevida, mas também não pode ser irrisório, para não fomentar comportamentos irresponsáveis. Normativa da efetiva extensão do dano (CC, art. 944). 9. Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJ-AC - APL: 00040271020098010001 AC 0004027-10.2009.8.01.0001, Relator: Juíza de Direito Olivia Maria Alves Ribeiro, Data de Julgamento: 16/05/2017, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DO MARIDO - LEGITIMIDADE DA CÔNJUGE - ESTREITO VÍNCULO CONJUGAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO DE CAUSALIDADE EXISTENTE - DANO MORAL *IN RE IPSA*** - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

Pablo Stolze Gagliano ensina que, [...] o novo Código Civil, expressamente, em seu art. 186, dispôs que a indenização por ato ilícito é devida, ainda que o dano seja exclusivamente moral. Nada mais fez, nesse particular, do que explicitar determinações constitucionais que já respaldavam a autonomia jurídica do dano moral. Os danos morais são devidos, uma vez que, como é sabido, estes não resultam de diminuição patrimonial, mas de dor, de desconforto causado, considerando que a indenização não se presta apenas para minorar o sofrimento da Apelada, advindo do fato danoso, mas, também, para penalizar a empresa Apelante, na medida em que é responsável pelo comportamento negligente. Já aqueles, podem ser aferidos a partir da idéia de que o marido falecido da Apelada representava importante fator de composição da renda familiar. Na esteira da teoria objetiva, provados o dano e o nexo de causalidade entre o evento danoso e a atividade estatal, presentes se encontram os pressupostos à responsabilização civil da pessoa jurídica, prestadora de serviço público. Na fixação da indenização pelo dano moral cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade, estabelecendo valor nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que a condenação se torne inexpressiva. Comprovação do fato constitutivo do direito alegado pela Autora. Recurso de Apelação conhecido e desprovido, ficando mantida integralmente a r. sentença de primeiro grau. (TJ-AM - APL: 20110064448 AM 2011.006444-8, Relator: Des. Aristóteles Lima Thury, Data de Julgamento: 18/06/2012, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 25/06/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE DE QUATRO PESSOAS, SENDO DUAS PARENTES DO AUTOR DA AÇÃO (ESPOSA E NETO). EXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DO ITEP INDICANDO QUE O FATO PREPONDERANTE PARA A OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO FOI UMA MANOBRA ILEGAL/PERIGOSA DO RÉU (JUSSIÊ CARLOS NASCIMENTO DA CUNHA), MOTORISTA DA RÉ. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DO SEU EMPREGADO. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS POR MEIO DE RECIBOS. **DANOS MORAIS DECORRENTE DA MORTE DE PARENTES. DANO *IN RE IPSA*.** VALOR FIXADO CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO AS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DOS RESPONSÁVEIS. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. - De acordo com o art. 932, III, do Código Civil, o empregador é responsável por atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Tratando-se de caso de responsabilidade civil objetiva - "A jurisprudência há muito consagra o entendimento de que os danos morais são presumidos em caso de falecimento do cônjuge, dos ascendentes e dos descendentes, bastando a comprovação do laço familiar para que se configure o abalo extrapatrimonial do parente sobrevivente. A morte violentamente provocada por um acidente automobilístico impinge na família os sentimentos de dor, tristeza, impotência e angústia acerca do futuro, na medida em que estará privada, para sempre, do convívio daquele ente próximo e querido." (TJRN, AC 2014.001085-3, Relator Desembargador João Rebouças, julgado em 03.02.2015) - A indenização não tem o objetivo de reparar a dor, mas de compensá-la de alguma forma, minimizando os sofrimentos dos beneficiários, devendo o julgador, ao fixar o *quantum*, agir com cautela e bom senso, observando as condições financeiras dos condenados e da vítima, bem como a dupla finalidade da reparação, buscando propiciar às vítimas uma satisfação, sem que isso represente um enriquecimento sem causa, não se afastando, contudo,

do caráter repressivo e pedagógico a ela inerente (AgInt no AREsp 999.054/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.05.2017). (TJ-RN - AC: 20180008805 RN, Relator: Desembargador João Rebouças., Data de Julgamento: 07/08/2018, 3ª Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DISCUSSÃO CULPA. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. VALOR. REDUÇÃO. EXTENSÃO DO PREJUÍZO. PENSÃO MENSAL. PENSÃO PREVIDÊNCIÁRIA. PERMITIDA ACUMULAÇÃO. MANUTENÇÃO.TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA.

A sentença penal condenatória transitada em julgado influencia no julgamento de ação ajuizada na esfera cível, pois impede a discussão da culpa pela ocorrência do evento danoso, por força do disposto no art. 935 do Código Civil. **A morte de um familiar caracteriza dano moral *in re ipsa*, pois o sofrimento e a dor pela perda, além de insuperáveis, são absolutamente presumíveis.** O valor da indenização mede-se pela extensão do prejuízo, conforme o disposto no art. 944 do Código Civil. A indenização por ato ilícito não se confunde com o benefício previdenciário. É devido o pensionamento aos filhos e à esposa da vítima. Indenização fixada em conformidade com a prova dos autos. Redução não reconhecida. O termo inicial dos juros de mora tendo em vista trata-se de responsabilidade civil extracontratual, incidem desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ. vv. **O dano moral sofrido pelos filhos menores de vítima fatal de acidente de trânsito não é inferior do que aquele suportado pelo cônjuge sobrevivente, principalmente considerando que os menores se encontram em fase de formação do caráter, personalidade, o que pode ser afetado de forma considerável em razão da perda prematura e inesperada do genitor.** (TJ-MG - AC: 10024095392502001 MG, Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 07/03/2017, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/03/2017)

APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA EXTRACONTRATUAL – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – VÍTIMA FATAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS – Morte do cônjuge e pai das autoras em razão de acidente de veículos causado por conduta imprudente de preposto da transportadora (denunciada) que conduzia caminhão de propriedade da ré – Culpa demonstrada por provas documentais e pelo depoimento de testemunha ocular – Infração aos deveres de cuidado impostos pelo Código de Trânsito Brasileiro – Responsabilidade objetiva do empregador, a teor do art. 932, III, do CC – Responsabilidade igualmente independente de culpa e solidária do proprietário do veículo – Aplicação da teoria do fato da coisa, segundo a qual, com o empréstimo, o proprietário fica responsável pelo mau uso que o condutor vier a fazer do veículo – Precedentes judiciais – Presentes os elementos configuradores do dever de indenizar – Danos materiais devidamente comprovados, ausentes contraprovas que possam infirmar os recibos – Pensão vitalícia devida em razão da demonstração de dependência econômica das autoras dos rendimentos do "de cujus" - Possibilidade de cumulação entre benefício previdenciário e indenização por danos materiais, uma vez que possuem causas diversas – Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – Reforma da decisão apenas para a inclusão da observação de que comprovada a cessação da dependência econômica das autoras, seja pela constituição de novas núpcias/união estável, seja pela obtenção de emprego pela menor que propicie seu próprio sustento, possível a interrupção do pagamento dos alimentos - **Danos morais (in re ipsa)** reduzidos para o montante de R$ 100.000,00 para cada autora, tendo em vista a extensão das lesões sofridas – Respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Sentença de parcial procedência reformada para o fim de minorar o quantum indenizatório, incluir a observação quanto a possibilidade de interrupção de prestação de alimentos caso comprovado o rompimento da dependência econômica, bem como para a exclusão do valor pago pelo seguro obrigatório – Recursos parcialmente providos. (TJ-SP 10031286820158260007 SP 1003128-68.2015.8.26.0007, Relator: Carlos Nunes, Data de Julgamento: 31/07/2018, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/08/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO de indenização por dano MATERIAL E MORAL. MORTE POR AFOGAMENTO EM PISCINA.

Menor de idade. Procedência da ação. Manutenção. 1. Comprovado nos autos que o filho da parte autora, menor de idade, morreu em virtude de asfixia mecânica decorrente de afogamento ocorrido na piscina de um clube, cedida que foi a instituição educacional para comemoração do dia das crianças, suas alunas, festa organizada de forma negligente, exsurge o dever de indenizar. 2. O Conjunto probatório que evidencia a falha do réu na organização do evento, não disponibilizando salva-vidas, etc., no local do fato, a salvaguarda das crianças, implica no reconhecimento do nexo causal, pois os danos da parte autora advieram da morte do filho. Ausência de prova, mesmo que indiciária, da alegada culpa exclusiva da vítima. 3. São incomensuráveis a dor e o sofrimento suportados pela autora – mãe da vítima – pela morte de seu filho de apenas 10 anos, estando caracterizado o *danum in re ipsa*, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, prescindindo de prova quanto ao prejuízo concreto. 4. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar *quantum* que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. 5. Da análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, bem como aos parâmetros utilizados em decisões recentes pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, conduz à majoração do montante indenizatório arbitrado em R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), para R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescidos de juros e correção monetária nos termos da sentença. 6. Pensão mensal devida à mãe da vítima, no valor de 2/3 do salário mínimo nacional, a contar da data em que a vítima completaria 14 anos, até o dia em que esta alcançaria os seus 25 anos, com a redução da verba, a partir de então, a 1/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima atingiria 65 anos, se antes não ocorrer o falecimento da beneficiária. 7. Sentença reformada. (TJ-CE - APL: 00037668820098060071 CE 0003766-88.2009.8.06.0071, Relator: FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE, 4ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 07/02/2017)

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em casos específicos, tem reconhecido a possibilidade de reparação por danos morais independentemente da demonstração de dor psicológica, nas hipóteses em que esta se apresenta como consequência natural e intrínseca da própria conduta ilícita que injustamente venha a atingir a dignidade do indivíduo.

Assim, em diversas oportunidades – inclusive em casos muito menos graves que o discutido nestes autos – o STJ deferiu indenização destinada a compensar dano moral em virtude da simples comprovação de ocorrência da conduta ilícita e danosa (A título de exemplo, vejam-se os acórdãos proferidos nos seguintes feitos: **REsp n. 1.628.700/MG**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 1º/3/2018; **REsp n. 1.059.663/MS**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 17/12/2008; **REsp n. 1.675.874/MS**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 8/3/2018).

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório devido pelo dano moral, verifica-se que **o montante de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixado pelo Juízo *a quo*, está de acordo com a jurisprudência firmada por aquela Corte Superior em casos de morte ocasionada em acidente de trânsito.**

Como parâmetro e exemplo, cito os seguintes arestos:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DOS GENITORES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que, no caso de óbito, foram arbitrados valores correspondentes a 300 (trezentos) salários mínimos a cada um dos autores, filhos das vítimas. 3. É inviável o conhecimento do recurso especial

pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente deixar de realizar o cotejo analítico suficiente a evidenciar a similitude fática entre os casos confrontados e a divergência de interpretações. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1134435/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 05/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALECIMENTO DE FAMILIAR. VALOR. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias, a título de danos morais, apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada a indenização no valor de R$ 78.800,00 (setenta e oito mil e oitocentos reais), decorrente do falecimento do genitor dos recorrentes em acidente de trânsito. 3. É inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente deixar de realizar o cotejo analítico suficiente para evidenciar a similitude fática entre os casos confrontados e a divergência de interpretações. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1264724/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 460 E 475-E DO CPC/1973. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS AINDA QUE POR ATO PRATICADO EM ESTADO DE NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 7 DO STJ. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NÃO EXORBITANTE NEM DESPROPORCIONAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que não houve manifestação do colendo Tribunal de origem acerca da matéria constante dos artigos 128, 460 e 475-E do CPC/1973. Além disso, a parte recorrente não opôs embargos declaratórios na origem com o intuito de provocar o pronunciamento da instância ordinária sobre o aludido tema. Ausente o prequestionamento, incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. O col. Tribunal *a quo*, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu que ficou configurado o dever de indenizar, e também que o estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente - incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. "O acórdão recorrido decidiu em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça em que a constatação do estado de necessidade, por si só, não exime o ocasionador direto do dano de responder pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo" (AgRg no AREsp 55.751/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe de 14/06/2013). 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para cada um dos três autores, totalizando R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelos agravados, em razão da morte da vítima. 5. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgInt no AREsp 411.894/ES, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCEDÊNCIA. ART. 1022 DO NCPC. OMISSÃO E/OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. PROVA DO ATO ILÍCITO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. VERBA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. REDUÇÃO. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não há que se falar em omissão e/ou falta de fundamentação no acórdão, na medida em que o Tribunal *a quo* apreciou, de forma clara e fundamentada, as questões que lhe foram devolvidas em apelação. 3. Inviável a alteração das conclusões adotadas na origem, quanto a inexistência de excludente de ilicitude, culpa exclusiva e/ou concorrente da vítima, porquanto necessário o revolvimento dos fatos da causa. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 4. Em se tratando de acidente de trânsito com vítima fatal, não se mostra exorbitante a verba indenizatória fixada em R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um dos genitores, sendo desnecessária a intervenção dessa Corte para alterá-la. 5. O mesmo óbice sumular se aplica ao dissídio jurisprudencial, que não prescinde do reexame dos fatos da causa. 6. Em virtude do não conhecimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 7. Agravo interno não provido,

> com imposição de multa. (AgInt no REsp 1694191/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

No que concerne ao pedido de pensionamento, este é devido nos moldes do art. 948, inc. II, do Código Civil de 2002.

Tal comando normativo dispõe que na hipótese de homicídio, a indenização consiste, sem prejuízo de outras reparações, na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Nesse particular, a sentença também é escorreita, haja vista que aplica à espécie os critérios definidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes, ou seja: pensionamento mensal ao cônjuge sobrevivente, à razão de 2/3 da remuneração da pessoa falecida (no caso, o salário mínimo, face à ausência de comprovação dos rendimentos da esposa do autor), até o momento em que a vítima completaria idade equivalente à expectativa de vida média do brasileiro na data do óbito, conforme dados fornecidos pelo IBGE, ou até o falecimento do beneficiário.

Colhi os seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE DE FAMILIARES. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. ORIGEM. JULGAMENTO CONJUNTO. PREPOSTO DA EMPRESA RÉ. CULPA EXCLUSIVA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ARTS. 35, 36, 37 E 38 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. PENSIONAMENTO MENSAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO FINAL DA OBRIGAÇÃO. EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO. CAPITAL GARANTIDOR.

CONSTITUIÇÃO. SÚMULA Nº 313/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 20, §3º, DO CPC/1973. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO. AUSÊNCIA DE EXTRAPOLAÇÃO. (omissis)

5. A dependência econômica da esposa e das filhas de vítima morta em acidente automobilístico é presumida, sendo perfeitamente razoável que em favor destas seja arbitrado pensionamento mensal equivalente a 2/3 (dois terços) dos proventos que eram recebidos em vida por seu genitor/esposo, como forma de repará-las pelo prejuízo material inequívoco resultante da perda da contribuição deste para o custeio das despesas domésticas. 6. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, no caso de morte resultante de acidente automobilístico, perdura a obrigação de pensionamento da viúva por aquele que deu causa ao evento até a data em que a vítima (seu falecido cônjuge) atingiria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE. 7. Com o advento da Lei nº 11.232/2005, que deu a atual redação ao art. 475-Q, § 2º, do CPC/1973, passou a ser facultado ao juiz da causa substituir a determinação de constituição de capital assegurador do pagamento de pensão mensal pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica. Súmula nº 313/STJ. (omissis) (AgRg no REsp 1401717/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 27/06/2016)

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE RODOVIÁRIO. QUEDA DE COLETIVO EM RIO MARGINAL À ESTRADA. MORTE DE PASSAGEIROS. PENSIONAMENTO DEVIDO. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. VALOR, FATOR DE REDUÇÃO E DURAÇÃO. DISPENSA DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. CAUÇÃO FACULTADA.

I. Configurada a responsabilidade civil da empresa transportadora decorrente de ato ilícito culposo no transporte de passageiros falecidos em acidente de ônibus, torna-se devido o pensionamento ao esposo e pai das vítimas, independentemente

da prova do exercício de atividade profissional, eis que, em tais circunstâncias, a contribuição para o núcleo familiar também acontece através do exercício ou auxílio em atividades domésticas, fato concreto no caso da cônjuge varoa e presumível quanto ao menor extinto. II. Pensão fixada, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo em relação à esposa, e, no tocante ao filho menor do autor, até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação, em ambos os casos, após os 65 anos de longevidade presumível das vítimas, se a tanto sobreviver o recorrente. Exclusão do cálculo do 13º salário e FGTS, por inexistente trabalho assalariado. III. Dispensa de formação de capital para a garantia da renda, desde que fornecida caução de conformidade com os arts. 602, § 2o, c/c 829 e seguintes do CPC, em face do porte econômico da empresa ré. IV. Recurso conhecido e provido em parte. (REsp 20.187/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2000, DJ 14/08/2000, p. 173)

RESPONSABILIDADE CIVIL. LINHA FÉRREA. ACIDENTE ENTRE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA E AUTOMÓVEL. SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS FERROVIÁRIOS. CULPA CONCORRENTE. LUTO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO EM PARÂMETRO COMPATÍVEL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA N. 54 DO STJ. 13º SALÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. PENSIONAMENTO. MORTE DE FILHO(A) DE COMPANHEIRO(A) E DE GENITOR(A). CABIMENTO DESDE A DATA DO ÓBITO. JUROS COMPOSTOS. VEDAÇÃO. VALOR DO DANO MORAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. POSSIBILIDADE.

1. Colisão entre trem e automóvel em passagem de nível que, embora ocasionada por imprudência do motorista do automóvel, poderia ter sido evitada se no local houvesse sinalização adequada, impõe também à concessionária de transporte ferroviário a responsabilidade civil perante

terceiro prejudicado, uma vez que a sinalização de ferrovias relaciona-se com o negócio de exploração de transporte ferroviário. 2. A ocorrência de culpa concorrente conduz à fixação das indenizações por danos materiais e morais de forma proporcional. 3. Cabível a indenização por luto, que dispensa comprovação das despesas, quando fixada em parâmetro compatível. 4. Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ). 5. Possível o pagamento do 13º salário apenas quando comprovado que a vítima exercia atividade remunerada. 6. A jurisprudência do STJ entende que: a) no caso de morte de filho(a) menor, pensão aos pais de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos; b) no caso de morte de companheiro(a), pensão ao companheiro sobrevivente de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos; c) no caso de morte de genitor(a), pensão aos filhos de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até que estes completem 24 anos de idade. 7. A pensão por morte é devida desde a data do óbito. 8. Inviável a cobrança de juros compostos quando a obrigação de indenizar resultar de ilícito de natureza eminentemente civil. 9. A revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo a ponto de maltratar o art. 159 do Código Civil de 1916. Fora essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso. 10. Cabível a constituição de capital ou caução fidejussória como previsto na Súmula n. 313 do STJ: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado". 11. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 853.921/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/05/2010)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE POR DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR POLICIAL MILITAR. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO E VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. DADOS ESTATÍSTICOS DO IBGE.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 2. No tocante à verba indenizatória, impende salientar que, na via especial não é cabível, em regra, a revisão do montante fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, o valor arbitrado a cada um dos autores seria excessivo, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

3. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido. Incide, pois, o obstáculo da Súmula 283/STF.

4. Quanto ao termo final do pensionamento mensal, ao contrário do que defende a parte agravante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgamentos concluiu que deve ser levado em conta os dados atuais sobre a expectativa de vida do brasileiro com base nos dados estatísticos do IBGE.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 909.204/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALECIMENTO DE MENOR IMPÚBERE VÍTIMA DE AFOGAMENTO EM PISCINA DE CLUBE ASSOCIATIVO. CULPA IN VIGILANDO. RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DOS PAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PENSIONAMENTO AOS PAIS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL. DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS DE IDADE, SOB PENA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*, ASSEGURADO O DIREITO DE ACRESCER. RECURSO ESPECIAL DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO PARCIALMENTE O DOS AUTORES.

1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes do falecimento de menor impúbere, com 8 (oito) anos de idade, respectivamente, filho e irmão dos autores, o qual, entre o término da aula na escolinha de futebol e a chegada do responsável para buscá-lo, dirigiu-se à área da piscina na companhia de seu irmão, de 7 (sete) anos, vindo a se afogar.

2. Os autores fundaram o pedido inicial de responsabilização da associação recreativa nos arts. 159, 1.518, e 1.537, I e II, do CC/1916, sob o enfoque da responsabilidade subjetiva da ré em face da omissão de seus prepostos como causa do fatídico acidente, razão pela qual o julgamento do recurso deve ser realizado sob esses parâmetros, sem a necessidade de pronunciamento a respeito da incidência ou não das normas consumeristas à hipótese, por se tratar de questão que ainda enseja cizânia tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial, dada a diversidade de situações envolvendo clubes recreativos que, a depender do caso concreto, poderá ou não atrair sua aplicação.

3. Tratando-se de acidentes em piscinas, poços, lagos e afins, em princípio, a responsabilidade de quem explora esse tipo de atividade é presumida, embora decorra da existência de conduta culposa, ou seja, proveniente da responsabilidade subjetiva, a qual só poderá ser elidida mediante a comprovação de alguma situação excludente prevista na lei, como motivo de força maior, fato de terceiro ou fato exclusivo da vítima.

4. No caso, conforme se depreende da moldura fática delineada pelo Tribunal estadual - o que afasta a incidência da Súmula

7/STJ -, não se verifica a presença de nenhuma circunstância que possa afastar a responsabilização da demandada pelo evento danoso e, consequentemente, pelo dever de indenizar os danos causados.
5. Diversamente, a partir do momento em que a associação recreativa permitiu que os pais deixassem os filhos menores impúberes na portaria do clube para frequentar as aulas na escolinha de futebol - o que inclusive se tornou corriqueiro -, aceitou a incumbência de guarda sobre eles, surgindo, em contrapartida, para ela o dever de zelar por sua incolumidade física ou demonstrar que, se não o fez, foi por algum motivo que escapou ao seu controle, a fim de tornar evidente que não incorreu em falta de vigilância ou não agiu com culpa.
6. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido o dever de indenizar em decorrência de acidente em piscina, tendo por base a negligência quanto à segurança ou, em certos casos, o descumprimento do dever de informação (REsp n. 1.226.974/PR, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe de 30/9/2014 e REsp n. 418.713/SP, Relator o Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 8/9/2003).
7. Na hipótese, não deve ser acolhida a alegação de culpa concorrente dos pais, o que importaria em redução do valor da indenização, haja vista que, tendo havido a aceitação tácita por parte da associação do dever de guarda dos filhos dos autores, reside nesse fato o elemento ontológico da responsabilidade, o qual se sobrepõe à eventual ausência dos pais no momento do trágico incidente, como causa direta e imediata do dano.
8. Segundo precedentes deste Tribunal, é devido o pensionamento aos pais, pela morte de filho, nos casos de família de baixa renda, equivalente a 2/3 do salário mínimo ou do valor de sua remuneração, desde os 14 até os 25 anos de idade e, a partir daí, reduzido para 1/3 até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo tabela do IBGE na data do óbito ou até o falecimento dos beneficiários, o que ocorrer primeiro. No caso, tendo os recorrentes formulado pedido apenas para que o valor seja pago até a data em que o filho completaria 65 (sessenta e cinco) anos, o recurso deve ser provido nesta extensão, sob pena de julgamento ultra petita.

> 9. Cessando para um dos beneficiários o direito ao recebimento da pensão, sua cota-parte será acrescida, proporcionalmente, em favor do outro.
> 10. Recurso especial da ré desprovido e provido parcialmente o dos autores.
> (REsp 1346320/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 05/09/2016)

De mais a mais, **a sentença de primeiro grau mostra-se acertada, igualmente, ao permitir a cumulação do pensionamento de natureza indenizatória com a pensão previdenciária pós-morte, haja vista que tais prestações possuem natureza diversa, sendo a indenização por ato ilícito autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba.**

Neste sentido:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL À VIÚVA (CC, ART. 1.537, II). PRÉVIO RECEBIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA PENSÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. CUMULAÇÃO DAS PENSÕES. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> 1 - Na hipótese, apesar de o réu, ora recorrido, no recurso de apelação, ter pretendido apenas a diminuição dos valores e do termo final do pensionamento, o v. aresto recorrido considerou, de ofício, que a cumulação da pensão civil *ex delicto* com aquela assegurada pela legislação especial (pensão previdenciária por morte paga pelo Exército à viúva) seria uma questão de ordem pública, tendo, por isso, excluído a pensão por ato ilícito, mantendo, sem modificação, a de índole previdenciária. 2 - Nesses termos, ocorreu violação aos arts. 128, 460, 512 e 515 do CPC, na medida em que, no julgamento das apelações, foi introduzida e decidida questão nova, não suscitada nos recursos do réu e dos autores, transbordante,

> portanto, dos limites da lide e do efeito devolutivo do recurso. **3 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas. Este, pelo direito comum; aquele, assegurado pela Previdência. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba"** (AgRg no AgRg no REsp 1.292.983/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 7.3.2012). 4 - Quanto ao valor da indenização por danos morais fixado pelo eg. Tribunal a quo no montante de cem (100) salários mínimos para cada autor, somente poderia ser reapreciado em sede de recurso especial se o valor arbitrado se mostrasse manifestamente excessivo ou irrisório, circunstância inexistente na espécie. 5 - Recurso especial provido. (REsp 776.338/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 06/06/2014)

Com efeito, percebe-se que a decisão emanada do Juízo *a quo* mostra-se irretocável, razão pela qual o julgamento de procedência da demanda haverá de ser confirmado neste Tribunal.

DIANTE DO EXPOSTO, voto por conhecer da remessa necessária, mas para improvê-la, mantendo, *in totum*, a sentença reexaminada.

É como voto.

Fortaleza, 17 de setembro de 2018.

PROCESSO: 0010657-55.2013.8.06.0049 – APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA
APELANTE: MUNICÍPIO DE BEBERIBE
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE BEBERIBE
APELADA: MARIA DO CARMO AQUINO DE ALMEIDA
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. EMPREGADO PÚBLICO TEMPORÁRIO. REQUISITOS PARA A VALIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. CONTRATO CONSIDERADO NULO. SALDO DE SALÁRIO REFERENTE AOS DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS E DEPÓSITOS DO FGTS. VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS. POSICIONAMENTO SEDIMENTADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES E NESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO APELATÓRIO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988 prevê, "*a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*", valendo ressaltar, no entanto, que se trata de uma exceção à regra constante do inciso II do mesmo dispositivo constitucional, que dispõe sobre a investidura em cargo ou emprego

público através de concurso de provas ou de provas e títulos, "*ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*".

2. O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE nº 658026/MG, no Tribunal Pleno de 09/04/2014, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, com reconhecimento de repercussão geral (Tema 612), firmou Tese instituidora dos requisitos que devem ser observados para que a contratação temporária possa ser reputada como válida, sendo eles *in verbis*: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

3. *In casu*, tendo a apelada sido contratada em caráter temporário pela Prefeitura Municipal de Beberibe/CE para a função de auxiliar de serviços gerais, com os contratos sido sucessivamente renovados por vários anos, resta inobservado o critério da temporariedade, bem como o do excepcional interesse público, tendo em vista tratar-se de atividade relacionada à função de natureza permanente e ordinária na esfera da Administração Pública Municipal, sendo assim considerado irregular e, por via de consequência, nulo o contrato celebrado entre as partes ora litigantes.

4. Uma vez reconhecida a nulidade da relação contratual, a Corte Suprema também decidiu, com reafirmação de jurisprudência, reconhecimento de repercussão geral (Tema 916) e Tese firmada que as verbas rescisórias consideradas como devidas são os depósitos relativos ao FGTS e o saldo de salário referente aos dias efetivamente trabalhados (RE 765320 RG/MG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016), comungando da mesma orientação o Tribunal Superior do Trabalho – TST (Súmula nº 363), o Superior Tribunal de Justiça – STJ e este Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE.
5. Apelação e Remessa Necessária conhecidas, mas desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer da Apelação e do Reexame Necessário, mas para negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 18 de julho de 2018.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Município de Beberibe, objetivando a reforma da sentença de fls. 113/116 proferida pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca

de Beberibe/CE que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança de Verbas Salariais interposta por Maria do Carmo Aquino de Almeida em desfavor do Município em tela, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a Municipalidade em alusão "*a pagar a(o) requerente os valores relativos aos depósitos de FGTS, observada a prescrição quinquenal, conforme entendimento do Colendo STF. Improcedentes os demais pedidos*", arbitrando, ainda, em desfavor do Município em apreço honorários advocatícios, em 10% sobre o valor do débito.

Por fim, submeteu a decisão proferida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, ancorado na Súmula 490 do STJ.

Em suas razões recursais (fls. 123/128), requer o Município apelante a reforma da sentença guerreada, sustentando que as contratações temporárias efetivadas o foram embasadas em Lei Municipal que, por sua vez, foi editada com estrita observância do contido no inciso IX do art. 37 da *Lex Magna,* acrescentando, ainda, que as verbas pleiteadas pela autora são de natureza trabalhista, o que não procede, tendo em vista que o vínculo existente entre ela e a Municipalidade ora recorrente não tem por base o regramento previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo de natureza jurídico-administrativa.

Sustenta, ademais, que mesmo sendo o contrato temporário declarado nulo, a autora não faria jus aos depósitos do FGTS, em razão do art. 19-A da Lei 8.036/90 ser de aplicação restrita aos empregados públicos regidos pela CLT que ingressaram no serviço público sem observância à regra do concurso público, o que não se confunde com os servidores temporários.

Ao final, requer o provimento do apelo, com a total improcedência do pleito autoral.

Apesar de devidamente intimada para, querendo, ofertar contrarrazões, deixou a recorrida transcorrer i*n albis* o prazo de resposta, como cerificado à fl. 137.

Deixo de submeter a presente Irresignação e a Remessa Necessária à apreciação da douta Procuradoria Geral de Justiça – PGJ, em razão da matéria tratada não constar do rol incluso no art. 178 do vigente Código de Ritos Pátrio.

É o Relatório, no que há de essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse em recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer) que autorizam a admissibilidade da apelação, conheço do recurso *sub examine* bem como da presente remessa oficial.

Antes de adentrar no exame meritório, impende destacar que, em se tratando de demandas instauradas entre o Poder Público na condição de contratante e agentes públicos contratados temporariamente, firmou o Pretório Excelso entendimento de que a competência para delas conhecer e julgar não é da Justiça do Trabalho mas sim da Justiça Comum, tanto na esfera federal quanto na estadual, municipal ou do Distrito Federal, dependendo do caso a ser apreciado:

> Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido.
> (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014)

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL ADMINISTRATIVO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 1.674/84, DO ESTADO DO AMAZONAS, COM FUNDAMENTO NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 01/69. AÇÕES QUE NÃO SE REPUTAM ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA JURÍDICA IMUTÁVEL. AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADI 3.395/MC. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO AOS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Esta Corte, ao julgar hipóteses análogas à presente em que se tratava de servidor público estadual regido por regime especial administrativo disciplinado por lei local editada com fundamento no artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69, firmou o entendimento de que a competência para julgar as questões relativas a essa relação jurídica é da Justiça Comum Estadual e não da Justiça especializada. Precedentes do Plenário: CC 7.201, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.12.2008; RE 573.202, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Dje 05.12.2008; RE 367.638/AM, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.03.2003. 2. No julgamento da ADI nº 3.395, o Supremo Tribunal Federal, em sede cautelar, determinou a suspensão de toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, sejam eles de natureza estatutária ou contrato administrativo. Precedentes do Plenário: Rcl 7.157 Agr/MG, Relator Min. Dias Toffoli, DJe 19.03.2012; Rcl 6.568, Relator Min. Eros Grau, Dje 25.09.2009; Rcl 4.872, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Menezes Direito, DJe 06.11.2008. 3. *In casu*, a reclamação

> trabalhista tem como base a Lei Estadual nº 1.674/84, que disciplinou o regime jurídico administrativo especial dos servidores admitidos em caráter temporário, de sorte que resta inequívoca, com base na ampla e pacífica jurisprudência desta Corte, a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento do caso sub examine. 4. Agravo regimental a que se dá provimento para declarar a Justiça Estadual Comum – no caso, o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Amazonas - competente para processar e julgar o feito. (CC 7231 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 27-03-2014 PUBLIC 28-03-2014)

Tal orientação deriva da natureza jurídico-administrativa do vínculo contratual estabelecido entre a Administração Pública e o empregado temporário pois, por inexistir emprego público, não há celebração de um contrato de trabalho propriamente dito, segundo o regramento disposto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, à exceção da previsão, na respectiva lei de regência, da aplicação das normas celetistas. Além disso, por não restar configurada a ocupação de cargo mas sim de função pública, afasta-se a subordinação à regime estatutário, uma vez que a esse estão vinculados os servidores públicos de cargos efetivos, recrutados mediante concurso público de provas e de provas e títulos e aqueles ocupantes de cargos em comissão.

A respeito do tema pontifica Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1]:

> A Constituição federal, em vários dispositivos, emprega os vocábulos **cargo, emprego e função** para designar realidades diversas, porém que existem paralelamente na Administração. Cumpre, pois, distingui-las.
> (…)
> Com efeito, as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de **cargos** criados por lei, que lhes confere

1 Direito Administrativo. 22ª edição. São Paulo:Editora Atlas, 2009, págs. 517/519

> denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração.
> Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário.
> Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão **emprego público** passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma **unidade de atribuições**, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).
> (…)
> A título de exceção ao regime jurídico único, a Constituição, no artigo 37, IX, previu, em caráter de excepcionalidade, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de **contratação por tempo determinado.** Esses servidores exercerão **funções**, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional.

Prestados os esclarecimentos, por oportuno e relevante à apreciação do caso *sub examine*, inicia-se a análise da pretensão deduzida.

O cerne da controvérsia reside nas verbas rescisórias às quais faz *jus* o empregado contratado pela Administração Pública Municipal através de contrato temporário, após o término desse.

Cumpre ressaltar que a contratação supra aludida encontra-se prevista no art. 37, inciso IX da Lei Maior, *in verbis:*

> **Art. 37**. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

> (…)
> **IX –** a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No entanto, é importante frisar que o contrato temporário firmado entre o ente federativo e o empregado nos moldes preconizados no inciso supra constitui-se uma exceção, sendo a regra o recrutamento de agentes públicos através do concurso público de provas ou de provas e títulos, como previsto no inciso II do mesmo dispositivo constitucional em alusão (art. 37):

> **II –** a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público e provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
> *Inciso II com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998.*

Transcreve-se sobre o assunto novamente o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2]:

> Já na vigência da Constituição anterior, a admissão só era possível para serviços temporários, com base em seu art. 106, e hoje continua apenas nessa hipótese, agora mais restringida pela excepcionalidade do interesse público e pela exigência de contratação por tempo determinado. Daí a desnecessidade de concurso, pois somente sendo possível a contratação de servidor temporário para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, a demora do procedimento do concurso público pode ser incompatível com as exigências imediatas da Administração, em caso, por exemplo, de epidemia ou outra calamidade pública. É preciso que a lei,

2 Op. cit. págs. 524 e 526.

> ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça as regras que assegurem a excepcionalidade da media, evitando que se transforme em regra geral, a exemplo do que ocorreu na vigência da Constituição anterior, e determine as hipóteses em que a seleção pública é exigível.
> (…)
> Estados e Municípios que queiram contratar servidores temporários com base no art. 37, IX, têm que estabelecer, por suas próprias leis, as hipóteses em que essa contratação é possível e o regime jurídico em que a mesma se dará.

O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE nº 658026/MG, no Tribunal Pleno de 09/04/2014, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, com reconhecimento de repercussão geral (Tema 612), firmou Tese[3] instituidora dos requisitos que devem ser observados para que a contratação em apreço possa ser reputada como válida, tendo sido o aludido julgado assim ementado:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.
> O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [...]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe

3 **Tese:** Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. **3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.** 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito *ex nunc*, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.

(RE 658026/MG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014).

Extrai-se dos autos que Maria do Carmo Aquino de Almeida, de acordo com os Contratos Temporários de Prestação de Serviço encartados às fls. 19/71, foi temporariamente contratada pelo Município em tela, tendo os aludidos contratos sido sucessivamente renovados por vários anos, restando afastado, por essa razão, o caráter temporário da contratação, tendo em vista o lapso temporal durante o qual essa estendeu-se.

Ademais, apesar de haver a previsão da contratação temporária na Lei Municipal nº 797/2005 (*vide* fls. 97/99), forçoso inferir-se que a atividade para a qual firmaram as partes litigantes contrato temporário, qual seja, auxiliar de serviços gerais, está desprovida, inequivocamente, além da "necessidade temporária", também de "excepcional interesse público", já que a aludida atividade não possui caráter extraordinário nem tão pouco está acobertada pelo manto da excepcionalidade, sendo sim função revestida de natureza ordinária e permanente, que deve ser exercida rotineiramente no âmbito da Administração Pública Municipal.

Desta feita, quando inobservadas as condições exigidas, o contrato temporário celebrado constituir-se-á como irregular e, por via de consequência, nulo.

Diante da constatação dessa irregularidade/nulidade, a Corte Suprema assim também decidiu, com reafirmação de jurisprudência, reconhecimento de repercussão geral (Tema 916) e Tese firmada[4] relativamente às verbas rescisórias consideradas como devidas, sendo elas o saldo de salário referente aos dias efetivamente trabalhados e os depósitos relativos ao FGTS, esses últimos com arrimo no art. 19-A da Lei nº 8.036/90:

> Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE

4 **Tese:** A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

> NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.
> 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.
> (RE 765320 RG/MG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, comungando do mesmo entendimento, editou a Súmula nº 363:

> **Súmula nº 363 TST:** CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Na mesma esteira posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme os julgados abaixo elencados:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. RENOVAÇÕES SUCESSIVAS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FGTS. DEPÓSITO OBRIGATÓRIO.
> 1. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF).
> 2. A Segunda Turma desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão de que é devido o depósito de FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da CF/1988.
> 3. Essa orientação incide, inclusive, sobre o caso de contratação temporária nula assim considerada em decorrência da inobservância do seu caráter transitório e excepcional. Precedentes do STJ e do STF.
> 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.
> (REsp 1658522/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO.
> 1. O STJ possui entendimento de que o servidor público cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativa tiver sido declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 49.207/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no REsp 1.452.468/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, DJe 30/10/2014; AgRg no REsp 1.434.719/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2014.
2. Recurso Especial provido.
(REsp 1660000/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. FGTS. RECONHECIMENTO.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990. Precedentes: AgInt no REsp 1.632.650/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2017; AgInt no AREsp 822.252/MT, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/8/2016.
2. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1602980/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE DO CONTRATO RECONHECIDA. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento

jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
II - O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90.
III - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.
IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
V - Agravo Interno improvido.
(AgInt no REsp 1626114/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 16/03/2017)

Em consonância com as considerações tecidas, colho precedentes desta egrégia Corte de Justiça Estadual, inclusive deste Órgão fracionário:

PROCESSO Nº 0004527-51.2013.8.06.0113 - REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUCÁS. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. NÃO VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA EXCEPCIONAL. NULIDADE DECRETADA. CONFORME PRECEDENTES DO STF, STJ E TJCE, NESTES CASOS SOMENTE SÃO DEVIDOS FGTS E SALDO DE SALÁRIO. SENTENÇA REFORMADA PARA EXCLUIR O ADIMPLEMENTO DO 13º SALÁRIO E DAS FÉRIAS VENCIDAS ACRESCIDAS DO ADICIONAL DE 1/3 CONSTITUCIONAL SOBRE AS MESMAS, E PARA POSSIBILITAR O LEVANTAMENTO DO FGTS.
1. A questão tratada nos autos diz respeito a pedido de recebimento de verbas rescisórias relativas a saldo de salário,

décimo terceiro salário, FGTS, férias em dobro e vencidas, além de adicional noturno.
2. Em se tratando de contratos por tempo determinado, não há que se falar em necessidade temporária excepcional, justificando-se, portanto, a declaração de sua nulidade.
3. Conforme orientação já sedimentada no Supremo Tribunal Federal, uma vez declarada a nulidade dos contratos firmados entre o Poder Público Municipal e o particular, as únicas verbas devidas são o saldo de salário e os depósitos do FGTS.
- Reexame Necessário conhecido.
- Apelações conhecidas para dar total provimento ao recurso do Município de Jucás e parcial provimento ao recurso do Sr. José Gomes de Sousa.
- Sentença reformada para excluir o pagamento do décimo terceiro salário e das férias vencidas acrescidas do adicional de um terço constitucional sobre as mesmas, e para possibilitar o levantamento do FGTS. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário e Apelações Cíveis nº 0004527-51.2013.8.06.0113, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 3ª Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do reexame e dos apelos interpostos para dar total provimento ao recurso do Município de Jucás e parcial provimento ao recurso do Sr. José Gomes de Souza, reformando a sentença recorrida nos termos do voto desta Relatora. Fortaleza, 19 de junho de 2017 (Relator(a): MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE; Comarca: Jucás; Órgão julgador: 3ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 19/06/2017; Data de registro: 19/06/2017)

PROCESSO Nº 0004014-49.2014.8.06.0113 - DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APELAÇÕES CÍVEIS. MUNICÍPIO DE JUCÁS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO NULO. PRETENSÃO DO AUTOR DE RECEBIMENTO DO FGTS. POSSIBILIDADE. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. APLICABILIDADE. ART. 37, IX. ART. 7, VIII E XVII. NÃO CABIMENTO DO PAGAMENTO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL

E 13º SALÁRIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE PROMOVIDA QUE SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. PAGAMENTO A CARGO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 86 DO NCPC. EXIGIBILIDADE SUSPENSA ENQUANTO PERDURAR A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 98, §3º DO NCPC. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer das Apelações Cíveis, para dar-lhes parcial provimento, reformando a sentença adversada, nos termos do voto do e. Relator. (Relator(a): PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO; Comarca: Jucás; Órgão julgador: 1ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 19/06/2017;Data de registro: 19/06/2017)

PROCESSO Nº 0006288-64.2013.8.06.0066 - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL EM AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS ORIUNDAS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA COM BASE NO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRATOS SUCESSIVOS. BURLA À OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. OBRIGAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DOS DEPÓSITOS DE FGTS E SALDO DE SALÁRIO. STF. REPERCUSSÃO GERAL – RE 705140. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA. REEXAME OBRIGATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a apelante tem direito ao terço constitucional de férias e saldo do FGTS referente ao contrato temporário firmado com o ente municipal recorrido, com base no artigo 37, IX, da CF/88. Na sentença guerreada, o magistrado deferiu o pleito no que se refere unicamente ao terço de férias

2. É cediço que, relativamente ao serviço público, a Carta da República instituiu em seu artigo 37, II, que o acesso a cargo ou emprego se dará mediante concurso, observando-se os

princípios basilares que regem a Administração Pública, ressalvando-se as nomeações para cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O inciso IX do mesmo dispositivo constitucional admite, em caso de excepcional interesse público, a hipótese de contratação temporária sem necessidade de concurso público, porém, nos termos da lei editada para regulamentar os casos considerados transitórios e excepcionais.

3. O caso tratado nos autos não se enquadra na legislação municipal (Lei nº 092/2000), porquanto sucessivas contratações para agente administrativo da Secretaria de Assistência Social não encontra amparo na lei de regência muito menos se mostra de caráter excepcional, eivando de nulidade o contrato firmado, por flagrante burla à exigibilidade de concurso público.

4. Sendo assim, consoante firme posicionamento da Corte Suprema, a apelante somente terá direito às verbas referentes ao saldo de salário e depósitos de FGTS, excluídas as demais verbas sociais. Repercussão Geral no RE nº 705140. Precedentes do STF e desta Corte de Justiça.

5. Apelação Cível conhecida e provida. Reexame Obrigatório conhecido e parcialmente provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário, ACORDAM os Desembargadores membros da Segunda Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer da remessa oficial, bem como do recurso voluntário de nº 0006288-64.2013.8.06.0066, para dar provimento a este e parcial provimento aquele, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. (Relator(a): LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE; Comarca: Cedro; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 21/06/2017; Data de registro: 21/06/2017)

PROCESSO Nº 0004397-27.2014.8.06.0113 - APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. "RECLAMAÇÃO TRABALHISTA". CONTRATOS TEMPORÁRIOS NULOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NÃO IDENTIFICAÇÃO DE NECESSIDADE DE ATENDIMENTO

A INTERESSE PÚBLICO EXCEPCIONAL. FGTS E SALDO SALARIAL. ÚNICAS VERBAS DEVIDAS. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES E NO TJCE. SENTENÇA MODIFICADA.

1. No caso dos autos, o demandante foi contratado temporariamente sucessivas vezes para exercer a mesma função de auxiliar de serviços, de forma continuada, sem que o Município contratante tenha demonstrado excepcional interesse público e muito menos a necessidade temporária para tais contratações. Além disso, o Município não comprovou a existência de lei prevendo as hipóteses de contratação temporária, fundamentando os contratos de trabalho temporários firmados com o demandante no art. 37, IX da Constituição Federal c/c o art. 445 da CLT. Tais circunstâncias acarretam a nulidade das contratações.

2. Ocorre que, considerado nulo o contrato, são considerados devidos apenas os saldos de salário e os respectivos depósitos do FGTS, em relação ao período trabalhado. Orientação firmada pelo STF (RE nº 705.140/RS – Repercussão Geral), TST, STJ e TJCE. Como, no caso em tela, não há cobrança de saldo de salário, devido apenas o FGTS.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 3.127/DF, considerou que o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 não viola as regras e os princípios constitucionais.

4. Apelações conhecidas. Desprovida a interposta pelo Município e parcialmente provida a interposta pelo autor. ACÓRDÃO: ACORDA a 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por uma de suas turmas julgadoras, à unanimidade, em conhecer dos apelos para negar provimento ao interposto pelo Município e dar parcial provimento ao interposto pelo autor, nos termos do voto do relator, parte deste. (Relator(a): ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; Comarca: Jucás; Órgão julgador: 3ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 12/06/2017; Data de registro: 12/06/2017)

PROCESSO Nº 0006523-94.2014.8.06.0066 - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO CONSIDERADO NULO. ART. 37, IX, CF/88. VERBAS DEVIDAS. SALÁRIO. HORAS EFETIVAMENTE

TRABALHADAS E FGTS (ART. 19-A, LEI Nº 8.036/1990). PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 37, IX, garante a possibilidade de contratação por tempo determinado no âmbito do Poder Público para atender à necessidade temporária e excepcional do interesse público, forma de admissão de agentes públicos diversa do concurso público e da nomeação para cargos em comissão;

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, RE nº 765320 RG/MG, rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, 15.09.2016, decidiu "que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS";

3. No caso vertente, a recorrida/autora celebrou 2 (dois) contratos temporários com o município de Cedro/CE (fls. 91/92 e fls. 93/94), sucessivamente prorrogados, eivados de irregularidades, tendo em vista desprovido de temporariedade, excepcionalidade e violou o requisito concernente à vedação para atividade ordinária, malferindo o art. 37, IX, da Magna Carta, sendo, destarte, nulo de pleno direito, face também a burla à exigência do concurso público, art. 37, II, CF/88, fazendo jus apenas à percepção de salários do período contratual efetivamente trabalhado e ao levantamento dos depósitos realizados no FGTS (art. 19-A, Lei nº 8.036/1990);

4. Apelações Cíveis conhecidas, a fim de negar provimento ao apelo da autora, e prover parcialmente o recurso do ente municipal. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelações Cíveis, ACORDAM os Desembargadores Membros integrantes da 2ª Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer dos recursos, para desprover a insurgência da autora, e dar parcial provimento

ao apelo do ente municipal, nos termos do voto da Relatora. (Relator(a): MARIA IRANEIDE MOURA SILVA; Comarca: Cedro; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 31/05/2017; Data de registro: 31/05/2017)

Vale ressaltar, a título de esclarecimento, que em relação ao Art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11/05/1990[5], que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências, decidiu a Maior Instância do Poder judiciário[6] que o dispositivo retro referido não viola o princípio

5 **Art. 19-A**. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

6 EMENTA: TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015)

do concurso público tendo em vista que não tem o condão de revogar a nulidade da contratação efetivada sem a devida observância desse critério, mas tão somente autorizar o levantamento dos valores depositados do FGTS.

Em arremate, considerando-se as razões e circunstâncias mencionadas linhas acima, a contratação temporária em pauta carece dos requisitos exigidos para que fosse reputada como válida, restando por essa razão configurada a irregularidade do contrato em apreço e, por via de consequência, a nulidade do mesmo.

No que concerne ao prazo prescricional para o depósito dos valores do FGTS, há que ser aplicado o entendimento firmado pelo STF, proferido no ARE 709.232/DF, com repercussão geral reconhecida, com amparo na segurança jurídica, consoante previsão constante do art. 7°, XXIX, da CF, que reconheceu o prazo de cinco anos aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS, assim ementado:

> Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. **Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária**. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) [grifei.]

Ante tais razões, em sendo nula a contratação temporária, é devido à apelada o pagamento da verba referente ao FGTS pelo período trabalhado, respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, considerando tudo o que dos autos consta, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DO REEXAME NECESSÁRIO, MAS PARA NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença proferida na Primeira Instância.

É como voto.

Fortaleza, 18 de julho de 2018.

PROCESSO: 0026270-20.2011.8.06.0071 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA
APELANTE: MUNICÍPIO DO CRATO
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CIVEL DA COMARCA DE CRATO
APELADOS: MARJORIE ANDRADE FARIAS INFORMÁTICA E MARJORIE ANDRADE FARIAS
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO POR OMISSÃO. ENCHENTE DO RIO GRANJEIRO. FORÇA MAIOR. FALHA DO DEVER DE MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE DRENAGEM E ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OMISSIVA ESPECÍFICA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INVERTIDOS.

1. A controvérsia cinge-se a aferir o dever do apelante, Município de Crato, em indenizar as autoras por danos morais e materiais que alegam ter sofrido em virtude de uma enchente ocorrida em 28.02.2011, que assolou a loja de equipamentos eletrônicos, haja vista a suposta omissão da Administração Pública em realizar obras que adequassem o sistema de drenagem.

2. É cediço que para a comprovação da responsabilidade civil é preciso que se configurem os seguintes requisitos: (*a*) dano, (*b*) ato danoso, (*c*) culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e (*d*) nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

3. A relação de causalidade entre a omissão estatal e o dano sofrido pelo particular, ensejadora do dever de indenizar, somente se configura na hipótese de descumprimento do dever legal de impedir a ocorrência do dano no caso concreto, quando este era evitável.

4. Apesar de ser inquestionável a obrigação de a Administração Pública realizar as obras necessárias para o regular escoamento das águas pluviais, para configurar a responsabilidade do Poder Público impõe-se atestar o descumprimento de dever específico que, acaso executado, teria efetivamente impedido a ocorrência do evento danoso acima narrado, e que não restaram caracterizadas as causas excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito ou força maior.

5. Na hipótese, a documentação coligida aos fólios comprova a inundação causada pelo transbordamento do rio Granjeiro, em decorrência da forte chuva naquela região. Contudo, inexiste prova do nexo de causalidade entre os eventuais danos sofridos pelas apeladas e ato ilícito, comissivo ou omissivo atribuível ao Município de Crato referente ao sistema de drenagens daquela municipalidade, pois falta aos autos um laudo técnico apontando que o canal do Rio Granjeiro apresentava problemas estruturais, ou que o

seu dimensionamento era insuficiente quando relacionado à média pluviométrica daquela cidade.
6. Nesse contexto, conclui-se que inexiste material probatório a demonstrar a ocorrência de qualquer omissão (falha na prestação do serviço público) específica do recorrido, a ser apontada como causa direta e imediata do incidente em tela, razão pela qual a sentença deve ser reformada para afastar o dever de indenizar do Município de Crato.
7. Apelação e remessa necessária conhecidas e providas, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedentes os pleitos autorais, com a inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conhecer da apelação e da remessa necessária para dar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 8 de abril de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo Município do Crato com o fim de obter a reforma da sentença (p. 298-301) proferida pelo Juiz de Direito José Flávio Bezerra Morais, da 2ª Vara Cível da Comarca de Crato, que julgou parcialmente procedente o pleito indenizatório formulado por Marjorie Andrade Farias e Marjorie Andrade Farias – Informática (pessoa jurídica) contra o ente público, nestes termos:

> Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para condenar o Município do Crato a:
> a) pagar à promovente MARJORIE ANDRADE FARIAS – pessoa física – indenização por danos morais na quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigida monetariamente a contar desta data pelo INPC e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês também a partir desta data caso não haja cumprimento voluntário da sentença no prazo legal;
> b) pagar à promovente MARJORIE ANDRADE FARIAS – INFORMÁTICA – pessoa jurídica – a indenização por danos materiais no valor total de R$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), estes corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data do fato, acrescidos de juros de 1% ao mês devidos a partir da citação.
> Condeno ainda o promovido no ressarcimento das custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação. (p. 300-301)

Na sentença recorrida, o Judicante singular consignou: **a)** tratar-se de ação de indenização pelos "problemas gerados pela enchente que, em 28 de fevereiro de 2011, adentrou o imóvel comercial do autor, ocasionando grandes estragos" (p. 298); **b)** que "a causa da enchente foi o transbordamento do canal do rio Grangeiro, que corta todo o centro da cidade de Crato. Dessa forma, comprovados os danos e seu nexo causal com os problemas na baixa capacidade de escoamento do canal, o que decorre tanto da mudança do rumo natural do rio quanto do dimensionamento inadequado do espaço de escoamento, atos da Gestão Administrativa Municipal, evidencia-se a responsabilidade" (p. 299); **c)** que "o transbordamento do canal do rio Grangeiro poderia ter sido evitado caso o Município houvesse realizado as obras necessárias de adequação do sistema de drenagem" (p. 299); **d)** que "não há falar em força maior como excludente de responsabilidade" (p. 299); **e)** a falta de comprovação dos lucros cessantes; e **f)** estarem presentes os danos morais e materiais.

Nas suas razões (p. 310-317), o apelante alega, em síntese, que: **a)** "a tempestade que atingiu o Município do Crato foi totalmente atípica" (p. 311); **b)** o evento danoso não foi provocado por um ato omissivo ou

comissivo do Município, mas por um fato imprevisível, razão pela qual inexiste a responsabilidade do ente público; **c)** é descabida a condenação por danos materiais, pois não há comprovação de que os produtos listados pela apelada realmente existiam; **d)** a falta de demonstração dos lucros cessantes; e **e)** a inexistência do dano moral.

Nas respectivas contrarrazões (p. 325-330), as apeladas alegam que: **a)** a presença dos danos morais, consubstanciados na violação ao direito de personalidade do qual automaticamente decorre o dano moral; **b)** os danos causados seriam evitados caso o apelante realizasse as obras necessárias de adequação do sistema de drenagem; **c)** o dano material resta comprovado nos autos pelos elementos probatórios juntados.

Ao emitir o seu parecer (p. 346-348), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, entendeu inexistir o interesse público.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e do reexame necessário.

A controvérsia cinge-se a aferir o dever do apelante, Município de Crato, em indenizar as autoras por danos morais e materiais que estas alegam ter sofrido em virtude de uma enchente ocorrida em 28.02.2011, que assolou a loja de equipamentos eletrônicos, haja vista a suposta omissão da Administração Pública em realizar obras que adequassem o sistema de drenagem.

Pois bem.

É cediço que para a comprovação da responsabilidade civil é preciso que se configurem os seguintes requisitos: (*a*) dano, (*b*) ato danoso, (*c*) culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e (*d*) nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. Ausente qualquer deles, não estará configurado o direito à indenização.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 37, § 6º, consagra a responsabilidade objetiva do Estado. *Verbis*:

> Constituição Federal de 1988.
> Art. 37. [...]
> § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Código Civil em vigor, em consonância com a Lei Maior, dispõe:

> Código Civil de 2002.
> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

No âmbito da responsabilidade civil do Estado, o ordenamento constitucional brasileiro adota como regra a **teoria do risco administrativo**, a qual, em contraponto à teoria do risco integral, admite a incidência das causas excludentes da responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiro).

A regra abrange a responsabilidade contratual, referente aos contratos celebrados pela Administração, e a extracontratual, decorrente das diversas atividades estatais sem conotação pactual. Este último é o caso dos autos.

Embora a responsabilidade objetiva dispense a comprovação da culpa, **há divergência doutrinária e jurisprudencial** acerca do tratamento a ser dispensado quando a conduta lesiva imputada ao ente estatal é **omissiva**, conforme passo a expor.

Predomina a compreensão de que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva. Sobre o tema, transcrevo o escólio de José dos Santos Carvalho Filho:

> O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei", o que indica que **a responsabilidade objetiva, ou sem culpa, pressupõe menção expressa em norma legal.** Não obstante, **o art. 43, do Código Civil, que, como vimos, se dirige às pessoas jurídicas de direito público, não incluiu em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, da CF. Desse modo, é de interpretar-se que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade estatal se houver culpa.** (Cf. *Manual de direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 590, negritei)

Tal posicionamento encontra reflexos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora subsista naquela Corte controvérsia sobre o tema. Cito:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CULPA OU NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> [...]
> II. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "a responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos"** (STJ, AgRg no AREsp 501.507/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA,

> DJe de 02/06/2014). Em igual sentido: STJ, REsp 1.230.155/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013. [...] (AgRg no REsp 1345620/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª T., DJe 02/12/2015).

No outro extremo encontra-se o entendimento segundo o qual o art. 37, § 6º, da CF/88 estabelece a responsabilidade objetiva do Estado sem distinguir se a conduta é comissiva ou omissiva, razão pela qual não é dado ao intérprete fazê-lo. Trata-se da orientação proclamada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes a seguir:

> [...] A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que **as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente** pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, **tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos**, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. (STF. 2ª Turma. ARE 897890 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2015; **grifei**).

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que **as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente** pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, **tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.** 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 868.610-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 1/7/2015; **grifei**)

Em idêntico sentido: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 677283, Relator Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe: 08-05-2012.

Uma terceira corrente defende a necessidade de se perquirir, em primeiro plano, se a omissão imputada à administração pública é genérica ou específica, para somente então definir a modalidade de responsabilização aplicável. A propósito, colho a lição de Sérgio Cavalieri Filho sobre a matéria:

> Em conclusão, a regra, com relação ao Estado, é a **responsabilidade objetiva** fundada no risco administrativo sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano, quer **por comissão ou por omissão especifica.**
> Resta, todavia, espaço para a **responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado diretamente pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas por fenômenos da natureza** - chuvas torrenciais, tempestades, inundações - **ou por fato da própria vítima ou de terceiros, tais como** assaltos, furtos, **acidentes na via pública** etc. Não responde o Estado objetivamente por tais fatos, repita-se, porque não foram causados por sua atividade; poderá, entretanto, **responder subjetivamente com base na culpa anônima ou falta do serviço, se por omissão (genérica) concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo**.

Constata-se a influência dessa doutrina no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526, no dia 30/03/2016, ocasião em que o STF firmou, com repercussão geral, a tese segundo a qual "**em caso de inobservância do seu dever específico de proteção** previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, **o Estado é responsável pela morte do detento**". Confira-se a ementa do acórdão:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
> 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria

> do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto paras as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. **A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.** […] 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. **Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** 9. *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, Relator: Min. LUIZ FUX, Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO; DJe: 01-08-2016; **grifei**).

A diferenciação entre omissão específica e genérica e a sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil do Estado também encontra eco em julgados do Superior Tribunal de Justiça (*cf*. Agravo no REsp Nº 1.036.990/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julg. em 10/02/2017).

Embora distante o consenso acerca da teoria aplicável, observa-se que os posicionamentos expostos divergem mais quanto à nomenclatura do que propriamente sobre os critérios adotados para fins de responsabilização.

Com efeito, tanto da doutrina quanto da jurisprudência dominantes extrai-se a noção de que **a relação de causalidade entre a omissão estatal e o dano sofrido pelo particular, ensejadora da obrigação de indenizar, somente estará presente na hipótese de descumprimento do dever legal de impedir a ocorrência do dano no caso concreto**, quando este era evitável.

Desponta, nesse contexto, a teoria francesa da falta do serviço (*faute du service*), também denominada culpa administrativa ou culpa anônima, segundo a qual a responsabilização do ente estatal por conduta omissiva não exige a configuração do dolo ou da culpa tradicional (negligência, imprudência ou imperícia), mas, sim, **da falta, culpa ou demora do serviço** – caracterizadas quando este não funciona, funciona mal ou atrasado –, **do dano e do nexo de causalidade** entre ambos.

Cuida-se da solução que melhor se adequa à realidade da Administração Pública, com crescente adesão na jurisprudência pátria, embora se observe uma certa confusão ao tratá-la ora como modalidade de responsabilidade objetiva, ora como subjetiva.

Da Suprema Corte, cito:

> Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. HOMICÍDIO PRATICADO DENTRO DA DELEGACIA DE POLÍCIA. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A SUPOSTA FALTA DO SERVIÇO E O DANO SOFRIDO.** INCURSIONAMENTO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 724829 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJe: 21-11-2016; grifei).

> Agravo regimental nos embargos de divergência do agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Teoria do Risco Administrativo. Art. 37, § 6º, da Constituição. Pressupostos necessários à sua configuração. Demonstração da conduta, do dano e do nexo causal entre eles. 4. **Omissão específica não demonstrada. Ausência de nexo de causalidade entre a suposta falta do serviço e o dano sofrido.** Necessidade do revolvimento do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 279/STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 677139 AgR-EDv-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe: 09-12-2015; grifei).

Do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. EPIDEMIA DE DENGUE. DANO COLETIVO E ABSTRATO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. SERVIÇO DEFICIENTE NÃO-CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.
[…] **2. A responsabilidade civil por omissão, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos assenta-se no *faute du service publique*, é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a hipótese de o Estado deixar de agir na forma da lei e como ela determina.** […] (REsp 703.471/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ.
[…] **5. A doutrina do tema não discrepa da solução jurisprudencial, senão vejamos: "A mesma regra se aplica quando se trata de ato de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público.** Nesta hipótese, como na anterior, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a culpa do serviço público demonstrada pelo seu mau funcionamento, não-funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado." (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in* Direito Administrativo, 18ª Edição, Editora Atlas, página 569). […] (REsp 1095309/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª T., julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009).

E do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

> ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (ART. 37, § 6º, CF/88). TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ASSALTO E A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO, À LUZ DA TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA** (ART. 403, CÓDIGO CIVIL). RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> 1. A responsabilidade civil do Estado, segundo a Constituição Federal de 1988, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto paras as omissivas, sendo possível assentar que **o Estado responde por conduta omissiva, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação.**
> 2. **Ao passo que a teoria do risco administrativo dispensa a análise da culpa da Administração, por outro deixa clara a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado ao particular.** [...] (Apelação Cível nº 0131345-30.2012.8.06.0001; Rel. Des. Francisco Gladyson Pontes; 3ª Câmara Direito Público; Registro: 10/10/2016; grifei).

> APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA DE GALHO DE ÁRVORE, TOMBADA COMO PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL, SOBRE A RESIDÊNCIA DA DEMANDANTE. AUSÊNCIA DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. TEORIA DO *FAUTE DU SERVICE*.
> 1. A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos diz respeito à responsabilidade civil do município por queda de galho de árvore, tombada como patrimônio público, sobre a residência da autora.
> 2. No caso em análise, **o dano não decorre de atuação do agente público, mas da omissão do Poder Público. Nestas hipóteses, a jurisprudência nacional consagrou a teoria francesa do *Faute du Service*, pela qual não se analisa a culpa subjetiva do agente administrativo, mas a falta**

> **do serviço em si, sem interferência direta de nenhum agente administrativo, como causa do dano e, portanto, fundamento da obrigação de indenizar.**
> 3. A culpa do recorrente se consubstancia na omissão ilícita de não proceder à correta conservação das árvores existentes nas praças e logradouros públicos, mormente quando se tratam de patrimônio público, gerando risco de dano aos pedestres e moradores da vizinhança. [...] (Apelação Cível nº 0000012-78.2003.8.06.0062; Relatora: Desa. Maria Iracema Martins do Vale; 4ª Câmara Cível; Registro: 17/09/2010; **grifei**).

No mesmo sentido: Apelação e Remessa Necessária nº 0006883-87.2001.8.06.0000; Relatora: Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale; 4ª Câmara Cível; Data de registro: 15/07/2010.

Assentadas tais premissas, passo à análise da presença dos requisitos para a responsabilidade civil do Município (*faute du service*, dano e nexo causal) no caso ora submetido à apreciação deste Tribunal.

Infere-se dos autos que no dia 28.01.2011 uma enchente assolou a cidade de Crato, atingindo inúmeros estabelecimentos comerciais locais, inclusive a loja de equipamentos eletrônicos das promoventes (boletim de ocorrência de p. 49-50).

Nesse contexto, apesar de ser inquestionável a obrigação de a Administração Pública realizar as obras necessárias para o regular escoamento das águas pluviais, é certo que para configurar a responsabilidade do Poder Público impõe-se atestar o descumprimento de dever específico que, acaso executado, teria efetivamente impedido a ocorrência do evento danoso acima narrado, e que não restaram caracterizadas as causas excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito ou força maior.

In casu, a documentação coligida aos fólios, especialmente as fotos de p. 189-222 e a mídia digital, comprova o episódio da inundação causada pelo transbordamento do Rio Granjeiro, em decorrência da forte chuva naquela região.

Contudo, inexiste prova do nexo de causalidade entre os eventuais danos sofridos pelas apeladas e qualquer ato ilícito, comissivo ou omissivo atribuível ao Município de Crato referente ao sistema de drenagem daquela municipalidade.

Decerto, falta aos autos um laudo técnico apontando que o canal do rio Granjeiro apresentava problemas estruturais ou de manutenção, ou que o seu dimensionamento era insuficiente quando relacionado à média pluviométrica naquela cidade.

Ademais, a matéria jornalística (p. 224) não se apresenta apta para comprovar os alegados problemas do canal, nem os supostos riscos iminentes de enchente que a cidade sofria, pois o recorte juntado não indica o jornal do qual foi retirado, o autor da reportagem nem a data da sua publicação.

Logo, considerando que carece o processo de material probatório bastante para demonstrar a ocorrência de qualquer omissão (falha na prestação do serviço público) específica do recorrido, a ser apontada como causa direta e imediata do incidente em tela, a sentença deve ser reformada para afastar o dever de indenizar do Município de Crato.

Esse é o entendimento perfilhado por este Tribunal de Justiça em demanda indenizatória similar à presente; *verbis*:

> REMESSA E APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ENCHENTE. ATO OMISSIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE RECONHECIDA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. DECISÃO REFORMADA. I- O autor narra que, em razão de atos e omissões perpetrados pelo requerido, no que se refere aos serviços de reforma e/ou reparos no canal da cidade, teve seu estabelecimento comercial invadido pelas águas das fortes chuvas, pelo que entende que deve o Município ser condenado a lhe pagar indenização a título de danos sofridos. Entendeu o douto magistrado singular que a sede do comércio da parte autora foi "indiscutível e comprovadamente atingida pelas águas que desceram pelo canal do rio Grangeiro", responsabilizando o Poder Público, de forma objetiva, pelos danos sofridos pela apelada. II- Porém, de uma análise detida do caso em comento, percebo que a sentença merece se reformada, pois, para a configuração da responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar, é necessária a prática de um ato ilícito, a ocorrência de um dano e a existência de um nexo de

> causalidade entre este e aquele. **Ocorre que, da leitura da peça e da petição recursal, depreende-se que o estrago causado no estabelecimento do apelado, bem como o sofrimento dele decorrente, não têm como causa comprovada a omissão do Município pelo não reparo do canal, em razão da forte chuva. III- Não há presente nos autos qualquer prova capaz de atestar efetivamente o nexo de causalidade entre os danos acontecidos e um ato cuja prática possa ser atribuída ao apelante.** Além disso, o autor se manteve inerte quando, em momento oportuno, em despacho proferido pelo Magistrado em que deferiu a produção de provas documentais e concedeu o prazo de 10 (dias) para acostar fatos pertinentes para esclarecimentos, nada apresentou. V- Portanto, não comprovado o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente público e os danos experimentados pela parte autora, não resta configurada a responsabilidade civil do Município, ora apelante, e o consequente dever de indenizar, impondo-se, assim, a improcedência dos pedidos inaugurais. VI- Apelação/Remessa providas. Decisão reformada. (TJCE. 3ª Câmara Direito Público. Apelação nº 0033820-61.2014.8.06.0071. Relator Desembargador INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO. Data do julgamento: 29/10/2018)

Destaca-se, por oportuno, que em audiência foi anunciado o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC/1973 (p. 294), não havendo oposição da parte promovente.

Em face do exposto, conheço da apelação e do reexame necessário **para dar-lhes provimento**, reformando a sentença de primeiro grau e julgando improcedentes os pleitos autorais, com a inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

PROCESSO: 0032977-20.2011.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE: LIDUINA FEITOSA ARRAIS MARTINS
APELADOS: MUNICIPIO DE FORTALEZA E INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO – IPM
RELATOR: DES. PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE

EMENTA. DIREITO PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ORIENTADORA DE APRENDIZAGEM. PROGRESSÃO FUNCIONAL DENTRO DA MESMA CARREIRA. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE PROVENTOS DEVIDO. PAGAMENTO DOS VALORES RETIDOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação com vistas a reforma da sentença que julgou improcedente o pleito formulado na Ação Ordinária pela recorrente na qual aduz encontrar-se aposentada do cargo efetivo municipal de Orientadora de Aprendizagem, mas tendo reduzido de maneira indevida os seus proventos de aposentadoria, uma vez que efetuado o pagamento no valor equivalente a classe inferior àquela efetivamente exercida pela autora e decorrente de ascensão funcional deferida administrativamente pela edilidade (Ato nº 4.813/2003). Assim, pugna pelo restabelecimento do pagamento de seus proventos no valor equivalente ao nível E-07E, bem como a condenação dos réus no pagamento

dos valores indevidamente retidos desde a data do seu afastamento por aposentadoria até a efetiva implantação do reajuste aos seus proventos de aposentadoria.

2. A despeito do que referido pela edilidade e pela autarquia previdenciária municipal não há que referir-se, tecnicamente, a uma ascensão funcional, dado que esta constitui-se em salto entre cargos de carreiras distintas, o que não ocorreu no presente caso.

3. A ascensão difere da promoção, posto que nesta o servidor "cresce" dentro da mesma carreira, enquanto que naquela, hoje vetada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido inclusive objeto de apreciação junto ao Eg. STF, ocorre o ingresso de servidor efetivo em carreira diversa da sua.

4. Não há que referir-se a qualquer equívoco no pleito autoral no sentido de manter a percepção dos seus proventos de aposentadoria no mesmo valor que percebia quando na ativa, e decorrente de progressão funcional realizada administrativamente pela edilidade ré, notadamente em razão de não haver a autora mudado de cargo, mas apenas progredido para outra classe dentro da mesma carreira. Assim, assiste razão aos argumentos vertidos pela parte autora, de sorte a conceder-lhe o reajuste de seus proventos de aposentadoria, para que perceba o valor equivalente à época em que deferido o seu afastamento (Nível E-07E), consoante contracheque de setembro de 2006.

5. O valor da dívida deve ser corrigido a partir de cada pagamento a menor, sendo no período anterior à vigência da Lei 11.430/2006 aplicados

os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e para o período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, deve incidir a variação do INPC. Ainda, devem incidir juros de mora, devidos a partir da citação válida (Súmula 204, STJ), incidindo o percentual de 6% (seis por cento) ao ano ou de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês e após a edição da Lei nº 11.960/2009 (DOU 30/06/2009), os juros de mora equivalerão aos aplicados à caderneta de poupança.
6. Ônus da sucumbência que deve recair sobre os réus, devendo os honorários advocatícios serem definidos quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do CPC/2015.
7. Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer a Apelação Cível para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 13 de maio de 2019

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação com vistas a reforma da sentença proferida pelo magistrado atuante na 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e que julgou improcedente o pleito formulado na Ação Ordinária interposta por LIDUINA FEITOSA ARRAIS MARTINS em desfavor do INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE FORTALEZA – IPM e do MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

Na origem, como dito, fora interposta Ação Ordinária na qual alega a autora que seus proventos de aposentadoria encontram-se em valor aquém ao devido, posto que efetuado o seu pagamento no valor equivalente a classe inferior àquela efetivamente exercida pela autora. Alega a autora que ocupou o cargo efetivo de Orientadora de Aprendizagem, tendo sido investida mediante concurso publico. Afirma ter sido deferida administrativamente a sua ascensão funcional (Ato nº 4.813/2003), nos termos do que preceitua o Estatuto do Magistério do Município de Fortaleza/CE (Lei nº 5.895/1984). Pugna, em resumo, que se "*RESTABELEÇA O VALOR DOS PROVENTOS DA PROMOVENTE EQUIVALENTE AO DO NÍVEL E-07E (CARGO ORIENTADOR DE APRENDIZAGEM), CONFORME ATO ADMINISTRATIVO N°. 4813/2003 EM ANEXO (DOC. 03 - Ato Administrativo N°. 4813/2003 concedendo a promoção da Promovente para o Nível E-07E); bem como a Condenação dos Promovido ao RESSARCIMENTO À PROMOVENTE DOS VALORES DIMINUÍDOS DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA MESMA (equivalente ao Nível E-07E do cargo de Orientador de Aprendizagem), DESDE NOVEMBRO/2006 ATÉ ENQUANTO PERMANECER A MENOR O QUANTUM DOS PROVENTOS DA PROMOVENTE, em montante a ser apurado em sede de liquidação de sentença*" (grifos no original).

Contestações apresentadas pelo MUNICÍPIO DE FORTALEZA (fls. 158/166) e pelo IPM (fls. 170/184) por meio das quais referem-se os réus, em resumo, que encontra-se acertado o ato de aposentadoria da autora, tendo em vista que a nova ordem constitucional não permite a ascensão funcional, consistente no salto de uma categoria funcional para outra, posto que em confronto com a regra que prevê a necessidade de concurso público. Ainda, aduzem a possibilidade de reforma dos atos administrativos pela própria administração (poder de autotuela).

Réplica às fls. 200/222.

Sentença de mérito na qual o magistrado de planície julgou improcedente o pedido autoral (fls. 233/237). Na ocasião, entendeu o magistrado pela inconstitucionalidade dos dispositivos constantes na legislação municipal referentes à ascensão funcional.

Irresignada a autora ingressou com Recurso de Apelação (fls. 242/271) por meio da qual reforça os argumentos vertidos na inicial, pugnando pela reforma da sentença recorrida e consequente julgamento procedente da Ação Ordinária.

Contrarrazões acostadas às fls. 276/278 e 279/285, respectivamente, pelo Município de Fortaleza e pelo IPM. Em síntese, referem-se ao acerto no julgado, pugnando pela sua manutenção.

Os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal e encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que absteve-se de apresentar manifestação quanto ao mérito por entender ausente interesse público que fundamentasse a sua intervenção no feito.

É o relatório. Decido.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o apelo.

Cumpre apreciar argumento trazido pela apelante no sentido de que indevida a redução procedida pelos réus em seus proventos de aposentadoria, tendo em vista que concedida a aposentadoria em nível diferente daquele exercido pela autora, apesar de devidamente implantada em sede administrativa desde o ano de 2003 (Ato Administrativo nº 4.813/2003) a sua progressão dentro da carreira do cargo efetivo de Orientadora de Aprendizagem, passando do Nível D-06E para o Nível E-07E.

A autora, como dito, ingressara no serviço público municipal, no cargo de Orientadora de Aprendizagem e, em razão de ter concluído curso de Pós-Graduação (Especialização), progrediu na carreira, sendo elevada do Nível D-06E para o Nível E-07E no ano de 2003, por ato voluntário da administração municipal (Ato nº 4.813/2003), publicado no Diário Oficial do Município de Fortaleza/CE de 24 de junho de 2003 (fls. 32/34).

Contudo, em 18 de julho de 2006 (fl. 167) a autora teve deferida a sua aposentadoria, mas sem que fosse observada a progressão funcional acima referida, sendo ela deferida na referência 06E-D. É contra essa redução dos seus proventos de aposentadoria que irresigna-se a autora.

Assim, pugna pelo restabelecimento do valor dos seus proventos de aposentadoria para o equivalente ao do nível E-07E (cargo de Orientador de Aprendizagem); bem como a condenação dos Promovidos no ressarcimento dos valores indevidamente retidos desde o primeiro pagamento a menor até o seu pleno restabelecimento.

A demanda há que ser analisada tendo em vista a legislação vigente à época dos fatos, mas sem esquecer-se da atual ordem constitucional, de sorte a que se verifique se tais normas infraconstitucionais encontram-se efetivamente amparadas/recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o Estatuto do Magistério do Município de Fortaleza/CE entrou em vigor por meio da edição da Lei nº 5.895/1984.

A respeito da criação do Grupo de Magistério, do qual faz parte o cargo público exercido pela autora (Orientadora de Aprendizagem), trago o que dispõe o art. 11, da Lei nº 5.895/1984:

> Art. 11. Como Grupo de Magistério define-se o **conjunto de categorias funcionais integradas de cargos e empregos de Professor, Especialista em Educação e Orientador de Aprendizagem agrupadas em classes distribuídas em níveis com remuneração progressiva e escalonada**, segundo o grau de formação mínima exigida para cada classe, conforme preceitua a Lei Federal nº. 5.692, de 11 de agosto de 1971.

A despeito do que referido pela edilidade e pela autarquia previdenciária municipal, tanto quando apresentada fundamentação para o retorno dos proventos da autora ao mesmo padrão anterior ao ato que concedera a sua progressão, como quando de suas contestações ao presente feito, não há que referir-se, tecnicamente, a uma ascensão funcional, dado que esta constitui-se em salto entre cargos de carreiras distintas, o que não ocorreu no presente caso.

A ascensão difere da promoção, posto que nesta o servidor "cresce" dentro da mesma carreira, enquanto que naquela, hoje vetada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido inclusive objeto de apreciação junto ao Eg. STF, ocorre o ingresso de servidor efetivo em carreira diversa da sua.

A esse respeito, como dito, restou esclarecido quando do julgamento da ADI 231 junto à egrégia Corte Superior que a chamada ascensão funcional pressupõe necessariamente a existência de duas carreiras, o que não acontece no caso dos autos em que, dentro da mesma carreira (Orientador de Aprendizagem), a legislação aplicável previu que a partir de certa classe fossem exigidas determinados requisitos, como a especialização, para galgar classe mais elevada na carreira (E-07E).

Assim, não há que referir-se a qualquer equívoco no pleito autoral no sentido de manter a percepção dos seus proventos de aposentadoria no mesmo valor que percebia quando na ativa, e decorrente de progressão funcional realizada administrativamente pela edilidade ré, notadamente em razão de não haver a autora mudado de cargo, mas apenas progredido para outra classe dentro da mesma carreira.

A respeito do assunto, esse Eg. Tribunal de Justiça já teve oportunidade de manifestar-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA. GRATIFICAÇÃO POR NÍVEL UNIVERSITÁRIO. PREVISÃO NO ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA (LEI MUNICIPAL Nº 5.895/1984). NOVO PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (LEI Nº 9.249/2007) QUE EXTINGUIU A VANTAGEM, MAS ASSEGUROU A SUA INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES QUE JÁ A RECEBIAM E ÀQUELES QUE REUNIAM OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO À ÉPOCA DA SUA ENTRADA EM VIGOR. DIREITO À INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES TJCE. AUTORAS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DE COMPROVAR O PEDIDO ADMINISTRATIVO. DIREITO A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS A SEREM FIXADOS APÓS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA (ART. 85, § 4º, II, DO CPC). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuida-se de Apelação Cível interposta por VERA LÚCIA GOMES MILHOME DE OLIVEIRA E OUTRAS, adversando sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou improcedente Ação Ordinária ajuizada pelas recorrentes em desfavor do MUNICÍPIO DE FORTALEZA.
2. Cinge-se a controvérsia em definir se as Apelantes, efetivamente detêm o direito de perceber gratificação de nível universitário, tendo em vista que esta foi instituída pela Lei Municipal nº 5.895/1984, prevendo o percentual de 20% (vinte por cento) a incidir sobre o vencimento ou salário do cargo ou emprego dos profissionais do magistério, tendo sido posteriormente extinta com o advento da Lei nº 9.249/2007.
3. Da análise dos autos, verifica-se que as requerentes concluíram os respectivos cursos de graduação em data anterior ao advento da Lei nº. 9.249/2007, conforme documentos acostados às fls. 22/84. Assim, quando da entrada em vigor do novo Plano de Cargos, Carreiras e Salários PCCS do Município de Fortaleza para o Ambiente de Especialidade Educação (Lei 9.249/2007) encontravam-se reunidas todas as condições necessárias para que as autoras percebessem a gratificação de nível universitário.
4. À vista disso, reputa-se incontestável o direito de incorporação da gratificação de nível universitário aos vencimentos, todavia, apenas a partir do ajuizamento da querela posta em deslinde, eis que não se desincumbiram de comprovar o pedido administrativo junto à Municipalidade. Precedentes deste Eg. TJCE em casos similares ao posto em apreço.
5. **Registre-se que a ascensão funcional pressupõe necessariamente a existência de duas carreiras, o que não acontece no caso dos autos em que, dentro da mesma carreira, a legislação aplicável previu que a partir de certa classe fossem exigidos determinados requisitos, como a especialização, para galgar classe mais elevada na carreira.**
6. Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, deve ser aplicado o disposto no art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, que determina que não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, do § 3º do mesmo artigo, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

7. Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada. (TJCE - AC 0673914- 86.2012.8.06.0001; Relator (a): LISETE DE SOUSA GADELHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/02/2019; Data de registro: 19/02/2019)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ASCENSÃO FUNCIONAL. ART. 76, § 11, DA LEI Nº 5.895/1984 (ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA) ERRONIA NA DENOMINAÇÃO LEGAL. CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO DA PROMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO À PROMOÇÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 37, II, da CF, a ascensão funcional, consistente na investidura em categoria diversa daquela ocupada pelo servidor, só pode ser alcançada mediante prévia aprovação em concurso público. Na espécie, entretanto, a pretensão autoral não se trata de ascensão funcional, consistente na elevação do servidor com mudança de categoria funcional, como foi equivocadamente denominada pelo art. 76 da Lei Municipal nº 5.895/1984, mas do instituto da promoção. Sendo assim, tratando-se as pretensões do autor de progressão funcional, consistente na mudança da referência em que se encontra para a imediatamente superior, dentro da mesma classe (progressão horizontal), e de mudança de classe dentro da mesma categoria funcional (progressão vertical ou promoção), verifica-se a sua compatibilidade com o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada para julgar-se procedente a ação. (TJCE – AC 0418088-79.2000.8.06.0001; Relator (a): TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 11/04/2018; Data de registro: 11/04/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. GRADUAÇÃO DE LICENCIATURA EM HISTÓRIA E GEOGRAFIA PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO VALE DO ACARAÚ – UVA. PROMOÇÃO DENTRO DA PRÓPRIA CARREIRA. ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 37, II, CF/1988. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O cerne da controvérsia restringe-se a aferir a possibilidade de ascensão funcional da apelada, corrigindo-se o seu enquadramento inicial no PCCS da Educação para GRAD-32, em decorrência da conclusão do seu curso de graduação de licenciatura em História e Geografia pela Universidade Estadual do Vale do Acaraú – UVA.

2. Oposição levantada pelo Município sobre a constitucionalidade do instituto da ascensão funcional. Aduz que não houve a recepção da legislação respectiva pela Constituição Federal de 1988, bem como fere o princípio do concurso público.

3. **O Estatuto do Magistério do Município de Fortaleza, notadamente em seu art. 76, não assegura a mudança de cargo ao servidor, na verdade, o que se constata é a promoção para uma classe superior dentro do mesmo cargo, não havendo exigência de prévia aprovação em concurso público para tal feito**.

4. Recurso conhecido e desprovido. (TJCE – AC 0151741-62.2011.8.06.0001; Relator (a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 17/12/2018; Data de registro: 18/12/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. TÍTULO DE ESPECIALISTA. PROMOÇÃO DENTRO DA PRÓPRIA CARREIRA. LEI MUNICIPAL Nº. 5.895/84. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CF/88. PRECEDENTES STF E TJCE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autora, ora apelada, professora da rede municipal de ensino público, fundamenta seu pedido de promoção funcional no art. 76, da Lei Municipal nº. 5.895/94, tendo em vista a conclusão de especialização em Metodologia do Ensino Fundamental e Médio, bem como a conclusão do Curso de Licenciatura.

2. **Percebe-se que, embora a Lei Municipal nº. 5.895/84 trate da situação como sendo ascensão funcional, garante, na verdade, promoção ao professor para classe superior, dentro da mesma carreira, inexistindo mudança de cargo conforme sustenta o apelante.**

3. **Deste modo, a ascensão funcional, na forma como prevista na Lei Municipal nº. 5.895/84, não viola a obrigatoriedade de concurso para provimento de cargo público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. PRECEDENTES STF E TJCE.**

4. Finalmente, a alegação de não preenchimento dos requisitos para a promoção postulada, principalmente a inexistência de vaga, não foi comprovada pelo Município de Fortaleza, dentro do ônus que lhe competia por imposição do art. 333, II, do CPC, relativamente à existência de fato impeditivo do direito da autora, mostrando-se adequada a sentença também neste aspecto.

5. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. (TJCE – AC 0600243-50.2000.8.06.0001; Relator (a): MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Câmara Cível; Data do julgamento: 14/09/2015; Data de registro: 14/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DENTRO DA MESMA CARREIRA. POSSIBILIDADE.

1. **Conforme já sedimentado em precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça, o Estatuto do Magistério do Município de Fortaleza (Lei n.º 5.895/84), ao regulamentar o instituto da ascensão funcional, assegura hipótese de provimento derivado por meio de promoções e progressões na mesma categoria funcional.**

2. **Portanto, por não se tratar de ascensão a cargo diferente daquele para o qual o servidor ingressou no serviço público, a ascensão funcional, na forma como prevista na Lei Municipal nº 5.895/84, não contraria o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.**
3. Agravo Regimental conhecido e improvido. (TJCE - AI 0590851-86.2000.8.06.0001/50000; Relator: FRANCISCO BARBOSA FILHO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data do julgamento: 10/06/2015; Data de registro: 12/06/2015)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. TÍTULO DE ESPECIALISTA. PROMOÇÃO EM FACE DA LEI Nº 5.895/84. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.
1. Cuidam os presentes autos de remessa, em face da sentença (fls. 53/58) da lavra do MM. Juiz Titular da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que julgou procedente ação de conhecimento manejada pelo autor para garantir sua promoção funcional nos termos do art. 76 da Lei 5.895/84 do Município de Fortaleza.
2. [...]**Embora se refira a ascensão funcional, a Lei Municipal nº 5.895/84 assegura, na verdade, a promoção por acesso ao profissional de magistério do cargo que ocupa para classe superior, dentro da mesma carreira.**
3. **No caso, a „ascensão funcional" representa apenas mudança de classe, não ocorrendo mudança de cargo e, portanto, não se exige prévia aprovação em concurso público.**
4. É manifesto o direito da autora de perceber as diferenças remuneratórias pleiteadas, sendo inconcebível que a servidora venha a ser prejudicada pelo retardamento injustificado da Administração Pública Municipal em apreciar seu pedido de promoção, porquanto, tal demora fere os princípios da moralidade e da eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da CF/88. (Apelação cível 5270035200580600011; Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 13/10/2008; Data de registro: 22/10/2008). 3. Precedentes deste eg. Tribunal

de Justiça. 4. Reexame necessário improvido. (TJCE – RN 0425160-20.2000.8.06.0001; Relator(a): CARLOS ALBERTO MENDES FORTE; Comarca: Conversão; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data de registro: 25/04/2012)

Diante do que se viu, assiste razão aos argumentos vertidos pela parte autora, de sorte a conceder-lhe o reajuste de seus proventos de aposentadoria, para que perceba o valor equivalente à época em que deferido o seu afastamento (Nível E-07E), consoante contracheque de setembro de 2006.

O valor da dívida deve ser corrigido a partir de cada pagamento a menor, sendo no período anterior à vigência da Lei 11.430/2006 aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e para o período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, deve incidir a variação do INPC.

Ainda, devem incidir juros de mora, devidos a partir da citação válida (Súmula 204, STJ), incidindo o percentual de 6% (seis por cento) ao ano ou de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês e após a edição da Lei nº 11.960/2009 (DOU 30/06/2009), os juros de mora equivalerão aos aplicados à caderneta de poupança.

ISSO POSTO, conheço o Recurso de Apelação para dar-lhe provimento e reformar a sentença recorrida, julgando procedente o pleito autoral para determinar às rés que restabeleçam o valor dos proventos de aposentaria da autora para o valor equivalente ao do Nível E-07E do cargo de Orientador de Aprendizagem; bem como para condenação os Promovido no ressarcimento dos valores indevidamente retidos desde a data do seu afastamento por aposentadoria até a efetiva implantação do reajuste aos proventos de aposentadoria, valor este corrigido a partir de cada pagamento a menor, sendo no período anterior à vigência da Lei 11.430/2006 aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e para o período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, deve incidir a variação do INPC e incidindo juros de mora a partir da citação válida (Súmula 204, STJ), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano ou de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês e após a edição da Lei nº 11.960/2009 (DOU 30/06/2009), os juros de mora equivalerão aos aplicados à caderneta de poupança.

Condeno os réus do ônus da sucumbência, devendo os honorários advocatícios serem definidos quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do CPC/2015.

É como voto.

Fortaleza, 13 de maio de 2019.

PROCESSO Nº 0034968-94.2012.8.06.0001
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ
APELADO: ARTHUR LIRA DA SILVA
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. CONSTITUCIONAL E CIVIL. MORTE DE DETENTO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DEVER ESPECÍFICO DO ESTADO DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO APENADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTS. 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DO ARBITRAMENTO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. *QUANTUM* RAZOÁVEL. DANOS MATERIAIS. PENSÃO NA RAZÃO DE 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO AO FILHO MENOR, A PARTIR DO EVENTO MORTE, ATÉ QUE ESTE COMPLETE 25 ANOS DE IDADE. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSENTES OS REQUISITOS DO CONVÍVIO PÚBLICO, CONTÍNUO E DURADOURO, MÚTUA ASSISTÊNCIA E INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54, DO STJ. PRECEDENTES DO TJCE E STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A responsabilidade civil do Estado, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º,

subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto paras as omissivas. Precedentes do STF.

2. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral.

3. *In casu*, inobservado seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte do detento, visto não ter conseguido comprovar a existência de causa que excluísse o nexo de causalidade entre a morte do detento e a sua responsabilidade quanto resultado danoso, dado o seu dever de garante da pessoa custodiada.

4. *Quantum* indenizatório fixado a título de danos morais segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. No que concerne aos danos materiais, deve o ente estatal suportar o pagamento de pensão mensal na razão de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde a data do evento morte, a ser destinada ao filho menor, até que este complete 25 (vinte e cinco) anos de idade, mesmo que inexista renda do falecido comprovada nos autos. Precedentes do STJ e do TJCE.

6. Nos termos do art. 1.723, do CC, para que se configure a união estável, se faz necessária a presença dos elementos que a constituem, quais sejam, o convívio público, contínuo e duradouro, a mútua assistência e o intuito de constituir família. *In casu*, diante da documentação acostada aos

autos, não restou evidenciada a união estável existente entre a apelante e o *de cujus*.
7. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora têm como marco inicial a data do evento danoso. Aplicação do enunciado nº 54 da súmula do STJ.
8. Remessa necessária e apelações conhecidas, dando-se parcialmente provimento ao recurso do Estado do Ceará, improvendo o recurso da parte autora e confirmando, em remessa necessária, parcialmente a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da remessa necessária e das apelações, dando parcial provimento ao recurso do Estado do Ceará, negando provimento ao recurso interposto pela parte Valéria Lira Farias e confirmando, em remessa necessária, parcialmente a sentença, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

Fortaleza/CE, 3 de julho de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações interpostas pelo ESTADO DO CEARÁ e por VALÉRIA LIRA FARIAS, objetivando a reforma da sentença, prolatada nos autos da ação de indenização por danos morais, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando o ente demandado a efetuar o pagamento ao autor, a título de indenização de danos morais, da quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescidos de juros e correção monetária, bem como efetuar o pagamento, a título de indenização

por danos materiais, de pensão mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo, a partir do evento danoso até a data em que o autor complete 18 (dezoito) anos de idade, devidamente atualizado, além de condenação ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o Estado do Ceará interpõe recurso de apelação (fls. 125/148), alegando tratar-se, o presente caso, de responsabilidade civil subjetiva, que requer a comprovação da culpa dos agentes públicos no evento danoso que culminou com a morte do detento, pai do promovente. Aduz ausência de nexo causal entre a conduta do agente público e o dano ocorrido, vez que o fato adveio da conduta de terceiros, ou seja, de outros detentos que cumpriam pena no mesmo presídio. Quanto à mensuração do valor do dano material, considera que o valor correto da pensão a ser paga em benefício do autor deve ser na proporção de 2/3 do salário mínimo, haja vista que o *de cujus* usufruiria no mínimo com 1/3 para o próprio sustento. No que concerne ao valor da indenização por danos morais, o recorrido aduz ser exacerbada a quantia fixada na sentença, não condizente com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Por fim, alega que os juros de mora, no presente caso, correm a partir do arbitramento do dano, ocorrido na sentença, e não a partir do evento danoso, como fixado no decisório impugnado, bem como que os honorários advocatícios deveriam ter sido arbitrados sobre o proveito econômico, e não sobre o valor da causa. Requer a reforma da sentença e, caso persista a condenação, a redução do *quantum* indenizatório.

Por sua vez, Valéria Lira Farias apresentou apelação (fls. 159/173), alegando, em síntese, que a petição inicial fora instruída com todos os documentos capazes de comprovar a união estável existente entre a apelante e o *de cujus*, documentos esses de caráter público, que gozam de presunção de veracidade e legitimidade por seus atos administrativos. Aduz a apelante que houve violação do devido processo legal pelo cerceamento do seu direito de ação, vez que o magistrado *a quo* anunciou o julgamento antecipado da lide, sem a realização de audiência de instrução, por entender que não existiam fatos relevantes a serem provados, todavia, findou por extinguir a pretensão da recorrente por supostamente não ter provado a qualidade de companheira do detento falecido. Requer a reforma da sentença,

no sentido de garantir o mesmo direito concedido ao outro autor dessa ação ou, alternativamente, anular a sentença apenas no capítulo que versa sobre a extinção sem resolução do mérito em desfavor da recorrente até a decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide, para que seja realizada audiência de instrução.

Nas contrarrazões (fls. 176/184), a parte apelada corrobora os termos da sentença, asseverando nítida a responsabilidade objetiva do Estado do Ceará, no caso da morte do detento, pai do promovente. Quanto ao valor indenizatório, reputa-o justo, vez que se coaduna com o entendimento jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

A discussão dos autos cinge-se a definir a responsabilidade civil do Estado, se objetiva ou subjetiva, decorrente de dano moral por morte de detento em estabelecimento prisional e a obrigação de indenizar a lesada, ora apelada.

I - Responsabilidade civil do Estado:

A responsabilidade civil do Estado, de natureza objetiva, encontra-se consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que afirma:

> Art. 37. (…)
> § 6º **As pessoas jurídicas de direito público** e as de direito privado prestadoras de serviços públicos **responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Depreende-se o caráter objetivo da responsabilidade do Estado, tendo em vista que o dispositivo exige dolo ou culpa para que o agente público responda regressivamente, mas não faz essa exigência para que o

Estado tenha que indenizar. Logo, interpreta-se que a exigência de dolo ou culpa é unicamente para a ação regressiva.

Nessa trilha, a responsabilidade civil objetiva do Estado requer três elementos: ***(i) conduta*** praticada por agente público, nessa qualidade; ***(ii) dano***; ***(iii) nexo de causalidade*** (demonstração de liame jurídico entre o dano e a conduta do agente).

Foi o que se convencionou chamar de ***teoria do risco administrativo***, segundo a qual o Estado somente se eximirá do dever de indenizar se comprovado: ***(i)*** caso fortuito ou força maior; ***(ii)*** culpa exclusiva da vítima; ou ***(iii)*** culpa exclusiva de terceiro.

Concernente à responsabilidade civil nos casos de ***omissão*** do Estado, era intensa a divergência nos tribunais superiores.

Para o Superior Tribunal de Justiça, no caso de conduta omissiva, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, imprescindível a comprovação da *culpa administrativa*, isto é, de que o serviço público não funcionou ou funcionou de forma ineficiente (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1345620/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24/11/2015).

Noutro giro, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria ora em discussão (responsabilidade estatal por morte de detento em estabelecimento prisional), consagrou a responsabilidade civil ***objetiva*** nos casos de omissão do Estado, por meio do julgamento do RE 841.526, pelo Plenário, cuja ementa segue adiante:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
>
> 1. **A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto paras as omissivas**, posto rejeitada a teoria do risco integral.
>
> 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

3. **É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).**

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.

6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.

7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.

8. **Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.**

9. *In casu,* o tribunal *a quo* assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Impende ressaltar que, para a Suprema Corte, quando o Estado responde de forma objetiva por suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público tinha o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso e mesmo assim não cumpriu essa obrigação legal. A isso se denomina de ***omissão específica*** do Estado (STF. Plenário. RE 677139 AgR-EDv-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/10/2015).

Dessa feita, restou assentada a seguinte tese: ***Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento.***

No caso em análise, Anderson Teófilo da Silva, pai do menor Arthur Lira da Silva, ora recorrido, encontrava-se recolhido na Casa de Privação Provisória de Liberdade – CPPL III, na data de seu falecimento, em 13/07/2011, decorrente de múltiplas lesões perfurocortantes no tórax. O detento compartilhava uma cela com outros presos, sendo atribuído ao Estado, no caso, a culpa *in vigilando*, por não ter impedido a agressão física sofrida pela vítima.

Com efeito, é dever do Estado assegurar aos presos a integridade física e moral, como preceituado no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, *in verbis:*

> Art. 5º (…)
> XLIX – **é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral**;

Segundo a teoria do risco administrativo (responsabilidade civil objetiva), adotada pelo direito brasileiro, como acima visto, mesmo no caso de omissão do Estado, a comprovação de que houve inobservância do seu dever específico de proteção, como o previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, deflagra o direito de indenizar a vítima. Nesse caso, o nexo de causalidade somente será rompido se o Estado comprovar que a morte do detendo não poderia ser evitada, situação não demonstrada na espécie.

Nessa hipótese, prescinde de apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso.

Ressalte-se, ainda, que nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, conceito que abrange, *lato sensu*, a própria Carta Magna.

Nessa toada, restou devidamente comprovada a responsabilidade objetiva do Estado, no caso concreto, porque demonstrada a ocorrência do fato administrativo (agressão física da vítima), do dano (morte da vítima) e nexo causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento da segurança no presídio).

Consectariamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, não comprovados, no caso.

Do que se observou nos autos, apesar de imputar a culpa pelo falecimento do detento a terceiros, em momento algum o Estado do Ceará conseguiu comprovar a existência de causa que excluísse o nexo de causalidade entre a morte do detento e a sua responsabilidade quanto ao resultado danoso, dado o seu dever de garante da pessoa custodiada.

II – Comprovação da União Estável

Nas razões recursais de fls. 159/173, a apelante Valéria Lira Farias aduz que fora excluída do polo ativo da demanda pelo magistrado *a quo* em razão de não ter sido comprovada a existência de união estável com o *de cujus*, não se qualificando como parte legítima para pleitear danos morais pela morte do detento. Assevera a recorrente que há na inicial documentos que demonstram a sua qualidade de companheira, tais como o "cadastro de visitante" da CPPL III, no qual consta assinalada "companheira" no campo que trata da relação entre o visitante e o interno, bem como certidão do serviço social do estabelecimento prisional, a qual atesta ser a recorrente companheira do detento, ambos documentos públicos que gozam de veracidade e legitimidade.

Alega, ademais, que houve violação do devido processo legal, por ter sido cerceado o seu direito de ação, pois, apesar de ter sido requerida a oitiva de testemunhas, o magistrado de primeiro grau entendeu que não existiam fatos relevantes a serem provados, anunciando o julgamento antecipado da lide, sem encaminhar os autos para audiência de instrução.

Entretanto, compulsando os autos, observa-se que em resposta à intimação do Juízo *a quo* para informar se pretendiam produzir provas além das constantes no processo, os autores, às fls. 87/89, apresentaram petição requerendo o julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria apenas de direito. Apenas em caráter subsidiário, caso o magistrado entendesse necessário, requereram a instrução processual.

Para que se configure a união estável, se faz necessária a presença dos elementos que a constituem, quais sejam, o convívio público, contínuo e duradouro, a mútua assistência e o intuito de constituir família. É o que determina o art. 1.723, do Código Civil, *in verbis*:

> É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Impende ressaltar que, segundo entendimento jurisprudencial, a lei não exige tempo mínimo para o reconhecimento da união estável, demandando apenas o preenchimento dos requisitos para a identificação da união estável como núcleo familiar. O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, assim se referiu: *"A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade,* ***apoio mútuo, ou assistência mútua,*** *intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito".* (REsp 1194059/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012).

No caso ora em discussão, entendo acertada a sentença impugnada no ponto em que concluiu não ter restado evidenciada a união estável existente entre a apelante e o *de cujus*. Diante da documentação acostada aos autos, considero ausentes os elementos que caracterizem o convívio público, contínuo e duradouro, a mútua assistência e o intuito de constituir família entre os companheiros.

Ao contrário do que alega a apelante, a certidão de fls. 32 não atesta de forma irrefutável a existência da união estável, vez que se trata de uma mera ficha cadastral, na qual constam informações prestadas pela própria recorrente.

Corroborando o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

> PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. MILITAR ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. **UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE FATO. **INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA PÚBLICA E NOTÓRIA ENTRE A RECORRENTE E O FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA RECORRENTE EM RELAÇÃO AO *DE CUJUS* NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. CONCUBINATO IMPURO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.** RATEIO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.
> 1- O *thema decidendum* cinge-se à declaração de dependência econômica da autora em face do militar estadual falecido, e sua inclusão como dependente do *de cujus* para fins de percepção de pensão por morte. 2- Para afastar em prol da concubina a beneficiária legal da pensão por morte – é dizer, a esposa do falecido – ou para que houvesse entre elas concurso na percepção do benefício previdenciário, seria necessário que a recorrente houvesse comprovado, no decorrer dos 25 (vinte e cinco) anos em que assere haver convivido com o *de cujus* a dependência econômica em face deste. 3- A prova documental constante dos autos não é suficiente para a caracterização do fato constitutivo do direito vindicado pela autora (artigo 373, inciso I, do CPC), a qual não demonstrou, apesar de possuir com o *de cujus* duas filhas, as necessárias convivência pública

e notória, a intenção de constituir família ou simplesmente a dependência econômica. É que a união estável deve ser comprovada com a exteriorização da *affectio maritalis* do casal (a convivência pública, notória, pautada na afetividade mútua e na intenção de constituir família). Ainda que o requisito do "objetivo de constituição de família" deva ser analisado em cada caso concreto, a união estável tem início com o elemento afetividade e se perpetua com a mútua assistência, sendo o casal conhecido no meio social em que vive como um par, como se marido e mulher fossem. *In casu*, a prova dos autos é escassa e não foi suficiente para caracterizar a notoriedade, a continuidade e a durabilidade da relação da forma como explicitada na exordial, com o propósito do casal de constituir família, engendrando esforços comuns e indicativos dessa finalidade, indo muito além de uma relação extraconjugal, a qual, por isso, não há de ser reconhecida como união estável. 3- Conquanto a jurisprudência pátria haja evoluído no sentido da proteção às entidades familiares para além do casamento, como a união estável, a relação concubinária de longa duração e a família monoparental, para fins previdenciários não se prescinde da demonstração da dependência econômica entre a postulante e o instituidor da pensão. A autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme o artigo 373, inciso I, do CPC, para a caracterização do *affectio maritalis*. 4 - Recurso conhecido e desprovido.
(Relator (a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 17/12/2018; Data de registro: 18/12/2018)

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. AUSÊNCIA. **Não se reconhece a união estável quando ausentes os requisitos da união contínua, fidelidade, estabilidade, mútua assistência e ânimo de constituir família. Alegada união que não se reveste dos requisitos estatuídos no art. 1.723 do Código Civil.** RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075760611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 07/12/2017)

> APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CC. ART. 373, I, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA.** Para o reconhecimento de união estável **é necessária a demonstração robusta de seus elementos caracterizadores essenciais, quais sejam, a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CC), do que não se desincumbiu a autora, que não comprovou que o relacionamento mantido com o falecido foi pautado nesses pressupostos, situação que inviabiliza o reconhecimento pretendido**. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076330042, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 26/04/2018)

Outrossim, fora devidamente oportunizado à recorrente a produção de outros meios de prova para a comprovação do seu direito, tendo a apelante aduzido ser a matéria discutida nos autos apenas de direito (fls. 87/89), não se permitindo arguir agora na via recursal o cerceamento de produção probatória, por nítida preclusão consumativa, não havendo falar em reforma da sentença no ponto ora examinado.

III – Valor da indenização por Danos Morais

Evidenciada a inobservância do dever estatal específico de proteção, nasce o direito à reparação do dano, cuja quantificação será arbitrada levando-se em conta a extensão do dano (arts. 927, *caput*, e 944, do Código Civil).

A fixação do *quantum* exige a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar, de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro. Em verdade, nos casos da espécie, é impossível tarifar em dinheiro o sentimento íntimo de dor de uma pessoa, mas a compensação monetária se presta a suavizar, nos limites das forças humanas, os males injustamente produzidos.

O Superior Tribunal de Justiça tem indicado que devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto, em especial as condições

econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, o bem jurídico lesado, a gravidade do ato ilícito e o caráter punitivo e pedagógico da compensação, tudo analisado em um juízo de proporcionalidade, razoabilidade e bom senso (AgInt no AREsp 1039582/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019).

Na hipótese, o valor arbitrado pelo magistrado não se mostra excessivo. Consideradas as circunstâncias fáticas, não destoa daqueles reputados razoáveis e proporcionais por esta Corte, mostrando-se desarrazoada a pretensão do apelante de reduzir o *quantum* indenizatório, fixado em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em casos análogos, vejamos alguns arestos desta Corte de Justiça:

> REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DETENTO VÍTIMA DE HOMICÍDIO NO INTERIOR DO IPPOO 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR. PENSIONAMENTO ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS EM VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. DANO MORAL EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
>
> 1. Tratam os autos de reexame necessário e apelação cível interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, a fim de condenar o ente público a pagar indenização por danos morais e materiais em razão da morte de detento dentro de estabelecimento prisional.
>
> 2. É patente a responsabilidade civil do Estado do Ceará em indenizar a família de preso falecido no interior de estabelecimento prisional, porquanto cabia ao ente o dever de garantir a integridade física da pessoa sob a sua custódia.
>
> 3. **O *quantum indenizatório* arbitrado no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais, mostra-se razoável, tendo em vista que figuram como beneficiários os três filhos menores e a esposa falecido.**
>
> 4. Com relação à indenização fixada a título de danos materiais, observo que a mesma fora estipulada em desacordo com os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, razão

pela qual deve ser alterada, estabelecendo a pensão mensal em patamar equivalente a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo. 5. Reexame Necessário conhecido. Apelo conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (Apelação e Remessa Necessária nº 0145808-40.2013.8.06.0001, Relatora ROSILENE FERREIRA FACUNDO – PORT. 1392/2018; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 13/05/2019; Data de registro: 13/05/2019)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA POR MÃE DE DETENTO MORTO POR OUTROS APENADOS NAS DEPENDÊNCIAS DO INSTITUTO PENAL OLAVO OLIVEIRA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, A QUAL CONDENOU O ESTADO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS E REPELIU O PEDIDO DE DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL VERIFICADO. REFORMA DA SENTENÇA QUANTO ÀS VERBAS HONORÁRIAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já abordou o tema acerca da responsabilidade civil estatal em caso de morte de detento sob o rito da repercussão geral, ao apreciar o mérito do RE 841526, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consagrando o entendimento pela responsabilização objetiva mesmo nas situações em que detectada omissão estatal. 2. No caso vertente, detecta-se que o Estado se omitiu em não promover ações fiscalizatórias relativas a armas e em não velar pela incolumidade física dos apenados no interior de cadeia pública, de forma a permitir que o presidiário filho da vítima fosse atingido por golpes de arma artesanal desferidos por outros detentos, que culminaram com seu óbito. Delineado, pois, o nexo causal entre a inércia estatal e o dano letal experimentado, sendo descabida a alegação estatal de culpa exclusiva de terceiro. 4. **Quanto ao valor de danos morais arbitrado em R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), vê-se que não excedeu os limites da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias que nortearam o fato, bem como realçando-se que a quantia não destoa da média adotada**

por esta Corte de Justiça. 5. A parte da sentença concernente à fixação das verbas honorárias deve ser reformada. O Estado do Ceará deve arcar com os honorários em 10% do valor da condenação em danos morais. A apelada, por sua vez, foi sucumbente com relação aos danos materiais, de forma que deve suportar verbas honorárias em 10% do valor repelido, quantia que ficará com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 6. Remessa Necessária e Apelação conhecidas e parcialmente providas, estipulando-se verbas honorárias em 10% do valor da condenação em desfavor do Estado do Ceará e em 10% do valor dos danos materiais repelidos pelo Magistrado em desfavor da promovente, estas últimas com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. (Relator (a): TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 17/04/2019; Data de registro: 17/04/2019)

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE DETENTO DENTRO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA GENITORA DA VÍTIMA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (CF/88 ART. 37, §6º). INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL DOS PRESOS. CF/88 ART. 5º, XLIX. NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. FALHA DE VIGILÂNCIA. VALOR DO DANO MORAL MANTIDO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA Nº 421 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E PARCILAMENTE PROVIDAS.

1. A questão a ser dirimida nestes autos atine à responsabilidade civil do Estado do Ceará pelo homicídio de detento no interior de instituição prisional sob sua responsabilidade, tendo o ente estadual sido condenado a indenizar a genitora da vítima em danos morais no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 2. Configura-se a legitimidade ativa da mãe da vítima, uma vez que a indenização por dano moral é um direito

próprio e individual dos pais diante da dor com a inversão da ordem natural e o falecimento de um filho em decorrência da responsabilidade de outrem, sendo presumido o sofrimento intenso dos genitores em razão da existência de laços afetivos decorrentes da formação da entidade familiar. Não se trata, portanto, de demanda de direito sucessório propriamente dito, sendo desnecessária a obediência a certa ordem de sucessão de herdeiros. 3. Ficou devidamente evidenciada a morte violenta do detento no interior da cela prisional da penitenciária de responsabilidade do ente estadual, tendo sofrido asfixia mecânica por meio insidioso e cruel enquanto tinha as mãos e os tornozelos amarrados, sendo o corpo da vítima descoberto somente na manhã seguinte. 4. Aplicável a responsabilidade objetiva do Estado, com maior amparo no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, que assegura o respeito à integridade física e moral dos presos, devendo zelar pela higidez física, psíquica e pela preservação dos direitos fundamentais destes. 5. *In casu* se verifica a negligência da Administração em não vigiar e proteger eficientemente os detentos, restando clara a omissão do Estado do Ceará em seu dever de prevenção, cuidado e vigilância que culminou na morte do detento sob sua responsabilidade. 6. **A indenização fixada em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo Juízo *a quo* mostra-se adequada a compensar ou amenizar as consequências da dor causada pela perda do ente familiar, sem, entretanto, se constituir em riqueza indevida ou alteração de padrão de vida da parte autora, enquanto se mostra moderada, razoável e dentro dos parâmetros adotados em casos semelhantes, não se justificando sua minoração**. Tal valor deve sofrer a incidência de correção monetária pelo IPCA-E a partir da data do arbitramento; e de juros moratórios sob o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º- F da Lei nº 9.494/1997, a partir do evento danoso, conforme as súmulas 54 e 362 do STJ. 7. A Súmula nº 421 do STJ consolidou a impossibilidade da Defensoria Pública em auferir honorários advocatícios quando advindos de sua atuação em desfavor da pessoa jurídica de direito público que integre a mesma Fazenda Pública. In casu, incabível o pagamento de honorários à Defensoria

> Pública vencedora pelo Estado demandado, uma vez que há confusão entre credor e devedor. 8. Deve ser dado parcial provimento ao apelo unicamente para remover a condenação em honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado do Ceará em favor da Defensoria Pública Estadual, de acordo com a inteligência da Súmula nº 421 do STJ. 9. Apelação e Remessa Necessária CONHECIDAS e PARCIALMENTE PROVIDAS. (Relator (a): MARIA IRANEIDE MOURA SILVA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 10/04/2019; Data de registro: 10/04/2019)

Sendo assim, deve ser mantido o *quantum* indenizatório a título de danos morais em favor do menor Arthur Lira da Silva, porque consentâneo às consequências do evento danoso, na trilha da jurisprudência deste Sodalício.

IV – Pensionamento e Danos Materiais

No que concerne aos danos materiais, a sentença impugnada arbitrou o pagamento de uma pensão mensal em favor de um dos autores na quantia de 01 (um) salário mínimo, até que este complete 18 (dezoito) anos de idade.

Entretanto, o posicionamento adotado no decisório recorrido vai de encontro ao entendimento do STJ, merecendo guarida, em parte, os argumentos do ente estatal recorrente.

No julgamento do REsp nº 853921/RJ, na qual se analisava a reparação de danos materiais e morais em razão do falecimento das vítimas, o STJ fixou os seguintes parâmetros:

> a) no caso de morte de filho(a) menor, é devida pensão aos pais de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) dos 14 (quatorze) anos até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos;

> b) no caso de morte de companheiro(a), é devida pensão ao companheiro sobrevivente de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos;
>
> c) **no caso de morte de genitor(a), é devida pensão aos filhos de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até que estes completem 25 anos de idade**.

Assim, considerando os parâmetros acima estabelecidos, há de ser reformada a condenação em danos materiais na forma como estabelecida na decisão *a quo*, devendo o ente estatal recorrente suportar o pagamento de pensão mensal na razão de **2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde a data do evento morte, a ser destinada ao filho menor, ora recorrido, Arthur Lira da Silva, até que este complete 25 (vinte e cinco) anos de idade**, mesmo que inexista renda do falecido comprovada nos autos.

Esta Egrégia Corte de Justiça, em julgamento de casos análogos, vem adotando esse entendimento, conforme se observa:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E
> MORAIS. MORTE DE DETENTO NA CELA DA DELEGACIA. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. DEVER DO ESTADO DE ZELO PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO APENADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.
> 1. **A pretensão recursal visa rever sentença que julgou procedente o pedido de indenização por morte de detento no interior da Delegacia de Sobral, fixando dano material complementar no valor de 2/3 (dois terços) do salário mínimo até os 25 (vinte e cinco) anos de idade dos filhos, e para a viúva até 65 (sessenta e cinco) anos de idade da vítima, se viva fosse,** bem como dano moral em R$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescido dos encargos legais. 2. Compete ao Estado a segurança de detento no interior da delegacia e/ou penitenciária desde seu ingresso

até sua soltura, sendo responsável por sua integridade física e moral. 3. Uma vez identificado o ato ilícito, o dano e o nexo causal, há de se reconhecer o dever do ente público de reparar o dano causado a terceiros (art. 37, § 6º, CF.). 4. *Quantum* indenizatório fixado segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Recurso conhecido e desprovido." (Apelação Cível nº 0403533-57.2000.8.06.0001, Relatora: Des. MARIA IRANEIDE MOURA SILVA; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 31/10/2018; Data de registro: 31/10/2018).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DETENTO VÍTIMA DE HOMICÍDIO NO INTERIOR DO IPPOO 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR. PENSIONAMENTO ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS EM VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. DANO MORAL EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
1. Tratam os autos de reexame necessário e apelação cível interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, a fim de condenar o ente público a pagar indenização por danos morais e materiais em razão da morte de detento dentro de estabelecimento prisional. 2. É patente a responsabilidade civil do Estado do Ceará em indenizar a família de preso falecido no interior de estabelecimento prisional, porquanto cabia ao ente o dever de garantir a integridade física da pessoa sob a sua custódia. 3. O *quantum* indenizatório arbitrado no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais, mostra-se razoável, tendo em vista que figuram como beneficiários os três filhos menores e a esposa falecido. 4. **Com relação à indenização fixada a título de danos materiais, observo que a mesma fora estipulada em desacordo com os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser alterada, estabelecendo a pensão mensal em patamar equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo**. - Reexame Necessário conhecido. - Apelo conhecido e parcialmente provido. - Sentença reformada

em parte. (Apelação Cível nº 0145808-40.2013.8.06.0001; Relator (a): ROSILENE FERREIRA FACUNDO - PORT. 1392/2018; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 13/05/2019; Data de registro: 13/05/2019)

V – Juros de Mora

Quanto ao termo *a quo* dos juros de mora, tratando-se de responsabilidade extracontratual, como na espécie, acertado o *decisum* de primeiro grau ao estabelecer como marco inicial ***a data do evento danoso***, aplicando o entendimento consolidado no enunciado nº 54 da súmula do STJ: *"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*.

A esse respeito:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ. DECISÃO MANTIDA.
> 1. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284 do STF, a fundamentação de recurso especial que alega violação a dispositivo legal cujo conteúdo jurídico é dissociado da questão debatida nos autos.
> 2. **Conforme entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula n. 54/STJ.**
> 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1250116/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

> RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. MORTE DE TRANSEUNTE. INDENIZAÇÃO

> POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 13ª PARCELA DO PENSIONAMENTO. DESCABIMENTO NO CASO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DO EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.
> (…)
> 3. **Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54/STJ.**
> 4. **Aplicação da Súmula 54/STJ tanto para a indenização por danos materiais como para a por danos morais.**
> (…)
> 7. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA DEMANDADA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ESPECIAL DOS DEMANDANTES NÃO CONHECIDO. (REsp 1479864/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 11/05/2018)

Assim, mantém-se a condenação em danos morais no valor arbitrado de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), os quais devem receber a incidência de correção monetária, desde a data do arbitramento, e juros moratórios, a partir do evento danoso, conforme, respectivamente, os enunciados nº 362 e 54 da súmula do STJ.

VI – Honorários advocatícios

No que se refere aos honorários advocatícios, não merece correção a sentença recorrida ao arbitrar o valor em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista a regra estabelecida no art. 85, § 4º, inciso III, do CPC, considerando não ser possível mensurar neste momento o proveito econômico obtido pela parte.

Ademais, acertada a aplicação do enunciado nº 326 da súmula do STJ ("*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*") ao presente

caso, vez que os pressupostos sobre os quais o enunciado fora formulado por ocasião do CPC/73 (art. 21) foram mantidos pelo artigo correspondente no vigente Código de Processo Civil (art. 86), não subsistindo as razões do recorrente de superação da citada súmula.

O STJ, em julgados recentes, continua aplicando a súmula nº 326 aos casos de condenação em danos morais:

> PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.
> 1. O Tribunal local concluiu pela responsabilidade da concessionária de energia elétrica, no caso, e pelo cabimento da condenação em danos morais, nesses termos: "No caso dos autos, os danos morais são incontroversos e decorrem do próprio fato. A situação vivenciada (cerca de 6 dias sem luz) ultrapassa o mero aborrecimento ou incômodo cotidiano à vida em sociedade, evidenciando desconsideração absoluta à personalidade do consumidor. Portanto, recomendam aplicação de uma indenização com função dissuasória, isto é, com finalidade pedagógico-punitiva a fim de evitar-se repetidos acontecimentos, o que se faz oportunamente".
> 3. Para analisar a tese da recorrente seria necessário o revolvimento dos fatos e provas produzidas na origem, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
> 4. **Não ocorre sucumbência recíproca na hipótese em que a condenação é fixada em montante inferior ao postulado na inicial, segundo o que dispõe a Súmula 326 do STJ.**
> 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1791371/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 29/05/2019)

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. COMPROVAÇÃO DE

VÍNCULO ENTRE O AUTOR DO DANO E A PESSOA DEMANDADA. BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. QUESTÕES DE FATO. SÚMULA N. 7 DO STJ. VALOR DOS DANOS MORAIS ARBITRADOS. TERMO FINAL E REVERSÃO DO PENSIONAMENTO. DESPESAS COM SEPULTAMENTO DA VÍTIMA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A alegação genérica da existência de omissão no acórdão recorrido não é suficiente para demonstrar a ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, exigindo-se do recorrente a prova de que a Corte local, embora provocada, não se pronunciou sobre matéria relevante para a solução da controvérsia.

2. A revisão do entendimento sobre a existência de vínculo entre a pessoa jurídica demandada e o motorista responsável pelo acidente, a base de cálculo da pensão e a necessidade de constituição de capital é inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Mostra-se de acordo com os parâmetros da jurisprudência do STJ a indenização estabelecida no equivalente a 450 (quatrocentos e cinquenta) salários mínimos a família de vítima fatal de acidente de trânsito.

4. No que se refere ao termo final da pensão, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que deve ocorrer na data em que o filho da vítima completa 25 (vinte e cinco) anos de idade, garantido o direito de a viúva acrescer. Precedentes.

5. Sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária, independentemente da comprovação dos gastos.

6. **Conforme dispõe a Súmula n. 326 do STJ, "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca**".

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 113.612/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017)

VII – Dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO** da remessa necessária e das apelações interpostas, dando **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso apresentado pelo Estado do Ceará, apenas para estabelecer que o pagamento da pensão mensal ocorra na razão de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde a data do evento morte, a ser destinada ao filho menor Arthur Lira da Silva, até que este complete 25 (vinte e cinco) anos de idade, mantendo-se inalterado o decisório nos demais termos, **NEGANDO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela recorrente Valéria Lira Farias e confirmando, em remessa necessária, parcialmente a sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca e considerando o percentual arbitrado pelo Juízo *a quo* (10%), determino a redistribuição dos ônus sucumbenciais, cabendo ao Estado do Ceará arcar com a quantia correspondente a 70% (setenta por cento), e, à autora, com 30% (trinta por cento), nos termos do art. 86, *caput*, do CPC, atentando-se ao disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma processual civil, visto que a parte apelada é beneficiária da gratuidade judiciária.

Expedientes necessários.

É como voto.

Fortaleza/CE, 3 de julho de 2019.

PROCESSO: 0044822-15.2012.8.06.0001
APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO CEARÁ
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PROMOVIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA RECONHECIDA EM SEDE RECURSAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E DESCONSTITUIR A SENTENÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1- Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral, ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional (RE 595.332 - Tema 258).

2- Ao receber por distribuição causa em que se ventile o interesse jurídico dos entes referidos no artigo 109, inciso I, da CF/88, deve o magistrado vinculado à Justiça Estadual proceder à imediata remessa dos autos à Justiça Federal, competente

para decidir sobre a matéria (Súmula 150 do STJ), sem prévias considerações acerca da nulidade dos atos decisórios (art. 64 do CPC).
2- Compete ao Tribunal Regional Federal julgar recurso interposto contra sentença de juiz estadual na hipótese em que se constate a usurpação da competência da Justiça Federal, ainda que tão somente para desconstituir a decisão em decorrência da incompetência absoluta do juízo prolator, e determinar a remessa dos autos ao juiz federal de primeira instância. Precedentes do STF.
3- Conflito de competência suscitado, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e decisão unânime, em suscitar o conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Fortaleza, 8 de julho de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Hapvida Assistência Médica Ltda. em face da sentença (p. 291-295) proferida pela Juíza de Direito Maria Valdenisa de Sousa Bernardo, da 10ª Vara Cível da Fazenda Pública, em sede de ação civil pública promovida pela **Ordem dos Advogados do Brasil**, Seccional do Ceará, contra a ora apelante, com o intuito de obter provimento judicial apto a declarar: 1) a nulidade da cláusula que autorizou o cancelamento unilateral do contrato de prestação de serviços de saúde por

parte da administradora do plano de saúde, determinando a restauração do aludido contrato nos termos e condições então pactuados; e 2) a ilegalidade de cláusula contratual constante dos contratos firmados e que estabeleça a possibilidade de a ré promover o cancelamento unilateral do contrato (**p. 26**).

A magistrada julgou procedente o pleito inicial "para o fim de declarar abusivo o aumento do índice praticado pelo Demandado, devendo ser aplicado o índice máximo permitido pela ANS para os respectivos períodos, condenando ainda a parte ré na devolução em dobro, somente no caso de haver ocorrido o pagamento indevido de ditos valores por parte das Requeridas, em razão do aumento abusivo do percentual de reajuste em questão, com base no parágrafo único do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, valores estes, acaso existentes, a serem comprovados e apurados em sede de liquidação de sentença", além de determinar à parte promovida a imediata restauração dos efeitos e coberturas integrais do contrato de plano de saúde firmado com a Caixa de Assistência dos Advogados do Ceará (CAACE) (**p. 243-248**).

Embargos de declaração rejeitados às **p. 291-295**.

O recurso veio-me distribuído no dia 24/01/2018 por sorteio, na abrangência da 1ª Câmara de Direito Público.

Com fundamento no art. 109, inciso I, da CF/88 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconheci de ofício a incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação (art. 64, § 1º, do CPC) e determinei a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para a análise do inconformismo (p. 336-338).

Os autos retornaram daquela Corte por força de decisão monocrática do Juiz Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho (convocado), pelos fundamentos adiante transcritos:

> Do minucioso exame dos autos, observa-se que, não obstante, em princípio, se reconheça, o douto juízo estadual, como incompetente para processar e jugar ações em que figure na relação processual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou uma de suas seccionais, especificamente no que se refere ao caso ora sob exame, a

> competência recursal deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região não pode ser exercida – tampouco os autos podem ser remetidos ao juízo federal de primeira instância – uma vez que a sentença do juízo estadual continua válida, na medida em que não houve deliberação sobre ela pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por um de seus órgãos julgadores.
>
> Bem assim, registre-se não ser possível, a este Tribunal, analisar, em sede de apelação, o recurso interposto em face de sentença proferida por juízo de direito não investido de competência delegada – ainda que incompetente -, na medida em que não se traduz em hipótese exaustivamente prevista no rol do art. 108 da Carta Magna de 1988.
>
> De igual modo, registre-se, não se mostra viável a remessa dos autos ao juízo federal de primeira instância, uma vez que permanece válida a sentença anteriormente prolatada pelo juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, haja vista não ter havido deliberação a respeito, por um dos órgãos julgadores do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
>
> Este o quadro, ante a inviabilidade de dar processamento ao feito, determino a devolução dos presentes autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Cará, com as homenagens de estilo, ao qual compete, em princípio, deliberar, por um de seus órgãos julgadores, acerca da validade/eficácia da sentença proferida pelo douto juízo estadual monocrático. (p. 366).

Voltaram-me conclusos o autos no dia 22/10/2018.
É o relatório.

VOTO

A Constituição Federal de 1988 atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (art. 109,

I). Trata-se, como se nota, de competência fixada em razão da pessoa e, portanto, absoluta.

Nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Considerando que a competência do art. 109, I, da CF/88 se determina *ratione personae* e tendo em vista que incumbe à Justiça Federal afirmar sua própria competência ou não, uma vez que essa última reconheça a inexistência de interesse da União no feito, a consequência automática é a ilegitimidade da parte e a extinção do feito ou o deslocamento da competência para a Justiça estadual.

Portanto, a competência da Justiça Federal será determinada, no primeiro momento, pelas partes do processo: se um dos polos é ocupado pelos entes enumerados no art. 109, I, da CF/88, a ação deverá ser proposta perante a Justiça Federal. No segundo momento, será averiguada a legitimidade da parte pela própria Justiça Federal e, a depender do que entender o órgão competente, poder-se-á verificar o deslocamento da competência.

Diante de tais premissas, conclui-se que ao receber por distribuição causa em que se ventile o interesse jurídico dos entes referidos no artigo 109, inciso I, da CF/88, deve o magistrado vinculado à Justiça Estadual proceder à remessa dos autos à Justiça Federal, competente para decidir sobre a matéria. Nesse sentido:

> Somente a Justiça Federal, desse modo, pode dizer se a União é, ou não, interessada na causa (Súmula 150/STJ). Com a intervenção da União, desloca-se, desde logo, a competência para a Justiça Federal de 1ª instância, à qual caberá aceitá-la ou recusá-la (RTJ 108/391 – RTJ 121/286 – RTJ 134/843). Se a recusar, o processo retornará à Justiça Estadual, para que prossiga na causa (RSTJ 45/28). (Recurso Extraordinário n. 144.880-6/DF, Relator: Min. Celso de Melo, 1ª Turma, julgado em: 31/10/2000).

> PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE DEBÊNTURES CONTRA A ELETROBRÁS. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO AFASTADO PELO JUÍZO FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 517 E 556 DO STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.
>
> 1. Agravo regimental contra decisão que declarou a competência da Justiça estadual para processar ação ordinária ajuizada em desfavor da Eletrobrás, pela qual se objetiva a restituição de debêntures mediante conversão em ação preferenciais.
>
> 2. A competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa, sendo que **"compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150/STJ).**
>
> 3. Hipótese em que, embora a União tenha manifestado interesse de participar no processo na condição de assistente da Eletrobrás, motivando, inclusive, a remessa dos autos da Justiça estadual para a Justiça Federal, esta declarou a inexistência de interesse do ente público a justificar a sua presença na demanda, indispensável à incidência do art. 109, I, da Constituição Federal.
>
> 4. Não compete ao STJ decidir sobre a legitimidade das partes em sede de conflito de competência. Precedentes.
>
> 5. Agravo regimental não-provido (AgRg no AgRg no CC 92.409/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009; **grifei**).

In casu, ante a natureza jurídica de autarquia corporativista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Ceará, ora apelada, determinei a remessa dos autos à Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, I, da Carta da República e com supedâneo no precedente firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 595.332, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 23-6-2017 (Tema 258 da Repercussão Geral). Trata-se de procedimento embasado no que dispõe o art. 64 do Código de Processo Civil:

> CPC.
> Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.
> **§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.**
> § 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.
> § 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, **os autos serão remetidos ao juízo competente.**
> § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, **conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.**

Como se nota, a remessa dos autos deve ser imediata e sem declaração de nulidade dos atos decisórios pelo juízo que reconhece a sua própria incompetência (regra da *Kompetenzkompetenz*). Sobre o tema, cito o escólio de Fredie Didier Jr.:

> A incompetência (absoluta ou relativa) não gera a automática invalidação dos atos decisórios praticados. Nada obstante reconhecida a incompetência, preserva-se a eficácia da decisão proferida pelo juízo incompetente, até ulterior determinação do juízo competente. É o que determina expressamente o § 4º do art. 64 do CPC: "Salvo decisão judicial em sentido contrário, **conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente".** (Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 244).

Entendo ser equivocada a afirmação de que o Tribunal Regional Federal não possui competência para "analisar, em sede de apelação, o recurso interposto em face de sentença proferida por juízo de direito não investido de competência delegada – **ainda que incompetente** –, na medida em que

não se traduz em hipótese exaustivamente prevista no rol do art. 108 da Carta Magna de 1988" (p. 368).

É certo que a Constituição Federal atribui aos Tribunais Regionais Federais a competência para julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição (art. 108). A Súmula 55 do STJ, por seu turno, assim preconiza: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão de juiz estadual não investido de jurisdição federal". No entanto, tal dispositivo constitucional deve ser compreendido em harmonia com o art. 109, que trata da competência em razão da pessoa.

Não há óbice constitucional ao julgamento, pelo TRF, de recurso interposto contra sentença de juiz estadual na hipótese em que se constate a usurpação da competência da Justiça Federal, ainda que tão somente para desconstituir a decisão em decorrência da incompetência absoluta do juízo prolator e determinar a remessa dos autos ao juiz federal de primeira instância. Trata-se, na realidade, de medida que se impõe, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, soberano na interpretação da Constituição Federal:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AÇÃO DE USUCAPIÃO - IMÓVEL USUCAPIENDO QUE CONFRONTA COM TERRENO DE MARINHA - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DESLOCAMENTO DA CAUSA PARA O ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, I) - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR RECURSO DA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO DO MAGISTRADO LOCAL QUE NEGOU A REMESSA DO PROCESSO À JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ESTÁ SUJEITA A REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A competência outorgada à Justiça Federal possui extração constitucional e reveste-se, por isso mesmo, de caráter absoluto e improrrogável, expondo-se, unicamente, às derrogações fixadas no texto da Constituição da República. SOMENTE À JUSTIÇA FEDERAL COMPETE DIZER SE,

> EM DETERMINADA CAUSA, HÁ, OU NÃO, INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. - A legitimidade do interesse jurídico manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois, para esse específico fim, é que a Justiça Federal foi instituída: para dizer se, na causa, há, ou não, interesse jurídico da União (RTJ 78/398). O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida (RTJ 46/73 - RTJ 51/242 - RTJ 164/359), gera a incompetência absoluta da Justiça local (RT 505/109), pois não se inclui, na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais, o poder para aferir e dizer da legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (RTJ 93/1291 - RTJ 95/447 - RTJ 101/419 - RTJ 164/359). INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO EM CAUSA INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA DO ESTADO-MEMBRO: A QUESTÃO DA ATRIBUIÇÃO PARA JULGAR RECURSO CONTRA DECISÃO DE MAGISTRADO ESTADUAL, QUE, SEM DECLINAR DE SUA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA FEDERAL, DECLARA, DESDE LOGO, INEXISTIR INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO NA CAUSA. - **A competência para processar e julgar recurso interposto pela União Federal, contra decisão de magistrado estadual, no exercício da jurisdição local, que não reconheceu a existência de interesse federal na causa e nem determinou a remessa do respectivo processo à Justiça Federal, pertence ao Tribunal Regional Federal (órgão judiciário de segundo grau da Justiça Federal comum), a quem incumbe examinar o recurso e, se for o caso, invalidar o ato decisório que se apresenta eivado de nulidade, por incompetência absoluta de seu prolator. Precedentes (STF).** (RE 144880, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 31/10/2000, DJ 02-03-2001).

Em hipótese análoga, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO PERANTE VARA DISTRITAL DE COMARCA ESTADUAL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO SEDE DA COMARCA.

> CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA.
> 1 Existência de omissão no v. acórdão embargado, eis que a instalação da Vara Federal de Jundiaí fez cessar a competência delegada da Vara Distrital de Cajamar, da Comarca de Jundiaí, da Justiça Comum Estadual.
> 2. Em razão da criação da Vara Federal de Jundiaí, pelo Provimento n.º 335, de 14 de novembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região, cessou a competência delegada do Juízo da Vara Distrital de Cajamar, pertencente à Comarca de Jundiaí.
> 3. Sentença de 28 de julho de 2014, posterior à criação da nova Subseção Judiciária Federal de Jundiaí, que abrange a localidade. Nulidade da sentença.
> 4. Decisões proferidas por juízo estadual, prolatadas fora das hipóteses autorizadoras, inclusive aquelas proferidas quando cessada a competência delegada, podem ser anuladas por esta Corte. Precedentes das três Turmas da 2ª Seção, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
> 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para anular a r. sentença, reconhecendo a competência de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2093606 - 0032359-32.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, embora se verifiquem entendimentos dissonantes sobre o tema (*cf.* CC 58.029/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006), a possibilidade do julgamento, pelo TRF, de recurso interposto em face de decisão proferida por juiz estadual foi reconhecida em diferentes oportunidades, consoante se extrai do teor da Súmula 365 daquela Corte Superior e da ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.159/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Confiram-se:

SÚMULA N. 365. A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. DISCUSSÃO RELATIVA AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 5º, DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO E JULGAMENTO DOS RECURSOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Demanda envolvendo questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica proposta unicamente contra a Eletrobrás, perante a justiça estadual. Na hipótese, a União requereu o ingresso no feito, com fundamento nos artigos 5º, da Lei 9.469/97 e 50, do CPC, após a prolação da sentença pela justiça estadual.

2. No que se refere à competência para dirimir questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido que a competência da justiça federal é definida em razão das partes litigantes e não da matéria em discussão, de sorte que, sendo a demanda proposta unicamente em desfavor da Eletrobrás, a competência para sua apreciação é da justiça estadual, ao passo que, ingressando a União no feito, a competência passa a ser da justiça federal, por força do que determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3. **O pedido de intervenção da União realizado após a prolação da sentença enseja tão somente o deslocamento do processo para o Tribunal Regional Federal, para que examine o requerimento de ingresso na lide e prossiga (se**

for o caso) seu julgamento, sem a automática anulação da sentença proferida pelo juízo estadual.
4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
5. Recurso especial parcialmente provido, para **determinar a manutenção da sentença de primeiro grau e a remessa dos autos para o competente TRF, a fim de que se proceda à apreciação do pedido de intervenção da União e, se aceito, se realize o julgamento das apelações.**
(REsp 1111159/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; **grifou-se**).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INTERVENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL APÓS O JULGAMENTO EM 1º GRAU DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRF. 1. **Intervindo no feito a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, após o julgamento de primeiro grau da justiça comum estadual, compete ao Tribunal Regional Federal o respectivo julgamento da apelação interposta**. 2. Conflito conhecido, declarado competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitante (CC 38.790/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2003, DJ 10/11/2003; **grifou-se**).

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO APÓS O JULGAMENTO EM 1º GRAU DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRF.
1. **Tendo a União requerido a intervenção na demanda somente após o julgamento de primeiro grau da Justiça Estadual, compete ao Tribunal Regional Federal a apreciação do respectivo pedido, bem assim, se aceito, o julgamento das apelações interpostas.**
2. Recurso especial provido (REsp 1041279/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 27/08/2008; **grifou-se**).

> Processo civil. Competência. Agravo em conflito negativo. Ação proposta e sentença proferida no âmbito da Justiça Comum Estadual. Cessão de direitos. Caixa Econômica Federal. Recurso de apelação. Justiça Federal. - A cessão de direitos à Caixa Econômica Federal, com a sua conseqüente intervenção após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso de apelação, **desloca a competência para a Justiça Federal, que, se admitir a intervenção, poderá julgar o mérito do recurso**, conforme o entendimento firmado na 2ª Seção do STJ. Agravo no conflito de competência não provido (AgRg no CC 38.531/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 15/03/2004; **grifou-se**).

Se a intervenção da União após a prolação da sentença enseja o deslocamento do processo ao Tribunal Regional Federal, para que examine o requerimento de ingresso na lide e prossiga, se for o caso, no julgamento do recurso, seja para reformar ou anular a sentença, com maior razão compete ao TRF declarar, em sede recursal, a nulidade da decisão proferida por juiz estadual na hipótese em que reconheça a competência absoluta da Justiça Federal para julgar a causa.

Considerando que a incompetência absoluta, nesse caso, é o fundamento da nulidade, e a Justiça Estadual não possui competência para decidir sobre a competência da Justiça Federal, é coerente afirmar que também não possui competência para decidir sobre a nulidade em si.

Destaque-se, ademais, que a competência dos Tribunais de Justiça para julgar os recursos contra decisões proferidas por juízes estaduais não está prevista na Constituição Federal, o que reforça a ideia de que, no confronto com a competência *ratione personae* da Justiça Federal fixada na Lei Maior, deve prevalecer esta última.

Atribuir ao Tribunal de Justiça a competência para apreciar o recurso e desconstituir o ato decisório proferido por juiz estadual em casos tais não apenas feriria o art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, pelos fundamentos acima apresentados, como traria inconvenientes de ordem prática.

Com efeito, se a Justiça Federal não reconhecer a sua competência e devolver os autos à Justiça Estadual, esta deverá proferir nova sentença, caso tenha desconstituído a anterior. Essa desnecessária repetição de atos processuais seria evitada com a imediata remessa dos autos à Justiça Federal para que, antes de se decidir sobre a nulidade, resolva a questão da competência, que lhe é prévia.

Também não se cogita que o Tribunal de Justiça encaminhe o processo em fase recursal ao Tribunal Regional Federal e este, caso reconheça a competência daquela Justiça para a demanda – como ocorreu no caso em análise –, devolva-o à Justiça Estadual para que esta desconstitua a sentença prolatada pelo juízo incompetente e remeta novamente os autos à Justiça Federal de primeira instância. Trata-se de procedimento conturbado e ofensivo ao princípio do devido processo legal.

Nesse ponto, cito a ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 433.512, de relatoria do Min. Eros Grau, emblemático quanto ao prestígio à efetiva entrega da prestação jurisdicional e à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), e ao olhar pragmático que deve nortear a interpretação das regras constitucionais de competência:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. REGRAS DE COMPETÊNCIA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EFETIVA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. EXCEÇÃO CAPTURADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TRANSGRESSÃO DO DIREITO.
>
> 1. **A interpretação da Constituição não é para ser procedida à margem da realidade, sem que se a compreenda como elemento da norma resultante da interpretação. A práxis social é, nesse sentido, elemento da norma, de modo que**

> **interpretações corretas são incompatíveis com teorizações nutridas em idealismo que não a tome, a práxis, como seu fundamento. Ao interpretá-la, a Constituição, o intérprete há de tomar como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá.** 2. Em recente pronunciamento, no julgamento do HC n. 94.916 [Sessão de 30.9.08], esta Corte afirmou que situações de exceção não ficam à margem do ordenamento, sendo por este capturadas, de modo que a preservação dos princípios impõe, seguidas vezes, a transgressão das regras. 3. No presente caso, as regras de competência (art. 109, I da Constituição do Brasil), cuja última razão se encontra na distribuição do exercício da Jurisdição, segundo alguns critérios, aos órgãos do Poder Judiciário, não podem prevalecer quarenta e três anos após a propositura da ação. Assim há de ser em virtude da efetiva entrega da prestação jurisdicional, que já se deu, e à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil). Observe-se que a lide foi duas vezes --- uma na Justiça Estadual, outra na Justiça Federal --- resolvida, em sentenças de mérito, pela procedência da ação. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
> (RE 433512, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, PUBLIC 07-08-2009).

Do exposto, suscito o conflito negativo de competência e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

PROCESSO: 0058273-39.2017.8.06.0064 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAUCAIA
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAUCAIA
APELADO: ECOCAUCAIA AMBIENTAL S.A.
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. REJEITADA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA. PREJUDICIAL DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NO MÉRITO, QUESTIONA-SE A VALIDADE DO TERMO DE ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO. FALTA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INVALIDADE DO ATO ANULATÓRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Rejeita-se a preliminar de incompetência do juízo de origem, uma vez que não há causa ou relação de prejudicialidade a ensejar a reunião do presente *writ* com a ação civil pública nº 0069673-894.2016.8.06.0064, pois as partes, os pedidos, a natureza do direito discutido, os ritos processuais e a amplitude de cognição são distintos.

2. Afastam-se as prejudiciais de falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita e de nulidade por vício na fundamentação; considerando-se que o cerne do *writ* restringe-se à análise da validade do Termo de Anulação de Licitação, não sendo objeto desta ação a eventual discussão acerca da legalidade ou não do certame licitatório, afigura-se despicienda na origem a realização de prova pericial para comprovar a onerosidade da PPP e a existência de vícios na licitação e na consequente contratação, bem como revela-se desnecessário discorrer na sentença sobre os vícios no certame licitatório.

3. A Administração Pública possui a prerrogativa, no exercício do poder de autotutela, de anular seus próprios atos eivados de ilegalidades. Contudo, à luz dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da primazia do interesse público, tal medida deve ser precedida de processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa, bem como deve indicar todos os fundamentos utilizados para embasar a sua conduta.

5. *In casu*, a anulação do processo licitatório para contratação de responsável para prestação de serviços de gestão integrada de resíduos sólidos, objetivo último do Termo de Anulação de Licitação, não foi antecedida do regular processo administrativo.

6. A mera apresentação de notificações extrajudiciais avulsas, sem a cientificação da instauração do processo administrativo, e a troca de *e-mails* não asseguram ao particular interessado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, nos

moldes delineados no art. 5º, inciso LV, da CF/1988, haja vista que estes expedientes não passaram de atos fracionados que, apesar de possuírem um liame material, não estavam conectados ao mesmo processo administrativo regularmente iniciado no âmbito do Município de Caucaia.
7. A falta de prévio procedimento administrativo, caracterizado pela sequência organizada de atos, é motivo suficiente para anular o Termo de Anulação de Licitação em questão, dada a ofensa ao art. 49 da Lei nº 8.666/1993, e ao princípio do devido processo legal e todos os seus corolários.
8. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conhecer da apelação e da remessa necessária para negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 08 de julho de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo Município de Caucaia em face de sentença (p. 1126-1132) proferida pelo Juiz de Direito Francisco Biserril Azevedo de Queiroz, da 2ª Vara Cível da Comarca de mesmo nome, o qual concedeu a segurança impetrada por Ecocaucaia Ambiental S/A, nestes termos:

> DIANTE DO EXPOSTO, **afasto as preliminares arguidas** e com amparo nos artigos 49 e 109 da Lei 8.666/1993 e artigo 37

> da Constituição Federal, **RATIFICO A MEDIDA LIMINAR** anteriormente concedida às fls. 579/584 e **CONCEDO A SEGURANÇA** do pedido inserto na exordial para determinar o promovido:
> a) tornar inválido o Termo de Anulação de Licitação publicado no DOM de 03/04/2017, bem como a abstenção de repetir o mesmo ato, assim como de suspender, invalidar ou rescindir o Contrato PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003).
> b) qualquer ato futuro que importe rescisão ou anulação do Contrato de PPP em questão seja precedido dos requisitos exigidos pela Lei Federal nº 8.987/1995, devendo proceder com o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa e a prolação de decisão administrativa devidamente fundamentada (arts. 35 a 39).
> c) a invalidação de qualquer ato ou procedimento de contratação direta sem licitação que venha a ser realizado no curso do presente *writ* para o serviço de gestão de resíduos sólidos contemplados pelo Contrato de PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003).
> c) o restabelecimento do Contrato de PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003).
> Custas processuais na forma da lei.
> Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o que dispõe o artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. (p. 1131-1132)

Na sentença recorrida (p. 1126-1132), constatou-se que: **a)** inexiste a alegada conexão com o processo nº 0069673-84.2016.8.06.0064; **b)** é descabida a preliminar de falta de interesse de agir pela suposta inadequação da via eleita; **c)** no presente *mandamus* objetiva-se a invalidação do Termo de Anulação de Licitação, publicado no Diário Oficial do Município de 03.04.2017, mediante o qual foi anulada a Concorrência Pública nº 26.002/2016-CP da qual originou-se o Contrato de PPP (Contrato de Concessão Administrativa nº 2016126003); e **d)** *in casu*, não foram observados os princípios do devido processo legal administrativo, notadamente os do contraditório e da ampla defesa, "vez que o impetrado se limitou apenas em comunicar a empresa impetrante através da Notificação Extrajudicial, afastando qualquer

procedimento administrativo, nos termos dos artigos 49, § 3º e 102 da Lei de licitações" (p. 1128).

Assinalou-se, ainda, que: **a)** "o impetrado juntou com as prestações de informações as seguintes documentações, nos quais destaco: notificações extrajudiciais (fls. 823/829); Cópia do *e-mail* encaminhado pelo Município de Caucaia (fls. 830/834); Parecer Jurídico nº 47/2017 proveniente da Procuradora do Município (fls. 1.025/1.047); despacho da Procuradora-Geral do Município (fl. 1.048); despacho do Secretário Municipal de Patrimônio, Serviços Públicos e Transporte acompanhado do ato decisório (fls. 1.049/1.062)" (p. 1130); **b)** "existindo vícios e/ou irregularidades [...] caberia ao impetrante[sic] instaurar prévio procedimento administrativo, com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. E não, de forma unilateral, ter como amparo na sua decisão, o parecer jurídico da Procuradoria Municipal de Caucaia sem dar oportunidade a empresa ECOCAUCAIA AMBIENTAL S.A para impugnar" (p. 1130); e **c)** "é de se reconhecer a ilegalidade do ato administrativo que procedeu com a anulação do contrato sem lastro em prévio procedimento administrativo" (p. 1132).

Nas razões recursais (p. 1141-1177), o Município de Caucaia aduz, preliminarmente: **a)** a incompetência do juízo de origem em virtude da continência com a ação civil pública nº 0069673-894.2016.8.06.0064; **b)** a falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita, ante a necessidade de produção de prova pericial; e **c)** a preliminar de nulidade da sentença por vício na fundamentação e por negativa de prestação jurisdicional, pois "o juiz *a quo* sequer mencionou na respeitável sentença as provas que dizem respeito aos vícios existentes na licitação e na PPP que desta se originou" (p. 1150).

No mérito, o ente público sustenta que: **a)** "não pecou no trâmite do processo administrativo, tendo sempre oportunizado[sic] ao Recorrido manifestar-se acerca dos atos do processo e apresentar toda matéria de fato e de direito que entendesse útil à defesa de seus interesses" (p. 1146); **b)** "os atos inerentes aos processos não carecem obedecer a uma forma rígida de procedimento, de modo que se qualquer ato atingiu seu objetivo não haverá de se falar em nulidade" (p. 1146); **c)** "a Notificação Extrajudicial é meio plenamente adequado para a cientificação dos atos praticados no âmbito do

processo administrativo em questão" (p. 1163); **d)** não houve a demonstração de qualquer prejuízo decorrente da utilização da notificação extrajudicial para fins de intimação; **e)** o comparecimento do apelado supre qualquer falta de intimação; **f)** o processo administrativo observou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; **g)** "com relação ao direito material, alega-se nulidade do contrato de PPP em decorrência da ausência de estudos de viabilidade e economicidade, realizado de forma absolutamente estranha às normas de direito público, bem como defende que a repartição de riscos entre parceiro público e privado adotada no Contrato de PPP é inadequada, não atendendo ao interesse público, afrontando a eficiência e a moralidade que devem ser observadas nos atos administrativos" (p. 1149).

Contrarrazões às p. 1214-1255.

O representante do Ministério Público, em parecer de p. 1295-1306, opinou pelo desprovimento da remessa necessária e da apelação.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da remessa e da apelação cível.

Ab initio, impende analisar as questões preliminares arguidas pelo Município de Caucaia.

Quanto à alegada incompetência do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Caucaia em virtude da continência com a ação civil pública nº 0069673-894.2016.8.06.0064, tenho a deliberar o que segue.

Os arts. 55, *caput* e § 3º, e 56 do CPC disciplinam que:

> Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
> [...]
> § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar **risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias** caso decididos separadamente, **mesmo sem conexão entre eles**.

> Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver **identidade quanto às partes e à causa de pedir**, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Da literalidade da lei depreende-se que, enquanto a conexão se caracteriza pela similitude do pedido ou da causa de pedir, a continência entre duas ou mais ações está presente quando houver identidade de partes e de causas de pedir, sendo uma mais abrangente que a outra.

Ademais, em atenção aos princípios da economia e da segurança jurídica, denota-se que o diploma processual vigente dispôs ser indispensável a reunião dos processos quando, no caso concreto, houver risco de decisões conflitantes ou contraditórias, ainda que não esteja caracterizada a semelhança de pedidos ou de causa de pedir, seguindo a orientação jurisprudencial do STJ quanto à chamada "conexão por prejudicialidade" (art. 55, § 3º, do CPC).

Dito isso, verifico que a ação civil pública (Processo nº 0069673-84.2016.8.06.0064), cuja cópia repousa às p. 713-723, tem por objetivo a condenação dos promovidos, Secretário Municipal de Patrimônio, Serviços Públicos e Transportes de Caucaia e Construtora Marquise S/A, pela prática de ato de improbidade administrativa durante processo licitatório para contratação de empresa responsável pela gestão de resíduos sólidos no Município de Caucaia, como se verifica do pedido formulado na inicial:

> […] g) a condenação dos requeridos nas sanções da Lei nº 8.429/92 (art. 10, I, XVI, XVII e XVIII), por terem praticado ato de improbidade administrativa previstos no art. 10, I, XVI, XVII e XVIII ao realizar licitação, no apagar das luzes da atual gestão, para contratação de empresa na modalidade de parceria público-privada para prestação de serviços de coleta de lixo que não exigem tal modalidade nem justificam a referida contratação, sendo apenas uma forma de disfarçar a contratação por 30 anos, extremamente onerosa aos cofres públicos municipais[sic] da Construtora Marquise S/A para que ela continue, substancialmente, prestando o atual serviço de coleta de lixo e limpeza pública, só que com condições extremamente vantajosas. (p. 11-12 do processo nº 0069673-84.2016.8.06.0064)

Por sua vez, no presente mandado de segurança, impetrado por Ecocaucaia Ambiental S/A, discute-se a validade do Termo de Anulação de Licitação publicado no DOM de 03.04.2017, através do qual o Município de Caucaia declarou a nulidade do processo licitatório Concorrência Pública nº 26.002/2016-CP, que tinha por objeto a contratação de Parceria Público-Privada (PPP), bem como roga-se pela concessão de segurança nos seguintes termos:

> […] e) concessão da segurança, determinando a invalidação do Termo de Anulação de Licitação publicado no DOM de 03/04/2017, bem como a abstenção de repetir o mesmo ato, assim como de suspender, invalidar ou rescindir o Contrato PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003) com base nos mesmos fundamentos;
> f) concessão de segurança para que se condicione que qualquer ato futuro que importe a rescisão ou anulação do Contrato de PPP em questão seja precedido dos requisitos exigidos pela Lei Federal nº 8.987/1995, devendo proceder previamente aos levantamentos e pagamentos de indenizações devidas, o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa e a prolação de decisão administrativa devidamente fundamentada (arts. 35 a 39);
> g) a invalidação de qualquer ato ou procedimento de contratação direta sem licitação que venha a ser realizado no curso do presente *writ* para o serviço de gestão de resíduos sólidos contemplados pelo Contrato de PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003);
> h) caso ocorra, no curso do feito, a suspensão, invalidação ou rescisão do Contrato de PPP (Concessão Administrativa nº 2016126003) sem observância dos requisitos legais, determine o seu imediato restabelecimento. (p. 42)

Como se vê, não há causa ou relação de prejudicialidade a ensejar a reunião dos processos, pois as partes, os pedidos, a natureza do direito discutido, os ritos processuais e a amplitude de cognição são distintos. Logo, impõe-se a rejeição da preliminar de incompetência.

Também não verifico a alegada falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita, arguida pelo Município de Caucaia às p. 1155, pois afigura-se despicienda a realização de prova pericial para comprovar a onerosidade da PPP e a existência de vícios na licitação e na consequente contratação, haja vista que, como exposto acima, o cerne do *writ* se restringe ao exame da validade do Termo de Anulação de Licitação, não sendo objeto desta ação a eventual discussão acerca da legalidade ou não do certame licitatório.

O mesmo raciocínio pode ser perfeitamente aplicado para afastar a preliminar de nulidade da sentença por vício na fundamentação e por negativa de prestação jurisdicional, suscitada pelo Município de Caucaia sob o argumento de que "o juiz *a quo* sequer mencionou na respeitável sentença as provas que dizem respeito aos vícios existentes na licitação e na PPP que desta se originou" (p. 1150).

Com efeito, o Magistrado singular destacou que, na hipótese de serem constatadas irregularidades, caberia ao Município de Caucaia anular a licitação e o consequente contrato administrativo, desde que fossem observados os princípios do processo legal.

Nessa linha, observa-se que, como o ponto nodal do *mandamus* não está na legalidade ou não da licitação, mas sim na validade do Termo de Anulação de Licitação, revela-se desnecessário discorrer sobre os vícios apontados pelo ente público no certame licitatório, já que estes seriam incapazes de desconstituir a conclusão apresentada na decisão recorrida quanto à ilicitude do ato de anulação.

Por tais motivos, não há falar em nulidade da sentença com base no art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Destarte, rejeito as questões preliminares e passo ao mérito.

Como foi reiteradamente explicado acima, o ponto nuclear do processo diz respeito à análise da validade do Termo de Anulação de Licitação (p. 240-244), publicado no DOM de 03.04.2017, através do qual o Município de Caucaia declarou a nulidade da Concorrência Pública nº 26.002/2016-CP, que tinha por objeto a contratação de Parceria Público-Privada (PPP).

Nesse contexto, acompanhando as ponderações do douto Procurador de Justiça, Dr. Antônio Firmino Neto, deixo de analisar as alegações atinentes à nulidade do Contrato nº 2016126003, aos vícios no procedimento licitatório e à falta de viabilidade econômica para a realização da PPP, haja vista que estes argumentos não impugnam diretamente a conclusão apresentada pelo Judicante singular, servindo apenas como reforço para sustentar a aparente justeza da anulação administrativa; veja-se, a propósito, o excerto elucidativo do aludido parecer:

> Nessa linha de pensamento, compreendemos que as razões recursais II e III acima apontadas – quais sejam: existência de nulidade no Contrato nº 2016126003 e necessidade de desenvolvimento de atividade instrutória para demonstração do caráter mais vantajoso da Parceria Público-Privada (PPP) – não atacam os pilares da decisão. Apenas constituem argumentos atinentes a aspectos da conduta do impetrado que não foram abordados diretamente no *decisum* porque a questão submetida ao Juízo não correspondia a pedido de declaração de validade ou invalidade da licitação nem dizia respeito a análise de maior ou menor vantagem da PPP. Por conseguinte, considerando que recurso é meio de impugnação, cuidamos – como segue – de abordar os argumentos diretamente afetos à decisão. (p. 1298-1299)

Dito isso, no caso em apreço verifica-se que a sentença recorrida (p. 1126-1132) concedeu a segurança, ratificando a medida liminar anteriormente deferida, sob o fundamento de que não foram atendidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a Administração Municipal limitou-se a comunicar-se com a empresa impetrante, ora apelada, por notificação extrajudicial, "afastando qualquer procedimento administrativo, nos termos dos artigos 49, § 3º e 102 da Lei de Licitações" (p. 1128-1129).

O cerne da controvérsia restringe-se, portanto, ao exame da regularidade do ato de anulação, ou seja, se este foi ou não precedido de regular processo administrativo, instaurado com a devida observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pois bem.

É certo que a Administração Pública possui a prerrogativa, no exercício do poder de autotutela, de anular seus próprios atos eivados de ilegalidades. Contudo, à luz dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da primazia do interesse público, tal medida deve ser precedida de processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa, bem como deve indicar todos os fundamentos utilizados para embasar a sua conduta.

Especificamente quanto à possibilidade de anulação de licitação, o art. 49 da Lei nº 8.666/1993 disciplina que:

> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
> **§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.**
> **§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.**
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação. (negritei)

Outrossim, é possível o controle judicial do ato administrativo fundado nos princípios administrativos (art. 37 da CF/1988 e art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999), sem que isso implique violação ao princípio da separação dos poderes.

Esclarecidas essas premissas, como anotou o Magistrado *a quo*, entendo na espécie que não está demonstrada a regularidade do procedimento instaurado na via administrativa.

Com efeito, a anulação do processo licitatório para contratação de responsável para prestação de serviços de gestão integrada de resíduos sólidos, objetivo último do Termo de Anulação de Licitação (p. 240-244), deveria ser precedida de prévio processo administrativo em que fosse assegurado o devido processo legal e todos os seus corolários.

Todavia, não há indício nos presentes fólios de que o Município de Caucaia tenha instaurado o aludido procedimento, intimado a interessada em todas as etapas do processo e de que tenha examinado devidamente, em respeito ao princípio do contraditório administrativo, todas as alegações do particular quando da elaboração do ato administrativo atacado.

Pelo contrário, da detida análise dos fólios, especialmente da documentação colacionada pelo Município de Caucaia (p. 678-1086), infere-se que na via administrativa não houve uma sequência ordenada de atos encadeados que culminaram no ato anulatório (p. 1064-1068 e 1070-1074).

Em verdade, tal como constatou o Magistrado singular ao listar os documentos juntados pelo ente público (p. 1130), deduz-se que as sucessivas notificações extrajudiciais (p. 837-844, 930-932, 950-959, 961-993, 1012-1035) e a troca de *e-mails* (p. 845-849) não passaram de atos avulsos e fracionados que, apesar de possuírem um liame material, não estavam conectados ao mesmo processo administrativo regularmente iniciado no âmbito do Município de Caucaia.

Nada obstante as alegações recursais acerca da existência de prévio processo administrativo, causa-me estranheza o fato de que: a) este não tenha sido coligido aos fólios em sua inteireza para demonstrar a regularidade processual, acaso realmente tenha ocorrido; e b) não haja expressa menção ao suposto procedimento e ao seu número de identificação no despacho (p. 1036), no parecer jurídico (p. 1038-1060), e no ato decisório (p. 1064-1068).

Nessa contextura, a falta de prévio procedimento administrativo, caracterizado pela sequência organizada de atos, é motivo suficiente para anular o Termo de Anulação de Licitação em questão, dada a ofensa ao art. 49 da Lei nº 8.666/1993.

Soma-se a isso o fato de que a mera apresentação de notificações extrajudiciais avulsas, sem a cientificação da instauração do regular processo

administrativo, não assegura o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao particular interessado, nos moldes delineados no art. 5º, inciso LV, da CF/1988, segundo o qual:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> **LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

Sobre o exercício do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo, cito precedente do STJ:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEILÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS. ATO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULAS 346 E 473/STF. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVÂNCIA. PAGAMENTO JÁ EFETUADO PELO PARTICULAR. ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.
> 1. O *mandamus* foi impetrado contra ato do Governador do Estado de Alagoas que, sem a prévia oitiva do licitante vencedor do certame, anulou procedimento licitatório referente à alienação de ativos imobiliários e direitos creditórios oriundos das carteiras imobiliárias do Instituto de Previdência e Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Alagoas - IPASEAL -, cujo pagamento já foi efetuado pela empresa recorrente e a quantia correspondente transferida aos cofres do Tesouro Estadual. O Tribunal de Justiça de Alagoas reconheceu que, mesmo sem ter sido observado prévio contraditório e ampla defesa, é inevitável o reconhecimento da nulidade do certame, ante as várias irregularidades detectadas no procedimento de cessão de créditos.

2. Ao mesmo passo que a Constituição da República impõe à Administração Pública a observância da legalidade, conferindo-lhe o dever-poder de autotutela, atribui aos litigantes, em geral, seja em processos judiciais seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º. LV).
Entretanto, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.
3. O contraditório e a ampla defesa devem ser compreendidos como a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do voto do Ministro Adylson Mota, do Tribunal de Contas da União: "ou se admite que o contraditório reclamado é condição necessária para um juízo seguro quanto à correção do ato ou contrato, ou se o considera como procedimento eventualmente inócuo (ou, no máximo, meramente acessório), o que afastaria sua obrigatoriedade. E esta última solução afrontaria a Lei Maior, em seu art. 5º, inciso LV. Note-se: a fixação do momento da oitiva - se antes ou depois da decisão desta Corte de Contas -, não é uma questão meramente operacional, mas, sob o aspecto jurídico, uma condição *sine qua non* à formulação de um juízo legítimo sobre a regularidade do ato em exame" (Acórdão nº 1.531/2003, Plenário do TCU, DOU 23.10.2003).
4. Sempre que a decisão administrativa afetar interesses de particulares, é imprescindível a observância do contraditório e da ampla defesa para que se aprecie a nulidade do processo licitatório. Precedentes do STF e do STJ. Consequentemente, mesmo que haja fortes indícios de ilegalidade do certame público, não há inutilidade na prévia oitiva das partes interessadas, pois não se pode afastar a hipótese, ainda que remota, de surgirem novos esclarecimentos que afetem o juízo decisório, a exemplo da comprovação de que os vícios apontados não trouxeram prejuízos ao interesse público.

> 5. A impetração da ação mandamental não é suficiente para convalidar o ato administrativo que violou as referidas garantias, porquanto se trata de procedimento instaurado após a tomada da decisão administrativa prejudicial aos interesses do particular, de natureza especial, com instrução probatória bastante limitada e que, no caso em concreto, destinou-se precipuamente a impugnar um ato administrativo viciado, por ter anulado um certame licitatório sem o devido processo legal.
> **6. O exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada.**
> 7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ. RMS 27.440/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009, negritei)

Sob tais fundamentos, conheço da remessa necessária e da apelação para negar-lhes provimento.

É como voto.

PROCESSO: 0603986-68.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE:MUNICÍPIO DE FORTALEZA
APELADO:CONSTRUTORA GETEL LTDA
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DES. PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. COBRANÇA. DL 406/68. CONSTRUÇÃO CIVIL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. PRECEDENTES. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação Cível com vistas a reforma da sentença que julgou procedente a Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta pela Apelada e na qual alega terem sido indevidamente lavrados Autos de Infração, fundados em entendimento equivocado da Prefeitura de Fortaleza de que seria devido o ISS no local da sede da empresa e não no local em que realizada a obra. Em suas razões, refere-se a edilidade que a competência para fiscalizar e cobrar o imposto em discussão é da Administração Municipal de Fortaleza, município onde encontra-se estabelecida a sede da empresa prestadora de serviço.

2. A empresa apelada fora autuada em razão de serviços de construção civil prestados em diversas urbes do Estado do Ceará nos anos de 1995 a 1999.

3. A legislação vigente à época (DL 406/68) previa de maneira expressa que em se tratando de prestação de atividade de construção civil, o ISS seria devido no local da prestação do serviço, independentemente de naquele local existir qualquer estabelecimento da empresa prestadora.
4. Entendimento pacificado no STJ no sentido de que independentemente de o fato gerador do tributo ser anterior a edição da LC 116/2003, o ISS devido em razão da prestação de serviços de construção civil é da competência do município onde localizada a obra e não daquele em que localizada a sede da empresa prestadora do serviço. Precedentes (Tema 198, STJ).
5. Laborou em equívoco o Município de Fortaleza ao autuar a empresa apelada em razão do não recolhimento do ISS, tendo em vista que o seu recolhimento é de competência do município onde realizada a respectiva obra.
6. Recurso de Apelação Cível conhecido e desprovido. Percentual dos honorários de sucumbência majorados para 10%, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer o Recurso de Apelação, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 08 de julho de 2019.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação Cível apresentada pelo MUNICÍPIO DE FORTALEZA com vistas a reforma da sentença proferida pelo magistrado atuante na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e que julgou procedente a Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta por CONSTRUTORA GETEL LTDA.

Como dito, na origem fora intentada Ação Anulatória pela apelada com vistas obter na anulação dos Autos de Infração nº 56430, 56431, 56432, 56433, 56436, 56437, 56438, 56439, 56440, 56441 e 56442. Aduz que sua atividade consiste na realização obras, tendo sido contratada pelo Estado do Ceará para a realização de diversas obras em diversos municípios do Estado. Alega que os autos de infração aqui impugnados emanaram de entendimento equivocado da Prefeitura de Fortaleza de que seria devido o ISS no local da sede da empresa.

Deferida a antecipação de tutela (fls. 39/44), determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos oriundos dos autos de infração referenciados.

Em sua defesa (fls. 57/63) alega o Município de Fortaleza, em resumo, que a competência para o recolhimento do ISS é do Município de Fortaleza onde encontra-se estabelecida a sede da empresa prestadora de serviço.

Réplica às fls. 67/74.

Sentença na qual restou julgado procedente o pleito autoral, decretando-se a nulidade autos de infração nº 56430, 56431, 56432, 56433, 56436, 56437, 56438, 56439, 56440, 56441 e 56442 (fls. 129/133).

Inconformado o Município de Fortaleza interpôs Recurso de Apelação, fls. 138/147, alegando, em resumo, que a competência da fiscalização e da cobrança do imposto em discussão é da Administração Municipal de Fortaleza, município onde encontra-se estabelecida a sede da empresa prestadora de serviço.

Contrarrazões às fls. 151/155.

O feito foi, então, remetido a este Eg. Tribunal de Justiça e, após sua distribuição, foi encaminhado à douta Procuradoria de Justiça que manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 165/168).

É o breve relatório. Decido.

VOTO

Conheço o Recurso de Apelação, ante a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

O cerne do debate cinge-se na verificação da legalidade da autuação de empresa promovente/apelada pelo município de Fortaleza em razão do não recolhimento do ISS relativo a prestação de serviços em município diverso.

A respeito do assunto, cumpre trazer, de antemão, o que prescrevia o Decreto-lei 406/68, em vigor à época dos fatos geradores do tributo (entre 1995/1997):

> Decreto-Lei 406/68
> Art 12. Considera-se local da prestação do serviço:
> (...)
> b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação.

Consoante se vê, a legislação vigente à época previa de maneira expressa que em se tratando de prestação de atividade de construção civil, o ISS seria devido no local da prestação do serviço, independentemente de naquele local existir qualquer estabelecimento da empresa prestadora.

A esse respeito, bom que diga que a discussão já foi, inclusive, enfrentada pelo Eg. STJ, que em sede de demanda de recursos repetitivos, na sistemática do art. 543-C do CPC/73 e sob a relatoria do e. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO restou pacificado o entendimento segundo o qual "*O art. 12 do DL 406/68, com eficácia reconhecida de lei complementar, posteriormente revogado pela LC 116/2003, estipulou que, à exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias, o local da*

prestação do serviço é o do estabelecimento prestador" (STJ, REsp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013).

Assim, dúvidas não pairam de que laborou em equívoco o Município de Fortaleza ao autuar a empresa apelada em razão do não recolhimento do ISS, tendo em vista que o seu recolhimento é de competência do município onde realizada a respectiva obra.

Como bem dito pelo magistrado de piso, o Eg STJ já pacificou o tema:

> Tema 198: Em se tratando de construção civil, antes ou depois da lei complementar, o imposto é devido no local da construção (art. 12, letra „b" do DL 406/68 e art. 3º, da LC 116/2003).

A esse respeito, trago alguns precedentes:

> TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. PRECEDENTES DESTA RELATORIA (APC Nº 0001856-13.2010.8.06.0064, ENTRE OUTRAS) E DO C. STJ.
> 1. O imposto em análise - ISSQN - tem como fato gerador os serviços de qualquer natureza não incluídos na competência tributária estadual, sendo importante destacar que somente os serviços constituem fato gerador do tributo, sendo competência dos Municípios instituir Impostos Sobre Serviços de Qualquer Natureza, nos termos do art. 156, III da CF. 2. Assim, considerando o entendimento da Corte Suprema e deste Tribunal , há que se considerar ilegítima a exação efetuada pelo Município de Fortaleza, quanto à incidência do ISS sobre operações realizadas pelo Apelante, uma vez que não houve prestação de serviços naquela localidade. 4. **Cumpre ressaltar que a cobrança do ISS se rege pelo Princípio da Territorialidade, ou seja, é o do local da efetiva prestação de serviços o competente para emitir referida**

tributação. Precedentes do STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJCE – AC 0038922-90.2008.8.06.0001; Relator (a): DURVAL AIRES FILHO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 7ª Câmara Cível; Data do julgamento: 08/09/2015; Data de registro: 08/09/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MUNICÍPIO COMPETENTE. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DA REGRA DE SOLIDARIEDADE ENTRE PRESTADOR E TOMADOR DE SERVIÇOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DISPENSA DA PERÍCIA DO JUÍZO. NULIDADE DA SENTENÇA.
1. No julgamento do REsp 1.060.210/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou-se a orientação no sentido de que o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município do estabelecimento prestador (art. 12), com ressalvas do próprio diploma legal; a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado. Definição da base de cálculo do sujeito ativo da relação jurídico-tributária nas operações de incidência de ISS sobre serviços de leasing. Alteração da interpretação da regra geral de incidência do ISS antes dada pelo STJ. A modificação da jurisprudência da Primeira Seção/STJ atinge não apenas os feitos nos quais se discute a incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil, mas todos os casos em que a competência para a cobrança do ISS é definida pelo revogado art. 12, a, do Decreto-Lei 406/68. 2. **Serviços de construção civil. Tanto na vigência do Decreto-Lei 406/68, quanto na vigência da LC 116/03, o sujeito ativo da relação tributária, no caso dos serviços de construção civil, é o do local da prestação do serviço.** 3. Como consectário do devido processo legal, o art. 5º, LV, da Constituição de 1988 assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa aos litigantes, oportunizando a estes meios de participar do processo e de influir na tomada de decisão do julgador. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo do perito oficial, também é certo que não pode dispensar a referida prova técnica, quando imprescindível ao desate da lide, sob pena de violar a garantia constitucional do contraditório e da

ampla defesa. 4. Reexame Necessário provido, em ordem a anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelo Voluntário prejudicado. (TJPE - AP/RN: 01484017520098170001, Relator: JORGE AMERICO PEREIRA DE LIRA, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/04/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. COMPETÊNCIA. ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR. JURIDICIDADE DA SENTENÇA OBJURGADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS MAJORADOS.
1. Os créditos tributários objetos da demanda possuem fato gerador ocorrido durante a vigência da LC nº 116/03, e o entendimento pacificado junto ao Colendo STJ, sob a sistemática dos repetitivos, é de que A competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68, era o do local da prestação do serviço (art. 12), o que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (art. 3º). **Tratando-se construção civil, seja antes ou após a LC 116/03, o imposto é devido no local da prestação do serviço (art. 12, letra b do DL 406/68 e art. 3º, da LC 116/2003), e não na sede do estabelecimento do prestador. (Entendimento manifestado no REsp nº 1.117.121/SP - Rel. Ministra ELIANA CALMON - julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e mencionado em vários outros julgados, como no REsp nº 1137840/BA - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA -, julgado em 03/08/2010, DJe 17/08/2010 e (AGRG nos EDCL no AREsp 392.416/MS - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - julgado em 10/03/2015).** 2. Trata-se de pessoa jurídica sediada na Serra/ES, e nada fora comprovado quanto ao fato de que a empresa/apelante teria efetivamente praticado atividades que impõem norte diverso da regra, assim como nada ficou comprovado no sentido de que apelante teria efetivamente exercido a sua atividade restritamente junto ao Município de Vitória, durante todo o período denunciado de recolhimento a menor, de junho de 2008 a março de 2010. 3. Deve ser observada, à luz do panorama formado, a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração. 4. Recurso conhecido e improvido. Honorários majorados. Unânime.

> (TJES - APL: 00336200620138080048, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/02/2019)
>
> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL E SERVIÇOS CORRELATOS. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1. A competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68 era o do local da prestação do serviço (art. 12), o que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (art. 3º). 2. **Todavia, tratando-se construção civil, seja antes ou após a LC 116/03, o imposto é devido no local da prestação do serviço (art. 12, letra b do DL 406/68 e art. 3º, da LC 116/2003), e não na sede do estabelecimento do prestador.** 3. „Mesmo que estabeleça o contrato diversas etapas da obra de construção, muitas das quais realizadas fora da obra e em município diverso, onde esteja a sede da prestadora, considera-se a obra como uma universalidade, sem divisão das etapas de execução para efeito de recolhimento do ISS" (Resp 1.117.121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29.10.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 4. Recurso especial não provido.(STJ - REsp: 1137840 BA 2009/0082443-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 03/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2010)

No mesmo sentido: **STJ** – Resp 1349601/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017; **STJ** – AgRg nos EDcl no REsp 1512658/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015; **STJ** – Edcl no AREsp: 366874 MG 2013/0216363-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2014.

No caso em comento, da análise da documentação colacionada aos autos, verifica-se que a dívida em comento refere-se ao período entre os anos de 1995 e 1999 (fls. 23/33).

Outrossim, consoante visto acima, independentemente de o fato gerador do tributo ser anterior a edição da LC 116/2003, o ISS devido em razão da prestação de serviços de construção civil é da competência do município onde localizada a obra e não daquele em que localizada a sede da empresa prestadora do serviço.

Diante do exposto, dessume-se desassistida de fundamentação a autuação da empresa promovente pelo fiscal do Município de Fortaleza, mostrando-se acertada a sentença apelada ao anular os Autos de Infração nº 56430, 56431, 56432, 56433, 56436, 56437, 56438, 56439, 56440, 56441 e 56442, posto que lavrados pela Prefeitura de Fortaleza, mas referentes a serviços de construção civil prestados em outras urbes.

ISSO POSTO, conheço o Recurso de Apelação, mas para negar-lhes provimento, oportunidade em que majoro os honorários sucumbenciais para 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC.

É como voto.

Fortaleza, 08 de julho de 2019.

PROCESSO: 0609390-03.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE: JOSÉ AGNALDO DOS SANTOS JÚNIOR
APELADOS: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - DETRAN/CE, EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO S/A - ETTUSA E AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO, SERVIÇOS PÚBLICOS E DE CIDADANIA DE FORTALEZA – AMC
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DES. PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRÂNSITO. AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS. SENTENÇA QUE TUTELOU CAUSA DE PEDIR DIVERSA DA CONTIDA NOS AUTOS E EM NOME DE PARTE QUE SEQUER FIGURA NOS AUTOS. INCONGRUÊNCIA COM OS LIMITES DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. NULIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1.013, § 3º, II, DO CPC. LIDE PROPOSTA CONTRA O DETRAN NA QUALIDADE DE LITISCONSORTE PASSIVA EM FACE DA PRÁTICA DO ATO DE CONDICIONAR A RENOVAÇÃO DO LICENCIAMENTO E DA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO AO PAGAMENTO DAS EXAÇÕES. AUTARQUIA QUE NÃO FOI RESPONSÁVEL PELA LAVRATURA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO, FIGURANDO APENAS NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO CENTRALIZADOR DAS INFORMAÇÕES REMETIDAS PELOS DEMAIS PARTÍCIPES DO SISTEMA DE TRÂNSITO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REVELIA DA AMC. EFEITOS QUE

NÃO SE OPERAM NA FORMA DO ART. 319 DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO ART. 344 DA CODIFICAÇÃO ATUAL EM FACE DA CONTESTAÇÃO APRESENTADA POR UM DOS CORRÉUS E DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 320, I E II, DO CPC/1973 E 345, I E II, DO CÓDIGO VIGENTE. AUTO DE INFRAÇÃO À LEI DO TRÂNSITO LAVRADO PELA ETTUSA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. PODER DE POLÍCIA QUE NÃO É DELEGÁVEL. SÚMULA Nº 29 DO TJCE. INFRAÇÕES LAVRADAS PELA AMC. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE DUPLA AUTUAÇÃO PELO MESMO MOTIVO, DIA E HORÁRIO. AUTOS COM NATUREZAS JURÍDICAS DIVERSAS. TESE SEGUNDO A QUAL A AUTUAÇÃO NÃO SE SUSTENTA PORQUE AUSENTE A DEMARCAÇÃO DA FAIXA DE PEDESTRE NO LOCAL EM QUE SE DEU A SUPOSTA INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. ÔNUS NÃO EXERCITADO PELO AUTOR. DANO MORAL EM FACE DA SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE E, AINDA, DE QUE TAL SANÇÃO SE DEU DE FORMA ILEGAL. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO À LUZ DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS MULTAS: PEDIDO NÃO FORMULADO NA EXORDIAL. FALTANTE A PROVA DE QUE O AUTOR SUPORTOU O PAGAMENTO DE TAIS EXAÇÕES,

CONSIDERANDO, AINDA, QUE AS MULTAS APLICADAS PELA AMC NÃO FORAM CONSIDERADAS NULAS. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA EM FACE DO DECAIMENTO MAJORITÁRIO DO APELANTE, CABENDO-LHE SUPORTAR 80% DAS CUSTAS PROCESSUAIS, ALÉM DOS HONORÁRIOS DEVIDOS AO DETRAN E À AMC NOS VALORES DE R$ 500,00 E MIL E QUINHENTOS REAIS, RESPECTIVAMENTE. CABE À ETTUSA QUITAR HONORÁRIOS EM FAVOR DO AUTOR NA IMPORTÂNCIA DE QUINHENTOS REAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CPC EM FACE DO VALOR IRRISÓRIO ATRIBUÍDO À LIDE (R$ 446,47). GRATUIDADE JUDICIÁRIA QUE NÃO FAVORECE AO AUTOR, CONSIDERANDO QUE TAL SITUAÇÃO CONSTOU DA SENTENÇA NULA, QUE NÃO APRECIOU A PRETENSÃO EXORDIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA PEÇA INICIAL, QUE DEMONSTROU O PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do eminente Desembargador Relator.

Fortaleza, 14 de maio de 2018.

RELATÓRIO

Cogita-se de apelação interposta por José Agnaldo dos Santos Júnior contra a sentença de fls. 123/128 proferida pelo juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que julgou improcedentes submetendo à apreciação deste tribunal a sentença de fls. 123/128 que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor em face do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/CE, da Empresa de Trânsito e Transporte Urbano S/A – ETTUSA e da Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e de Cidadania de Fortaleza – AMC, condenando o autor a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa e custas processuais, suspendendo as obrigações na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Apelação às fls. 134/148 argumentando que a sentença transcreveu o nome do autor/recorrente como se fora terceira pessoa (Sheila Teixeira Luz Carvalho), que se utilizou de caso diverso para decidir a causa, tanto que mostra folhas dos autos que não convergem, além de se referir a contestações quando somente uma foi apresentada. Acentua que a AMC é revel e não se mostra acertada a cassação da Carteira Nacional de Habilitação do autor, que sofreu duas autuações pelo mesmo motivo, no mesmo dia e local (28/11/2001 às 18:20, fls. 24/27), constatando-se, ainda, que o motivo das autuações se deu por conduzir veículo ameaçando pedestres que estejam atravessando a faixa, todavia, sequer há faixas para travessia de pedestres na via.

Requer o apelante o ressarcimento em dobro das multas pagas (fl. 141), oriundas de autoridade incompetente, como é o caso da Ettusa, bem como, a condenação em danos morais e que seja reconhecida a litigância de má-fé das promovidas, revertendo as condenações sucumbenciais.

Contrarrazões a cargo do DETRAN às fls. 153/163 alegando ser parte ilegítima para figurar na lide porque não procedeu a qualquer autuação em desfavor do apelante, mas pela AMC, como se verifica no AIT nº A010251251 que, ao contrário do que afirma o autor, não ocasionou

a suspensão da sua habilitação. Refuta a ocorrência de dano moral e da litigância de má-fé.

Parecer da d. PGJ opinando pela reforma da sentença (fls. 173/183).

É o relatório.

VOTO

Apelação tempestiva e cabível.

A decretação da revelia da AMC em nada aproveita a situação processual do apelante, tendo em vista que à luz do art. 320, I, do CPC/1973, vigente à época da citação da mencionada autarquia, ou mesmo do art. 345, I, da atual codificação, há uma pluralidade de réus e um deles (Detran) contestou a ação.

Além do mais, o litígio versa sobre direitos indisponíveis.

A segunda preliminar diz respeito à ilegitimidade passiva do Detran porque não lavrou os autos de infração às normas de trânsito contidos na lide.

Cabe ao Detran proceder ao licenciamento, vistoria e transferência de veículos, embora as autuações contidas nos autos sejam de responsabilidade da Ettusa e da AMC (fl. 22), que remete ao órgão estadual as informações relativas aos AIT´s de sua competência para registro centralizado.

O Detran não é o órgão responsável pelo processamento e cobrança das multas que não são de sua competência, mas pela centralização pela emissão do CRLV, constituindo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Neste sentido, colaciono precedentes da jurisprudência nacional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DE TRÂNSITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DETRAN/RS. DISCUSSÃO A RESPEITO DE INFRAÇÃO AUTUADA POR OUTRO ÓRGÃO.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o DETRAN é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação em que se questiona multa de trânsito lavrada por outro órgão. Precedente: REsp 676.595/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008.
2. Agravo regimental não provido. (EDcl no REsp 1463721/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, DJe 28/10/2014)

ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS DETRANS. DISCUSSÃO QUE VERSA UNICAMENTE SOBRE A APLICAÇÃO DE PENALIDADES POR INFRAÇÕES AUTUADAS POR OUTROS ÓRGÃOS. SÚMULA 7-STJ. ATRIBUIÇÃO DE NOVAS CONSEQÜÊNCIAS A FATOS CONSTATADOS NA DECISÃO RECORRIDA. POSSIBILIDADE.
1. Na discussão acerca de eventuais vícios no processo administrativo relacionado ao cometimento de infrações no trânsito e posterior aplicação das penalidades cabíveis, deverão figurar no polo passivo os órgãos responsáveis pela autuação.
2. A simples atribuição aos fatos já constatados nos autos de consequências jurídicas diferentes das que foram determinadas pelo Tribunal *a quo* não caracteriza reexame do conjunto fático-probatório dos autos, restando afastada a aplicação da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.
3. Recurso especial provido. (REsp 676.595/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)

Anulatória - Multas de trânsito - DETRAN - Ilegitimidade passiva - Verbas sucumbenciais - Afastada sua incidência.
I - O DETRAN tem competência apenas no procedimento administrativo de licenciamento dos veículos, não se responsabilizando sobre o auto de infração em tela, bem como pelo envio de sua notificação, restando caracterizada sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, bem como ficando afastada sua responsabilidade quanto às verbas sucumbenciais;

II - Recurso provido. (TJ-SE - AC: 2010217613 SE , Rel. Desª. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 02/12/2010, 2ª.CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTA DE TRÂNSITO. COMPETÊNCIA VINCULADA A QUEM PRATICOU O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DETRAN/RS.
A legitimidade passiva em ações nas quais se postule a desconstituição de penalidades aplicadas com base no Código de Trânsito Brasileiro guarda relação com o órgão autuador. Ilegitimidade do DETRAN/RS quanto às autuações expedidas pelo Município de Guaíba. Inteligência do art. 281 do CTB e art. 3º da Res. 149/03 do CONTRAN. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70053396099, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 27/03/2013, Publicação: Diário da Justiça do dia 05/04/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DETRAN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA APLICADA PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL.
O DETRAN não tem legitimidade passiva para figurar na demanda ajuizada com o objetivo de anular multa de trânsito cujo órgão autuador foi a Polícia Rodoviária Federal, sendo que o ato daquele, de não renovar a CNH, decorre da mera existência da multa aplicada por outro órgão. Precedentes TJRS.
Apelação a que se nega seguimento. (TJRS, Apelação Nº 70049489479, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 19/06/2012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Publicação: Diário da Justiça do dia 22/06/2012)

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. MULTA. EXIGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DETRAN/RS RECONHECIDA.

> **Caso concreto em que o DETRAN não tem legitimidade passiva *ad causam* na ação declaratória de inexistência de débito decorrente de multas de trânsito impostas pelo Município de Santa Maria, órgão responsável por lavrar os respectivos autos de infração cuja validade e exigibilidade se questionam. Precedentes. Extinção do feito por ilegitimidade passiva. Exegese do artigo 267, VI, do CPC.**
> **RECURSO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA.** (TJ/RS, Apelação 70057352403, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Denise Oliveira Cezar, Julg.: 25/11/2013, Public.: Diário da Justiça de 28/11/2013)

Saliento que o entendimento deste relator no ponto específico foi reformulado no ano de 2015 e especificamente quando se constatar que o Detran/Ce não possui responsabilidade para responder pela legalidade ou não de autuações efetuadas por outros órgãos de trânsito, sejam Federais ou Municipais.

Acolho, na via do reexame necessário, a preliminar de ilegitimidade passiva do Detran/Ce, com amparo no art. 485, VI, do CPC, condenando o autor a pagar custas processuais proporcionais e honorários advocatícios em favor do apelado fixados em R$ 500,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, por ser irrisório o valor atribuído à causa (R$ 446,47, fl. 19).

No que tange à revelia da AMC, constato que tanto sob a égide do atual Código de Processo Civil, como da lei processual revogada, os seus efeitos não se induz quando há "*pluralidade de réus*" e "*algum deles contestar a ação*"*; a*lém do mais, em se tratando de ação contra a Fazenda Pública, os interesses são indisponíveis.

É a ótica processual constante do art. 320, I e II, do CPC/1973, repetida no art. 345, I e II, da atual codificação processual.

No mérito, constato que a sentença foi direcionada a litígio diverso, tutelando pedido formulado por Sheila Teixeira Luz Carvalho, possuindo, como causa de pedir, o licenciamento do veículo independentemente do pagamento de multas por infrações às normas de trânsito.

Pois bem, a ação proposta por José Agnaldo dos Santos Júnior, cuja apelação se encontra em deslinde, tem como fundamento a suspensão da sua Carteira Nacional de Habilitação em razão de ter sido autuado por duas ocasiões pelo mesmo motivo, no mesmo dia e local (28/11/2001 às 18:20, fls. 24/27), constatando-se, ainda, que o motivo de tais autuações foi a condução de veículo ameaçando pedestres que estejam atravessando a faixa, todavia, sequer há faixas para a travessia de pedestres na via.

A sentença é, portanto, nula por ofensa ao art. 489 do CPC porque tutelou causa diversa da apresentada nos autos.

O art. 1.013, § 3º, II, da Lei nº 13.105/2015 permite que o tribunal proceda à análise do mérito quando o processo estiver em condições de imediato julgamento quando "*decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir*".

Procede-se, nesta oportunidade, à apreciação meritória da demanda.

O apelante narra que teve a sua CNH cassada porque foi autuado em duplicidade no mesmo dia e local (28/11/2001 às 18:20, fls. 24/27), constatando-se, ainda, que o motivo das supostas infrações foi o de conduzir veículo ameaçando pedestres que estejam atravessando a faixa, todavia, sequer há faixas para travessia de pedestres na via.

Postula o ressarcimento em dobro das multas pagas, oriundas de autoridade incompetente (Ettusa), bem como, a condenação em danos morais, com o reconhecimento da litigância de má-fé das promovidas, revertendo as condenações sucumbenciais.

O extrato do licenciamento do veículo de placa KLG 2572, registrado em nome do recorrente, localizado à fl. 22 indica a existência de três autuações às normas de trânsito, sendo uma originária da ETTUSA (auto nº 5877569, por transitar em velocidade superior à máxima permitida), e duas advindas da AMC (autos nº 6088864 e 6088885), com as seguintes motivações: "dirigir ameaçando pedestre que..." e "deixar de dar preferência passagem a pedestre...", ambas na confluência da avenida Dom Manuel com Pereira Filgueiras.

No que se refere à multa aplicada pela ETTUSA não há a menor dúvida de que é nula, segundo a legislação e a jurisprudência dominante porque o agente autuador possui natureza jurídica de sociedade de economia mista e, por este motivo, não possui poderes para o exercício do poder de polícia próprio das pessoas jurídicas de direito público, tratando-se de competência indelegável.

Por este motivo, afasta-se a competência comum estabelecida no texto constitucional (art. 23, XII) e na Lei nº 9.503/1998.

O poder de polícia administrativa é dotado de atributos especiais necessários a seu exercício, a saber, a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade, que não podem ser atribuídos a entes privados, daí porque se conclui ser indelegável o poder de polícia a pessoas jurídicas da iniciativa privada.

Nesse sentido, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho[1]:

> **... revela destacar que a delegação não pode ser outorgada a pessoas de iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria com estes, jamais serão dotadas da potestade (*jus imperii*) necessária ao desempenho da atividade de polícia.**

E, no dizer do administrativista Diógenes Gasparini[2]:

> Não existe, portanto, qualquer possibilidade de delegação do poder de polícia de trânsito a empresas paraestatais ou de administração indireta. O exercício desse poder administrativo do Estado é umas de suas atividade jurídicas exclusivas e, de forma alguma, poderá ser feito por entidade que congregue capital ou interesse particular, muito menos por intermédio de seus agentes, por não restar vínculo direto e estrito com o Poder Público. Se o poder de polícia de trânsito e suas exteriorizações, a fiscalização e a punição, pelas razões enunciadas, e à evidência são próprias do Poder Público e

1 In Manual de Direito Administrativo, 8ª edição, Rio de Janeiro: Lumens, 2001, pág. 57.

2 Trabalho publicado da Revista de Direito Administrativo n. 212, págs. 183 e 184.

> nos limites da lei, qualquer tentativa de delegá-lo a paraestatais só poderá ser considerada ilegal, sujeitando-se o dirigente à responsabilidade penal, civil e administrativa. Assim, o exercício do poder de polícia de trânsito pelos Municípios terá de ser feito por seus órgãos ou por suas entidades, na forma de fundações ou autarquias, todas pessoas jurídicas de direito público submetidas aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

A atribuição para fiscalizar o trânsito e para a conseqüente aplicação de sanções administrativas e pecuniárias por infrações às normas de trânsito não se coadunam com os indisfarçáveis fins lucrativos da ETTUSA.

As atribuições municipais de trânsito encontram-se disciplinadas no art. 24, VI, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), o qual estipula que tal competência *deverá ser exercida diretamente ou, se preferir gestão descentralizada, por meio de autarquia ou fundação pública.*

Tanto é verdade que o Município de Fortaleza, reconhecendo a ilegitimidade da questionada empresa de transporte urbano para exercer atividades inerentes ao poder de polícia, criou a Autarquia Municipal de Trânsito (AMC), a ela cometendo todas as atribuições e prerrogativas dantes conferidas à ETTUSA.

Os autos de infração lavrados pela Ettusa e constantes dos autos são nulos porque lavrados por autoridade absolutamente incompetente, posto que o poder de polícia foi atribuído de forma ilegal a esta sociedade de economia mista, contaminando com o vício de nulidade os seus efeitos pecuniários e administrativos (pontuações).

Aplica-se, na espécie, o contido na Súmula nº 29 do TJ/CE:

> A Empresa Técnica de Transporte Urbano S.A (ETTUSA), na qualidade de sociedade de economia mista, não tem legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa, sendo nulas as multas por ela aplicadas, bem como de nenhum efeito as consequências jurídico-administrativas decorrentes de tais autuações.

Trago à colação arestos que ilustram o atual posicionamento da jurisprudência deste tribunal sobre a matéria:

> **Ementa: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MULTA DE TRÂNSITO. ILEGITIMIDADE DO ENTE FISCALIZADOR PARA APLICAR SANÇÕES DE TRÂNSITO. SÚMULA Nº 29, DO TJCE. SENTENÇA MANTIDA.**
> **1. A ETTUSA na condição de Sociedade de Economia Mista, carece de legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa. Nesta esteira, são nulas de pleno direito as multas de trânsito aplicadas, não gerando, assim, nenhum efeito legal, bem como as conseqüências jurídico-administrativas decorrentes de tais autuações.**
> **2. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal de Justiça.**
> **3. Sentença confirmada, em sede de Reexame Necessário.** (Reexame Necessário 637630-02.2000.8.06.0001/1, Rel. Desª. Sérgia Maria Mendonça Miranda, 6ª Câmara Cível, data registro: 25/02/2011)

> **Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ETUFOR. DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA SOB A FORMA DE FISCALIZAÇÃO, APLICANDO-SE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 29 DO TJCE. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.**
> **1. Trata-se de apelação cível da sentença que extinguiu a ação sem julgamento de mérito, por entender que o objeto da lide já fora alcançado quando da concessão do pedido liminar. Aplicação do § 3º, do art. 515, do CPC.**
> **2. O litígio orbita sobre a possibilidade de se atribuir auto executoriedade aos atos emanados por sociedade de economista mista com a finalidade de fiscalizar o sistema de transporte público alternativo do Município de Fortaleza, em decorrência de delegação legal concedida pelo Chefe do Executivo.**

3. Nos termos de reiterada e pacífica jurisprudência deste Tribunal, consolidada por meio do verbete de súmula nº. 29, "a Empresa Técnica de Transporte Urbano S/A (ETTUSA), na qualidade de sociedade de economia mista, não tem legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa, sendo nulas as multas por ela aplicadas, bem como de nenhum efeito as consequências jurídico-administrativas decorrentes de tais situações.
4. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (Apelação 33150-83.2007.8.06.0001/1, Rel. Des. Washington Luis Bezerra de Araújo, 3ª Câmara Cível,data de registro: 28/03/2012)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. INDELEGABILIDADE. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO MUNICIPAL E APLICAÇÃO DE PENALIDADES PELA ETTUSA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.
1. As entidades de direito privado, como a ETTUSA, não podem exercer poder de polícia, atividade estatal típica da administração pública direta, sem possibilidade de delegação.
2. Precedentes desta Corte.
3. Reexame necessário conhecido, mas improvido. (Reexame Necessário 675074-69.2000.8.06.0001/1, Rel. Desª. Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Segunda Câmara Cível, data registro: 01/03/2012)

REEXAME NECESSÁRIO. MULTAS DE TRÂNSITO. ETTUSA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 29 DO TJ/CE.
I – A Súmula nº 29 deste tribunal prevê que: "A Empresa Técnica de Transporte Urbano S.A (ETTUSA), na qualidade de sociedade de economia mista, não tem legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa, sendo nulas as multas por ela aplicadas, bem como de nenhum efeito as consequências jurídico-administrativas decorrentes de tais autuações".

> **II - A ETTUSA, sociedade de economia mista, não pode exercer poder de polícia é típico do poder público, sendo indelegável a pessoa jurídica de direito privado as atribuições de fiscalizar, lavrar multas e cominar sanções pecuniárias e administrativas atinentes às normas de trânsito.**
> **Recurso oficial conhecido, mas desprovido. Sentença confirmada.** (reexame necessário nº 0551564-19.2000.8.06.0001, Rel. Des. Paulo Aírton Albuquerque Filho, Sexta Câmara Cível, DJe 07/11/2013)

Nulo, portanto, o auto de infração nº 5877569, lavrado pela ETTUSA.

No que se refere às duas autuações procedidas pela AMC constantes do extrato de licenciamento à fl. 22, constato que à fl. 24 repousa uma notificação para apresentação de defesa, descrevendo que a infração foi cometida no dia 26/11/2001 às 18:20 por "*dirigir ameaçando pedestre que esteja atravessando via pública*", contendo advertência de que tal infringência gera a suspensão do direito de dirigir, com o bloqueio do prontuário do condutor/proprietário do veículo, referindo-se ao auto de número 6088884, sob o código 5215.

Já à fl. 26 repousa o mesmo auto de infração às leis do trânsito, que foi reproduzido nos autos em duplicidade.

Dita notificação (tanto a de fl. 24 como a sua cópia à fl. 26) notificou o autor para apresentar defesa administrativa quanto a uma eventual suspensão do direito de dirigir.

O recorrente sustenta, ainda, que a via não se encontrava sinalizada para indicar o local da faixa de pedestres, violando os arts. 90, § 1º, do CTB e 1º, § 1º, da Resolução nº 79/CONTRAN.

A prova dos autos não leva à verossimilhança quanto à inexistência de faixa de pedestres no local onde se deu a autuação nº 6088884 (código 5215, fl. 24), o que retira a legalidade do ato administrativo impugnado.

Quanto ao auto nº 6088885 – cuja cópia não se encontra nos autos -, o exame da sua legalidade não pode ser realizado, levando-se em consideração, ainda, que a infração é natureza diversa da contida no auto de número 6088884.

O parecer da d. PGJ enuncia que os autos de infração nº 6088885 e 6088884 são nulos por ausência de dupla notificação (autuação e aplicação da penalidade), nos moldes da Súmula nº 312 do STJ, todavia, a incursão nesta seara representa julgamento *extra petita,* na medida que a petição inicial, onde se encontram as balizas temáticas da pretensão do autor, não trilhou por este caminho.

O dano moral no caso específico não se encontra configurado, na medida em que sequer há prova de que a sanção de suspensão do direito de dirigir foi efetivamente aplicada, havendo demonstração nos fólios (fls. 75 em diante) que o autor não apenas continuou a conduzir o veículo, como, igualmente, praticou diversas outras infrações às normas do trânsito nos exercícios subsequentes.

A ausência de ato ilícito praticado pela AMC impede, à luz da disposições do art. 927 do Código Civil, a configuração do dano moral e a sua consequente indenização.

Finalmente, o apelo postula a devolução em dobro das multas pagas (fl. 141), pedido este que não foi formulado na petição inicial, inexistindo, nos autos, prova, sequer, de que tais penalidades foram quitadas pelo autor, o que poderia ser feito com a juntada dos respectivos comprovantes, considerando, ainda, que as infrações lavradas pela AMC não foram consideradas nulas.

Como consequência da anulação da sentença, onde se deu erroneamente a concessão da gratuidade judiciária, postulação que não foi realizada na petição inicial, cujo pagamento das custas judiciais repousa às fls. 33/34, remanesce a obrigação ao pagamento do preparo do apelo, cujo momento difere-se, na oportunidade, em face do erro judicial presente na decisão recorrida, para que seja recolhido no prazo de cinco dias após a publicação do acórdão, sob pena de inscrição na dívida ativa estadual.

Em face do decaimento das partes, inexistindo gratuidade judiciária a ser pronunciada – embora o apelante de forma sagaz queira configurar tal situação, posto não existir prova da hipossuficiência econômica – constato que o apelante decaiu de parte substancial do pedido (ilegitimidade passiva do DETRAN, nulidade das multas lavradas pela AMC, dano moral

e devolução em dobro de tais multas), sendo vencedor apenas quanto à nulidade da autuação procedida pela ETTUSA.

Cabe ao recorrente o pagamento de 80% das custas processuais e, ainda, quitar os honorários devidos aos advogados do DETRAN arbitrados em quinhentos reais por força do art. 85, § 8º, do CPC, por ser irrisório o valor atribuído à causa (R$ 446,47, fl. 19), além de honorários sucumbenciais devidos à AMC na quantia de R$ 1.500,00, igualmente com fundamento no dispositivo legal antes mencionado.

A ré Empresa de Trânsito e Transporte Urbano S/A – ETTUSA pagará honorários advocatícios arbitrados em R$ 500,00 em favor do autor/apelante.

Isto posto e em dissonância com o parecer da d. PGJ, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento para declarar nula a sentença e, partindo para o julgamento do mérito do processo, reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do DETRAN e a nulidade do auto de infração nº 5877569, lavrado pela ETTUSA, julgando improcedentes os demais pedidos, distribuindo os ônus da sucumbência na forma da fundamentação.

É como voto.

Fortaleza, 14 de maio de 2018.

PROCESSO: 0678668-91.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE/APELADO: CONDOMÍNIO AMÉRICA DO SUL E MARIA NEIDE QUEIROZ DE SOUSA
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATORA: DESA. LIRA RAMOS DE OLIVEIRA

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO CPC/73 AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INCORPORAÇÃO DIRETA. EMPRESA QUE FIGUROU NO CONTRATO COMO PROMITENTE VENDEDORA, INCORPORADORA, CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA FINANCEIRA DA OBRA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* ARGUIDA PELA PARTE AUTORA ACATADA. REINTEGRAÇÃO À LIDE DA PARTE. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 53 DO CDC. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS PELA PROMITENTE COMPRADORA, CONTUDO COM RETENÇÃO DE 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR PAGO EM FAVOR DA PROMITENTE VENDEDORA, PARA PAGAMENTO DE DESPESAS COM ADMINISTRAÇÃO E EVENTUAIS DANOS. POSSIBILIDADE. VALOR DE 15% (QUINZE POR CENTO) FIXADO EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E

DA PROPORCIONALIDADE, VEZ QUE OS PRECEDENTES DO STJ ESTABELECEM O MÍNIMO DE 10% (DEZ POR CENTO) E O MÁXIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE RÉ CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O direito ao recurso nasce com a publicação em cartório, secretaria da vara ou inserção nos autos eletrônicos da decisão a ser impugnada, o que primeiro ocorrer. **2.** Assim, o cabimento e os pressupostos a serem adotados (prazos, efeitos, juízo de admissibilidade, dentre outros) são os da lei processual vigente à época em que a decisão se torna impugnável, qual seja, CPC-73.

3. A controvérsia cinge-se (i) em analisar a legitimidade passiva *ad causam* da empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda e (ii) a possibilidade de restituição das quantias pagas pela parte autora, mediante retenção de uma parte do valor, mediante a resolução do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária.

4. Preliminarmente, verifica-se que a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Isso porque, após detida análise da documentação acostada aos autos, verificou-se que ela atuou como promitente vendedora, incorporadora, construtora e administradora financeira da obra. Com efeito, atuou como fornecedora de bens e serviços, na forma do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

5. Em que pese a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda almejar eximir-se da obrigação de restituir o valor pago na forma do CDC, tentando transferir essa responsabilidade aos condôminos, sob o argumento de que o contrato tratava de "construção a preço de custo", sobre o qual incidem as regras da Lei 4.591/64 (Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias), não foi o que ficou comprovado nos autos. O conjunto probatório demonstra que tudo era gerenciado por ela própria, inclusive a comissão de representantes do condomínio, a qual atuava de dentro da empresa. Todos os endereços de contato referiam-se ao endereço da Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda e as cobranças das cotas de construção também eram realizadas por ela.

6. Dessa forma, entende-se pela necessidade de reintegração da empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda no pólo passivo da lide, em litisconsórcio passivo com o Condomínio América do Sul. Cumpre registrar que a legitimidade deste não foi questionada em grau recursal. Nesse ponto, o recurso da parte autora merece provimento.

7. A causa está madura para julgamento, vez que foram produzidas todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, sendo possível adentrar desde logo no mérito do recurso, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/15.

8. No mérito, da análise das provas contidas nos autos, tem-se que é nítida a presença de relação de consumo, pelo que se aplica o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

9. Em casos análogos de resolução do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, por inadimplemento do devedor, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, segundo o qual: "Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. Precedentes" (AgRg no REsp 1500990/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016).

10. Assim, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e considerando que a jurisprudência do STJ prevê o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 25% (vinte e cinco por cento), é devida a restituição dos valores pagos pela parte autora, contudo é possível a retenção de 15% (quinze por cento) do valor pelas partes rés, por ser tal quantia razoável e proporcional, levando-se em consideração a complexidade da obra. Não merece razão a parte autora que requereu a redução do percentual para 10% (dez por cento). Dessa forma, o recurso de apelação da parte autora merece parcial provimento.

11. Em suma, recurso de apelação da parte autora conhecido para dar-lhe parcial provimento: a) declarando a legitimidade passiva da parte Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda, reintegrando-a ao pólo passivo da demanda e; b) estando a causa madura para julgamento, a teor do art. 1.013, §3º, do CPC/15, reformar a sentença,

condenando também a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda à restituição de 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores pagos pela autora, podendo as partes rés reterem o percentual de 15% (quinze por cento) desse valor, de forma proporcional para cada.
12. Recurso de apelação da parte ré conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer dos recursos de apelação, para dar parcial provimento ao recurso da parte autora e negar provimento ao apelação da parte ré, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Condomínio América do Sul e por Maria Neide Queiroz de Souza contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral em ação de rescisão contratual movida por Maria Neide Queiroz de Souza contra Condomínio América do Sul e Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda.

A magistrada *a quo* proferiu decisão na qual entendeu que o processo deveria ser extinto, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC/73, em relação somente à parte ré Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda (fls. 289/290), por entender pela ilegitimidade passiva *ad causam,* inclusive reconhecida em ação anterior.

Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, foi convertido em agravo retido, mediante informações do sistema e-Saj.

Posteriormente, a magistrada *a quo* prolatou sentença (fls. 360/365), entendendo, no mérito, pela aplicação do Código de Defesa

do Consumidor ao contrato a "preço de custo" celebrado entre as partes, condenando o Condomínio América do Sul à restituição dos valores pagos pela parte autora, com exceção de 25% (vinte e cinco por cento) que deveriam ser retidos por ele, devidamente atualizados.

Inconformado, o réu Condomínio América do Sul interpôs apelação contra a sentença, alegando que o contrato firmado entre as partes é de "construção a preço de custo ou por administração", regulamentado pela Lei 4.591/64 (Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias). Sustenta que a parte autora comprou fração ideal de terreno correspondente a uma futura unidade em edifício a ser construído pelos próprios condôminos do terreno, mediante constituição prévia de Condomínio, para fins de construção, no qual faz parte a autora.

Alega que o Condomínio, para fins de construção, foi constituído na forma dos artigos 50, 58 e 61 da Lei 4.591/64, em que todos os adquirentes seriam os responsáveis pelo custeio da obra, o custo e o recebimento de prestações revertidas na própria construção. A parte ré Porto Freire Engenharia, por sua vez, seria apenas executora da obra, a serviço do Condomínio.

Defende que a parte autora não pode se eximir, diferentemente dos demais condôminos, de realizar o pagamento de todas as despesas com a construção e que, se não poderia suportar o compromisso, deveria ter transferido sua obrigação a terceiros ou deveria aguardar o leilão, na forma do art. 63 da Lei 4.591/64.

Ao final, requer a reforma da sentença e o provimento do recurso de apelação.

A parte autora interpôs recurso de apelação, devolvendo toda a matéria a esta Egrégia Corte, inclusive aquela alegada em sede de agravo, alegando que a sentença deve ser reformada, porquanto a construtora Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda é parte legítima para figurar na presente lide. Além disso, pleiteia pela redução do percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) para 10% (dez por cento) das parcelas pagas. Ao final, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da autora/apelada às fls. 389/393.

Contrarrazões das partes rés/apeladas Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda e Condomínio América do Sul, às fls. 397/422.

É o relatório, no essencial.

VOTO

1. Sobre o direito intertemporal

Considerando que a sentença foi proferida antes da vigência do novo CPC, aplicam-se ao presente recurso os requisitos de admissibilidade previstos no CPC/73, tendo em vista a adoção, pelo direito processual civil, da teoria do isolamento dos atos processuais, prevista nos artigos 14 e 1.016, do CPC/15, bem como o disposto no Enunciado Administrativo nº 02, do Superior Tribunal de Justiça.[1]

2. Sobre a admissibilidade do recurso

Os recursos foram apresentados tempestivamente.

O recurso do apelante Condomínio América do Sul foi interposto em 15/10/2012, conforme protocolo de fls. 369.

O recurso da apelante Maria Neide Queiroz de Souza, representada pela Defensoria Pública, que se deu ciente em 17/01/2013, foi interposto em 18/02/2013.

Preparo devidamente recolhido pelo apelante Condomínio América do Sul, conforme comprovante de fls. 382.

Preparo dispensado para a apelante Maria Neide Queiroz de Souza, por ser beneficiária da justiça gratuita, conforme fls. 104.

Há interesse recursal, visto que o presente recurso é meio útil e necessário para a obtenção de uma situação mais favorável que a resultante da decisão atacada.

1 Enunciado Administrativo nº 02, do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, conheço do recurso.

De início, cumpre esclarecer que os recursos de apelação serão julgados simultaneamente, porquanto versam sobre o mesmo assunto cujo exame será realizado no bojo dessa decisão.

3.1 Sobre a legitimidade passiva *ad causam* da Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda

Antes de adentrar no mérito, cumpre-me dirimir sobre a questão da legitimidade passiva da parte Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda, por ser questão de ordem pública e, também, por ter sido tal matéria reiterada em sede de apelação pela parte autora.

Da detida análise dos fólios, verifica-se que existe um único contrato padrão, celebrado entre a Sra. Maria Neide Queiroz de Sousa e a Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda, o qual foi dividido em parte específica e em parte geral (fls. 16/21 e 21/33, respectivamente). A parte específica cuida de promessa de compra e venda de terreno de propriedade da Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda, no qual seria construído o empreendimento denominado "América do Sul", composto de unidades de apartamentos, os quais serão posteriormente recebidos pelos contratantes. A parte geral trata de compromisso de compra e venda de fração ideal de terreno, de incorporação de construção por administração e de adesão a condomínio em edificação.

Do contrato, extrai-se que a Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda figura como "promitente vendedora", "incorporadora", "construtora" e "administradora" da construção. Ao final do contrato, consta apenas duas assinaturas, da Sra. Maria Neide e do Sr. Jorge Wilson Porto Freire, representante da Porto Freire, o qual se autodenomina promitente vendedor/incorporador (fls. 20).

Desse modo, denota-se que a Porto Freire, em verdade, atuou como incorporadora responsável por toda a administração financeira do empreendimento (cobrança/arrecadação/contabilidade etc), somado aos fatos de ser a administradora do condomínio e criadora da comissão representativa dos condomínios, tudo por si gerenciado na pessoa de seu presidente Sr. Jorge Wilson Porto Freire.

Às fls. 34 e 51,56/57, foram acostados boletos nos quais comprovam que a Porto Freire, a Prevcon e o Condomínio América do Sul confundiam-se na mesma pessoa, como cobradores das cotas de construção. Em verdade, tudo era realizado sob a gerência da empresa Porto Freire. E ainda, corrobora esse fato as cobranças extrajudiciais realizadas pela própria pela Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda, acostadas às fls. 72, 76 e 79.

Em outras palavras, a empresa Porto Freire, seja em seu próprio nome, seja através da Prevcon – empresa do grupo Porto Freire – ou do Condomínio América do Sul, arrecadou as contribuições mensais do empreendimento (cotas de construção), nos ditames da cláusula vigésima sétima do contrato, na função dúplice de administradora financeira do empreendimento e do condomínio sob sua igual administração. Dos aludidos boletos acostados pela parte autora, a Porto Freire não apresentou nenhuma contestação, não negando tê-los recebido, limitando-se a escusar-se de devolvê-los na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, da análise do documento acostado às fls. 75, verifica-se que os integrantes da Comissão de Representantes do Condomínio América do Sul atuavam dentro da empresa Porto Freire, tanto é que o único endereço para contato correspondia ao endereço da Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda. Com efeito, todos os endereços cifrados no contrato e os que lhe seguiram correspondiam unicamente aos endereços e denominação Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda.

Assim, resta configurada a relação de consumo entre as partes contratantes, o que obsta o afastamento da legitimidade da Porto Freire para figurar no pólo passivo da presente lide, visto que se enquadra como fornecedora de bens e serviços, na forma do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte possuem jurisprudência, *in verbis*:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO (PREÇO DE CUSTO). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR ADQUIRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA QUE RESTOU RESPONSÁVEL POR TODA A**

ADMINISTRAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, INCLUSIVE PELO RECEBIMENTO DAS PARCELAS PAGAS PELOS CONDÔMINOS.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. A construção do imóvel sob o regime de administração (preço de custo), na forma do artigo 58 da Lei nº 4.591/64, é negócio coletivo, administrado pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos próprios adquirentes, sendo incabível, em regra, que a incorporadora figure no pólo passivo da ação de devolução das parcelas pagas e administradas pelo condomínio. **3. Contudo, no caso ora em análise, embora exista a figura do condomínio, os valores devidos para a realização da construção eram pagos diretamente ao alienante das frações ideais, o qual se confunde com os incorporadores, restando ao condomínio, somente, a fiscalização das obras realizadas, razão pela qual não há falar em carência da ação, respondendo os réus, em tese, pela devolução dos valores pagos e pelos eventuais danos decorrentes do alegado inadimplemento da obrigação.** 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido. (REsp 426.934/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. **CONTRATO DE CONSTRUÇÃO A PREÇO DE CUSTO. CONSTRUTORA. LEGITIMIDADE.** (…) ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO IMPROCEDENTE.

1. Possui legitimidade para figurar em ação de reparação de danos a construtora/incorporadora do empreendimento prometido em venda aos autores da ação; 2. Justifica-se sua participação da lide frente às disposições contratuais e sua inegável condição de gestora e administradora da obra;

> (...) 5. Autores da ação de reparação de danos que imputam à construtora/incorporadora a obrigação de indenizar sem, contudo, demonstrar no que se consistiria o nexo causal entre a cobrança das prestações e o dano consistente no leilão do imóvel para pagamento do saldo devedor; 6. Nenhuma arguição de desequilíbrio financeiro ou suscitação de exorbitância nas prestações foi alegada em juízo, padecendo de consistência o pedido indenizatório sem a demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil. 7. Ação julgada com incurso de mérito e desacolhimento do pedido indenizatório, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. (Apelação 4806837200380600000 - Relator(a): PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE - Comarca: Fortaleza - Órgão julgador: 1ª Câmara Cível - Data de registro: 28/08/2012)

Nesse ponto, há razão a parte autora, ora recorrente, devendo a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda ser reintegrada ao feito, em litisconsórcio com o Condomínio América do Sul, por serem partes legítimas para figurarem no pólo passivo da demanda, reformando-se, portanto, a decisão *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação à Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda.

3.2 Sobre o mérito recursal

3.2.1 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

De início, cumpre registrar que a causa está madura para julgamento, vez que foram produzidas todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, sendo possível adentrar desde logo no mérito do recurso, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/15.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça autoriza que, extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam,* o tribunal julgue o mérito da contenda, quando afastada a extinção, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO. EXTINÇÃO. SENTENÇA TERMINATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. APELAÇÃO. TRIBUNAL. MÉRITO. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FATO. CAUSA MADURA.

1 - Extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, pode o tribunal, na apelação, afastada a causa de extinção, julgar o mérito da contenda, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, máxime se, como no caso concreto, as razões de apelação estão pautadas na procedência do pedido inicial, porque demonstrado o fato constitutivo do direito e não contraposta causa extintiva desse mesmo direito. (...)

2 - Por outro lado, a sistemática dos julgamentos desse jaez não pode ficar adstrita à literalidade do dispositivo de regência, notadamente na expressão "exclusivamente de direito", devendo haver espaço para sua incidência toda vez que estiver o processo em "condições de imediato julgamento", o que significa versar a demanda não somente matéria de direito, mas versando também matéria de fato, já tiverem sido produzidas (em audiência) todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, estando a demanda, a juízo do tribunal, madura para julgamento.

3 - Recurso especial não conhecido. (REsp 836.932/RO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

Código de Defesa do Consumidor. Compra de veículo novo com defeito. Incidência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor. Indenização por danos materiais e morais. Precedentes da Corte.

1. Comprado veículo novo com defeito, aplica-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e não os artigos 12 e 13 do mesmo Código, na linha de precedentes da Corte. Em tal cenário, não há falar em ilegitimidade passiva do fornecedor.

2. Afastada a ilegitimidade passiva e considerando que as instâncias ordinárias reconheceram a existência dos

> **danos, é possível passar ao julgamento do mérito, estando a causa madura.**
> 3. A indenização por danos materiais nos casos do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor esgota-se nas modalidades do respectivo § 1º.
> 4. Se a descrição dos fatos para justificar o pedido de danos morais está no âmbito de dissabores, sem abalo à honra e ausente situação que produza no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade, o dano moral não é pertinente.
> 5. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 554.876/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 159)

Cumpre salientar, ainda, que a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporações, apesar de não ter apelado, pois excluída da relação processual anteriormente, apresentou defesa nesta instância recursal, mediante contrarrazões ao recurso da parte autora (fls. 397/408) e o Condomínio América do Sul, que com ela se confunde, interpôs recurso de apelação, devolvendo toda a matéria de mérito discutida na demanda.

No mérito, é nítida a presença de relação de consumo, figurando a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda como fornecedora de bens e serviços, sendo-lhe aplicável o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque a ela incumbia a cobrança e a arrecadação dos valores das cotas de construção, administrar e entregar empreendimento pronto, dele constando unidades autônomas que eram comercializadas, diretamente, para consumidores finais como, no caso, a promovente/apelante.

O Ministro Luis Felipe Salomão, analisando caso semelhante, explica, no voto proferido no Recurso Especial nº 426934/SP (DJe 12/04/2010), que resta descaracterizado o regime de administração ou "preço de custo" para realização da obra, regulamentado pela Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (Lei 4.591/64), sempre que o alienante das frações ideais confundir-se com o incorporador, o construtor e o administrador, inclusive sendo responsável pelo recebimento das cotas de construção dos condôminos. Segue abaixo trecho de seu voto:

> (…) No tocante à violação aos arts. 58 da Lei nº 4.591/64, 267, VI, e § 3°, do CPC, contudo, prospera a pretensão dos autores. O art. 58 da Lei nº 4.591/64 prevê, quanto ao regime de construção por administração, também chamado de regime de construção à preço de custo, que: "Art. 58. Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado ''a preço de custo", será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições: I - todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção; II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato."Assim, a construção do imóvel é negócio coletivo, administrado pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos adquirentes.(…) **Contudo, nesse caso, embora exista a figura do condomínio, os valores devidos para a realização da construção eram pagos diretamente ao alienante das frações ideais, o qual se confunde com os próprios incorporadores, restando ao condomínio, somente, a fiscalização das obras realizadas e dos valores cobrados, que eram apresentados pela construtora. De fato, está descaracterizado o regime de administração ou "preço de custo" para a realização da obra, pois, na verdade, como assinala o acórdão, os réus alienantes eram incorporadores e, ao mesmo tempo, construtores. Toda a administração do empreendimento, inclusive o recebimento das parcelas pagas pelos condôminos, estava sob responsabilidade dos alienantes/incorporadores. (...)** (destaques acrescidos)

Do aludido julgamento, resultou a seguinte ementa:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO (PREÇO DE CUSTO). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR ADQUIRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA QUE RESTOU RESPONSÁVEL POR TODA A ADMINISTRAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, INCLUSIVE PELO RECEBIMENTO DAS PARCELAS PAGAS PELOS CONDÔMINOS.** […] 2. A construção do imóvel sob o regime de administração (preço de custo), na forma do artigo 58 da Lei nº 4.591/64, é negócio coletivo, administrado pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos próprios adquirentes, sendo incabível, em regra, que a incorporadora figure no polo passivo da ação de devolução das parcelas pagas e administradas pelo condomínio. **3. Contudo, no caso ora em análise, embora exista a figura do condomínio, os valores devidos para a realização da construção eram pagos diretamente ao alienante das frações ideais, o qual se confunde com os incorporadores, restando ao condomínio, somente, a fiscalização das obras realizadas, razão pela qual não há falar em carência da ação, respondendo os réus, em tese, pela devolução dos valores pagos e pelos eventuais danos decorrentes do alegado inadimplemento da obrigação.** 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido. (REsp 426934/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

Como anteriormente demonstrado, a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda figura no contrato como promitente vendedora, incorporadora, administradora da construção, sendo responsável pela cobrança das cotas de construção (contrato às fls. 16/33, e-SAJ). Apesar disso, em contestação, tenta transferir aos próprios condôminos o dever de custear a obra, na tentativa de aplicar o regime da Lei 4.591/64.

Em verdade, a empresa pretendeu utilizar-se do instrumento particular para mascarar sua tríplice função contratual, fazendo parecer que as incumbências de promitente vendedor, incorporador e administrador possuíam responsável individualizado, independente e autônomo. Com efeito, a alardeada autonomia dos adquirentes do imóvel frente à incorporadora e ao condomínio, fiscalizador da obra, é mera ficção.

Não obstante a Porto Freire e o Condomínio América do Sul aleguem ser a construção "a preço de custo", resta caracterizada a "incorporação direta".

Sobre o assunto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que:

> **(...) "Na incorporação direta, por sua vez, o incorporador constrói em terreno próprio, por sua conta e risco, realizando a venda das unidades autônomas por "preço global", compreensivo da cota de terreno e construção. Ele assume o risco da construção, obrigando-se a entregá-la pronta e averbada no Registro de Imóveis. Já o adquirente tem em vista a aquisição da propriedade de unidade imobiliária, devidamente individualizada, e, para isso, paga o preço acordado em parcelas. 5. Como a sua finalidade é a venda de unidades imobiliárias futuras, concluídas, conforme previamente acertado no contrato de promessa de compra e venda, a construção é simples meio para atingir-se o objetivo final da incorporação direta; o incorporador não presta serviço de "construção civil" ao adquirente, mas para si próprio. (…) 7. Recurso especial não provido.** (REsp 1166039/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

De acordo com os documentos acostados nos autos, a empresa Porto Freire vendeu à autora, ora apelante, fração ideal de terreno, contudo vinculada à unidade residencial no Condomínio América do Sul (em construção), o que configura, na realidade, uma tentativa de desvirtuamento do contrato de compra e venda de futura unidade residencial.

Como a empresa promovida figura, no contrato, como promitente vendedora, incorporadora e administradora da construção, e o condomínio, na prática, como um fiscalizador da obra, atuando também dentro da própria empresa, está descaracterizado o regime de construção "a preço de custo" ou por administração para a realização da obra, devendo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, não merecem prosperar os argumentos do apelante Condomínio América do Sul, nos quais sustenta a aplicabilidade da Lei 4.591/64 ao caso em questão.

3.2.2. Sobre restituição do valor pago pela parte autora

Em relação à restituição do valor pleiteado pela parte autora, cumpre destacar que celebrado contrato de promessa de compra e venda de imóvel, não tendo mais o devedor condições econômicas de suportar o pagamento das prestações avençadas, é possível a rescisão contratual.

Neste caso, é admitida a retenção pela promitente-vendedora e pelo condomínio de parte das parcelas pagas, a título de ressarcimento pelas despesas operacionais, porém mostra-se inadmissível a perda total dos valores já pagos, conforme regra insculpida no art. 53 do CDC, a qual dispõe:

> Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, **consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também não discrepa de tal entendimento, segundo a qual "**é por demais conhecida a jurisprudência do STJ no sentido de que o art. 53 do CDC fundamenta, em certas relações jurídicas - como as relativas a compromisso de compra e**

venda de imóvel e, em alguns casos, o próprio consórcio - a devolução das parcelas pagas pelo consumidor, apenas com uma retenção relativa a custos de administração e eventuais indenizações. (…) Recurso especial ao qual se nega provimento. (REsp 997287/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

Na mesma linha: "**Nas hipóteses de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, esta Corte tem admitido a retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. Precedentes**" (AgRg no REsp 1500990/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 10/05/2016). Nesse mesmo sentido, apresenta-se precedente do STJ:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DO PROMITENTE COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL DA QUANTIA PAGA. PERCENTUAL DE RETENÇÃO FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS ADMITIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (10%, NO CASO). ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> 1. **O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte que, em caso de resolução do compromisso de compra e venda por culpa do promitente comprador, entende ser lícito ao vendedor reter entre 10% e 25% dos valores pagos.**
>
> 2. Não é possível alterar a conclusão assentada pelo Tribunal local com base na análise das provas nos autos, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
>
> 3. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, de acordo com as especificidades do caso concreto, fixou o percentual de retenção em 10% dos valores pagos. Rever essa conclusão, neste caso, é impossível ante o óbice do enunciado de súmula supramencionado.

> 4. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AgRg no AREsp 816.434/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)

Portanto, **em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** e considerando que a jurisprudência do STJ prevê o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 25% (vinte e cinco por cento), as partes rés Condomínio América do Sul e Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda podem reter o valor de 15% (quinze por cento) do valor das parcelas pagas pela parte autora, a título de custo com administração, devendo o restante ser a ela devolvido, conforme jurisprudência retro mencionada do Superior Tribunal de Justiça. O montante revela-se adequado, tendo em vista a complexidade da obra em questão. O percentual fixado em sentença de 25% (vinte e cinco por cento) se afigura patamar máximo de retenção dos valores pagos, não se verificando razoável ou proporcional mantê-lo, já que **razoável e proporcional o valor de 15% (quinze por cento) diante das peculiaridades do caso concreto**.

Dessa forma, nesse ponto, merece parcial provimento o recurso da parte autora, vez que requereu a reforma da sentença para que fosse reduzido o percentual de retenção para 10% (dez por cento) das parcelas pagas.

Em relação ao recurso de apelação do parte ré Condomínio Porto Freire, no qual requereu a total reforma da sentença, o mesmo não deve ser provido, por ser adequado e razoável o percentual de 15% (quinze por cento) de retenção, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Dispositivo

Diante do exposto, conheço dos recursos e:

1) **dou parcial provimento à apelação de Maria Neide Queiroz de Souza:**

a) para declarar a legitimidade passiva da parte Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda, reintegrando-a ao pólo passivo da demanda;

b) estando a causa madura para julgamento, a teor do art. 1.013, §3º, do CPC/15, para reformar a sentença, condenando também a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporações Ltda à restituição de 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores pagos pela autora, podendo as partes rés reterem o percentual de 15% (quinze por cento) desse valor, de forma proporcional para cada.

2) **negar provimento à apelação do Condomínio América do Sul,** mantendo-se a resilição do contrato e a condenação à restituição do valor pago pela autora, com retenção de 15% (quinze por cento) da quantia de forma proporcional às partes rés.

Em relação aos honorários advocatícios de primeiro grau, tendo em vista que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, condeno as partes rés aos pagamentos das despesas processuais e de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor do condenação, na forma do art. 86 parágrafo único, do CPC/15 (que corresponde ao art. 21 do CPC/73).

Deixo de arbitrar honorários advocatícios recursais, uma vez que o recurso foi interposto em face de decisão proferida sob a égide do CPC-73. Nesse sentido, destaca o enunciado administrativo nº 07, do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

É como voto.

Fortaleza, 2 de agosto de 2017.

PROCESSO: 0832277-06.2014.8.06.0001 – APELAÇÃO
APELANTE: FRANCISCO RONALDO MOREIRA ALVES
APELADO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DR. SÉRGIO LUIZ ARRUDA PARENTE - JUIZ CONVOCADO - PORT. 1494/2018

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ. LIMITAÇÃO DE IDADE MÁXIMA. POSSIBILIDADE DESDE QUE TAL LIMITAÇÃO SE ENCONTRE PREVISTA EM LEI. PRECEDENTES. EDITAL Nº 01/2011. REQUISITOS ETÁRIOS PARA O ATO DE INSCRIÇÃO. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL Nº 13.729/2006. CANDIDATO ULTRAPASSAVA LIMITE DE IDADE NO ATO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação ajuizada por Francisco Ronaldo Moreira Alves em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública, o qual julgou improcedente a ação postulada em face do Estado do Ceará, diante da legalidade da limitação de idade para ingressar nos quadros da Polícia Militar do Estado do Ceará, exigência contida no Edital nº 01/2011.

2. A Magna Carta determina que a Administração Pública deve pautar seus atos pela estrita legalidade, e para o preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas também se deve, ordinariamente, obedecer aos requisitos estabelecidos em lei e pelo edital.

3. Sob tal raciocínio, o Estado do Ceará, através da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social e a Secretaria do Planejamento e Gestão, resolveu publicar o Edital nº 01/2011, visando seleção pública para o cargo de soldado da Polícia Militar do Ceará (PMCE).

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assentado quanto a plausibilidade de delimitação de parâmetros mínimo e máximo de idade aos candidatos que intentam ingressar na carreira militar, uma vez que tais limites não ferem direitos dos candidatos, em razão da atividade peculiar exercida, e desde que tal limitação se encontre prevista em legislação específica.

5. De igual modo, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese em sede de repercussão geral (Tese 646), no julgamento do ARE 678.112/MG, restando delineado que "o limite de idade para inscrição em concurso público se legitima quando previsto em lei, havendo justificativa pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido".

6. A legislação estadual, por meio da Lei nº 13.729, de 11 de janeiro de 2006, diploma que estabeleceu o Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará, em seu art. 10, fixa os mesmos parâmetros delineados nos itens 3.4 e 9.1.3 do referido Edital.

7. O candidato, desde a abertura das inscrições da seleção pública, possuía a idade de 30 (trinta) anos completos.

8. Sob tal contexto, resta claro que o Apelante não possui direito a inscrever-se nas fases do certame sem ser-lhe imposta limitação de idade máxima, uma vez que o edital, em consonância aos termos

da legislação estadual, exigia como requisito para matrícula no processo seletivo a idade máxima do candidato inferior a 30 (trinta) anos.
9. Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e negar provimento à Apelação, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 12 de setembro de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação ajuizada por Francisco Ronaldo Moreira Alves em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública, o qual julgou improcedente a ação postulada em face do Estado do Ceará, diante da legalidade da limitação de idade para ingressar nos quadros da Polícia Militar do Estado do Ceará, exigência contida no Edital nº 01/2011.

Em seu pleito recursal, argumenta o recorrente que no ano de 2011, já com 30 (trinta) anos completos, se submeteu ao concurso para ingresso no cargo de Soldado da PM da Carreira de Praças da Polícia Militar do Ceará (PMCE), Edital nº 01/2001, sendo aprovado nas etapas iniciais (provas e exames médicos), mas que, contudo, foi impedido pelo sistema de realizar sua inscrição para a última etapa do certame, consistente no curso de formação, quando então contava com 32 (trinta e dois) anos.

Relata que o edital do certame exigia como requisito básico para a investidura no cargo "ter, na data da matrícula do Curso de Formação Profissional, idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos e inferior a 30 (trinta) anos", sendo que tal exigência editalícia fere a Constituição Federal, violando seus direitos humanos e constitucionais, sobretudo, em face da patente discriminação configurada.

Aduz que a Administração não pode prever condições para participação e ingresso dos aprovados com base exclusiva em atos normativos infralegais, trazendo imposições ou estabelecendo distinções onde a lei não o fez.

Assevera que a implicitude na limitação de idade é a exigência do vigor físico e mental para o provimento do cargo, requisitos estes verificados e aprovados pela própria realizadora do concurso, quando da realização dos exames de capacidade intelectual, psicológica e física; não subsistindo, portanto, motivo algum para discriminar o recorrente em razão do limite de idade.

Alega por fim, que o princípio da isonomia veda expressamente tais distinções que tomam em consideração a pessoa do candidato e não as características específicas dos cargos, sendo portanto inconstitucional a limitação de idade prevista no item 3.4 do Edital nº 01/2011.

Conclui, requerendo a reforma da sentença, dando total provimento ao recurso, para considerar procedente o presente feito.

Sem contrarrazões, nos termos da certidão de fl. 201.

Instado a se manifestar nos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se *in totum* a decisão vergastada.

Os autos chegaram-me conclusos em 09 de novembro de 2016.

É o breve relato.

VOTO

Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2:

> **Enunciado administrativo n. 2:** Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de

> admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o recurso foi interposto sob a égide do referido diploma legal.

Ante ao juízo antecedente de admissibilidade, conheço da presente Apelação, por apresentarem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A questão controversa tramita em torno da Apelação ajuizada por Francisco Ronaldo Moreira Alves em face do julgamento de improcedência da pretensão formulada contra o Estado do Ceará, em que postula sua participação na terceira fase do certame - curso de formação do Concurso Público da Polícia Militar do Estado do Ceará, sem se submeter ao limite etário de 30 (trinta) anos, exigido no Edital nº 01/2011.

A Magna Carta determina que a Administração Pública deve pautar seus atos pela estrita legalidade, e para o preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas também se deve, ordinariamente, obedecer aos requisitos estabelecidos em lei e pelo edital.

Sob tal raciocínio, o Estado do Ceará, através da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social e a Secretaria do Planejamento e Gestão, resolveu publicar o Edital nº 01/2011, visando seleção pública para o cargo de soldado da Polícia Militar do Ceará (PMCE).

Nos itens 3.4 e 9.1.3 do referido Edital constam os requisitos necessários para inclusão do candidato para realização da matrícula e nas fases subsequentes do certame, os quais foram assim delineados:

> 3 - DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO.
> [...]
> 3.4 Ter, na data de matrícula do Curso de Formação Profissional, idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos e inferior a 30 (trinta) anos.

> 9 - DA TERCEIRA ETAPA DO CONCURSO – CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL.
> 9.1.3 Somente serão admitidos à matrícula no Curso de Formação Profissional os candidatos que tiverem idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos e inferior a 30 (trinta) anos.

Observa-se que os itens supramencionados definem, de forma clara, a limitação de idade mínima e máxima para ingresso no certame.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assentado quanto a plausibilidade de delimitação de parâmetros mínimo e máximo de idade aos candidatos que intentam ingressar na carreira militar, uma vez que tais limites não ferem direitos dos candidatos, em razão da atividade peculiar exercida, e desde que tal limitação se encontre prevista em legislação específica. A propósito, seguem julgados:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. SOLDADO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO NA LEI LOCAL E NO EDITAL. NATUREZA DO CARGO. LEGALIDADE. DATA PARA AFERIÇÃO DO LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.
> I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
> II - **Esta Corte orienta-se no sentido de que "não fere direitos dos candidatos a disposição editalícia que prevê limites mínimo e máximo de idade para o ingresso na carreira militar, em razão da atividade peculiar nela exercida, desde que tal limitação esteja prevista em legislação específica"** (RMS 31.923/AC, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 13/10/2011).
> III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
> IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS 51.864/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017) (sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE FIXADA EM EDITAL. COMPROVAÇÃO DE IDADE NA DATA DA INSCRIÇÃO NO CONCURSO. TEMA DECIDIDO EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. Caso em que o autor objetiva a anulação de sua eliminação do certame, permitindo sua continuação e matrícula no Curso de Formação de Praças Bombeiros Militares (CFP/BM). O edital do concurso é de 24.5.2011, data em que o candidato possuía 27 anos. Contudo, foi convocado para entrega de documentos e matrícula no curso de formação em 24.5.2013, data em que já tinha completado 29 anos de idade (em 5.3.2013) e ultrapassado a idade limite de 28 anos prevista em lei e em edital.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. **O Supremo Tribunal Federal entende que a comprovação do requisito relativo ao limite de idade deve ser comprovado no momento da inscrição do concurso público, e não no ato da matrícula do curso de formação** (ARE 678.112 RG/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17.5.2013; ARE 741.815/CE - AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.2.2014, e ARE 685.870/MG - AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 12.2.2014).

4. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada, em casos semelhantes ao ora examinado, no sentido da "possibilidade de estabelecerem-se limites mínimo e máximo de idade para o ingresso nas carreiras militares; entretanto, esse entendimento não é aplicável ao caso dos autos, uma vez que não se está a discutir o limite etário para a participação em concurso, mas, sim, a razoabilidade de indeferir-se a inscrição de candidato que, embora, à época da inscrição, preenchesse os requisitos do edital, veio, durante o certame, a ultrapassar a idade exigida para a inscrição no curso de formação" (RCD no AREsp 679.607/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13.5.2015).

> 5. Precedentes: AgInt no REsp 1.526.657/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30.5.2016; AgRg no AREsp 653.336/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4.11.2015; AgRg no AREsp 272.822/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 22.5.2013; RMS 31.932/AC, Rel.Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.9.2010.
> 6. A controvérsia jurídica reside em estabelecer o momento adequado para a comprovação do requisito etário exigido em edital. Assim, o fato de o candidato ter sido aprovado fora do limite de vagas, além de inovação recursal - trazida pela primeira vez em Memoriais - é irrelevante, especialmente por ter sido convocado para a realização de curso de formação, o que demonstra a necessidade de preenchimento da vaga pleiteada. É certo que ter ultrapassado o limite de idade permitido foi o único óbice do acórdão impugnado para a eliminação do candidato.
> 7. Recurso Especial parcialmente provido.
> (REsp 1518719/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016). (sem grifos no original)

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese em sede de repercussão geral (Tese 646), no julgamento do ARE 678.112/MG, restando delineado que "o limite de idade para inscrição em concurso público se legitima quando previsto em lei, havendo justificativa pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido". Colaciono o enunciado da tese e a ementa do julgado:

> Tese 646, de Repercussão Geral: O estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.
>
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE FIXADA EM EDITAL. POLICIAL CIVIL. ART. 7º, XXX, DA CONSTITUIÇÃO

> FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.
> (ARE 678112 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 16-05-2013 PUBLIC 17-05-2013)

O tema acha-se de tal forma pacificado no âmbito de nossas cortes superiores que o Supremo Tribunal Federal editou a seguinte súmula:

> Súmula 683: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

No caso específico, verifica-se que o Edital nº 01/2011 previa a data de inscrições para o certame entre o dia 25 de novembro a 16 de dezembro de 2011. O candidato, Francisco Ronaldo Moreira Alves, nasceu na data de 31 de outubro de 1981, e portanto, desde a abertura das inscrições da seleção pública possuía a idade de 30 (trinta) anos completos.

A legislação estadual, por meio da Lei nº 13.729, de 11 de janeiro de 2006, diploma que estabeleceu o Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará, em seu art. 10, fixa os mesmos parâmetros delineados nos itens 3.4 e 9.1.3 do referido Edital:

> Art. 10, Lei Estadual nº 13.729/2006: O ingresso na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros Militar do Ceará dar-se-á para o preenchimento de cargos vagos, mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, promovido pela Secretaria da Administração do Estado, na forma que dispuser o Edital do concurso, atendidos os seguintes requisitos essenciais e cumulativos, além dos previstos no edital:
> I - ser brasileiro;

> II - ter, na data da inscrição, idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos, e inferior a:
> a) 26 (vinte e seis) anos, quando civil, para a carreira de Praça;
> b) 28 (vinte e oito) anos, quando civil, para a carreira de Oficial;
> c) 30 (trinta) anos, quando militar, para as carreiras de Praça e Oficial.

Portanto, a disposição editalícia que pressupunha limite etário máximo para o ingresso na carreira militar encontrava-se prevista em legislação específica, sendo averiguado que o candidato ultrapassava a idade limite no momento da inscrição do concurso público.

Sob tal contexto, resta claro que o Apelante não possui direito a inscrever-se nas fases do certame sem ser-lhe imposta limitação de idade máxima, uma vez que o edital, em consonância aos termos da legislação estadual, exigia como requisito para matrícula no processo seletivo a idade máxima do candidato inferior a 30 (trinta) anos.

Pelas razões acima expendidas, CONHEÇO da Apelação, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos, de modo a julgar improcedente a pretensão do Apelante, Francisco Ronaldo Moreira Alves, devendo ser-lhe imposta a limitação de idade máxima inferior a 30 (trinta) anos, em razão da previsão constante no Edital nº 001/2011, e em consonância aos termos da Lei Estadual nº 13.729/2006.

É como voto.

Fortaleza, 12 de setembro de 2018

PROCESSO: 0910949-96.2012.8.06.0001 - APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE/APELADO: BANCO BRADESCO S/A
APELANTE/APELADO: AP FOMENTO MERCANTIL EMPREENDIMENTOS LTDA E ANDRÉ PARENTE ALVES CAVALCANTI
RELATOR: DES. TEODORO SILVA SANTOS

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESTINAÇÃO INADEQUADA DE CHEQUES ENTREGUES À CUSTÓDIA DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA DE CHEQUES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 388/STJ. PRÁTICA ABUSIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. MÉTODO BIFÁSICO. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DA PARTE PROMOVENTE PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE PROMOVIDA NÃO PROVIDO.

1. Recurso interposto por Banco Bradesco S/A. (parte promovida):

1.1. Analisando-se a tese contida na contestação, bem como no recurso apelatório, tem-se que há confissão de fatos, e teses incontroversas (incidência do artigo 374 incisos II e III do CPC/2015) tendo em vista que a prova produzida nos autos atua a favor da promovente, e a parte promovida não produziu provas aptas a confirmar sua tese, bem como não refutou os fatos, provas, e teses contidas na exordial. Trata-se, verdadeiramente,

de defesa genérica, na qual se tenta se esquivar da responsabilidade pelos fatos narrados na demanda. **2.** O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, *caput*, estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. No caso, a instituição bancária promovida não se desincumbiu de comprovar a legalidade do procedimento adotado e das cobranças citadas nos autos (cheques depositados de forma inadequada). Tese recursal rejeitada. **3.** A prova documental produzida pela parte autora mostra-se consentânea com os fatos alegados, anexando aos autos a lista dos cheques com respectivas cópias (75 cheques depositados erroneamente) (fls.98/159, e-SAJ); e-mail do gerente do banco e depoimentos das testemunhas que comprovam a falha nos serviços bancários (fls.161/162; 306/309, e-SAJ), e termo de autorização de movimentação bancária sem a devida assinatura da parte promovente, comprovando a falta de anuência para tanto (fls.69/72, e-SAJ). **4.** Além da nítida falha na prestação dos serviços, ante a cobrança indevida, trata-se de cobrança que gerou constrangimento demasiado à empresa promovente, o que é terminantemente vedado pelo Código de Defesa do Consumidor. Incidência do disposto nos artigos 14 e 42 do CDC. Responsabilidade civil configurada.

5. <u>Recurso interposto por AP FOMENTO MERCANTIL EMPREENDIMENTOS LTDA. E ANDRÉ PARENTE ALVES CAVALCANTI (parte promovente)</u>:

5.1. No cotejo das circunstâncias de fato que envolveram o acontecimento e a repercussão na esfera do direito das partes, com base nos precedentes citados, tem-se que a importância equivalente a R$5.000,00 (cinco mil reais) não é adequada a compensar o dano moral experimentado, pelo que majoro-a para R$50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo em vista o montante dos valores contidos na conta bancária da empresa promovente, bem como a quantidade de cheques desviados da sua destinação devida. Precedentes do STJ.
6. Sobre o montante há a incidência de juros de mora de 1% ao mês (artigo 407 do CC/2002) e correção monetária pelo INPC (Súmula nº 362/STJ) a partir do arbitramento (responsabilidade civil contratual).
7. Rejeita-se a tese de indenização por dano em ricochete ante a ausência de sua comprovação.
8. Por fim, pelo provimento do recurso apelatório fixa-se honorários sucumbenciais recursais, os quais passam de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil de 2015.
9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer dos recursos para dar parcial provimento ao apelo interposto pela parte promovente. Nega-se provimento ao recurso interposto pela parte promovida, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 21 de março de 2018.

RELATÓRIO.

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas, respectivamente, por BANCO BRADESCO S/A. (fls.345/366, e-SAJ), e AP FOMENTO MERCANTIL EMPREENDIMENTOS LTDA. e ANDRÉ PARENTE ALVES CAVALCANTI (fls.369/382, e-SAJ), em face de sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE (fls.334/342, e-SAJ) que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Indenizatória, julgou parcialmente procedente a demanda, nos termos a seguir reduzidos:

> [...] Isto posto, hei por bem, com fulcro nos dispositivos legais mencionados, na jurisprudência e na doutrina, julgar por sentença PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do promovente, condenando o banco requerido a restituir o valor transferido indevidamente da conta da empresa autora, no valor de R$63.358,48 (sessenta e três mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos), assim como restituir os juros e demais taxas bancárias geradas por conta da TED, tudo devidamente corrigido pelo INPC desde o desconto e com incidência de juros legais desde a citação, bem como, no pagamento do valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) como dano moral, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pelo INPC a partir da presente sentença. Levando em consideração que houve sucumbência recíproca, condeno as partes nas custas processuais (metade das custas para cada parte) e nos honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com a aplicação do art. 86 do CPC, ficando vedada a compensação dos honorários advocatícios, por força do § 14, do art. 85, do CPC. […]

Irresignada com a sentença, a parte promovida, ora apelante, BANCO BRADESCO S/A. interpôs o presente recurso, requerendo a reforma da sentença, a fim de que se julgue improcedente o pleito autoral, meio pelo

qual sustentou as seguintes teses: a) a sentença julgou contra as provas dos autos; b) se houve erro no depósito dos cheques para pagamento, este se deu por culpa exclusiva da parte promovente; c) os cheques foram depositados e adequadamente devolvidos por insuficiência de fundos e/ou divergência ou insuficiência de assinatura; d) não há cabimento de indenização por danos morais ante a conduta lícita e de boa-fé da instituição financeira; e) redução do montante indenizatório, e f) inexistência de dano material a ser indenizado (não comprovação do direito autoral). Requer, por fim, o provimento do recurso.

Por sua vez, a parte promovente, ora apelante, AP FOMENTO MERCANTIL EMPREENDIMENTOS LTDA. e ANDRÉ PARENTE ALVES CAVALCANTI, apresentou recurso apelatório, meio pelo qual pugna pela reforma da sentença e aduz que o montante indenizatório fixado pela sentença deve ser majorado ante a gravidade do fato narrado nos autos, devendo a indenização cumprir seu caráter punitivo à empresa promovida. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Devidamente intimadas, as partes litigantes apresentaram contrarrazões recursais (fls.388/408; 409/423, e-SAJ), meio pelo qual refutam as teses dos recursos que lhes são desfavoráveis, requerendo a rejeição dos respectivos recursos.

Destaque-se que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 06/06/2017 (fl.344, e-SAJ), e os recursos de Apelação Cível foram interpostos, respectivamente, em 27/06/2017 (fl.345, e-SAJ) e 28/06/2017 (fl.369, e-SAJ), ambos com o recolhimento das custas recursais (fls.367; 384, e-SAJ).

É o breve relatório. Passa-se à decisão.

VOTO.

Do Juízo de Admissibilidade:

Da tempestividade (art. 1.003, §5º do CPC/2015): A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 06/06/2017.

Os recursos foram interpostos, respectivamente, em 27/06/2017 (fl.345, e-SAJ) e 28/06/2017 (fl.369, e-SAJ), sendo, portanto, tempestivos.

Do preparo: as partes apelantes recolheram o preparo recursal.

Da regularidade formal da peça apelatória (art. 1.010 do CPC/2015): presentes os requisitos legais.

Diante disso, conheço dos recursos de Apelação Cível, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Da Análise Meritória:

Trata-se de demanda indenizatória, na qual a parte promovente pleiteia indenização em face da instituição financeira promovida decorrente de suposta falha na prestação dos serviços bancários, situação que acarretou o depósito irregular de 75 cheques, bem como descontos indevidos na conta corrente, imputando ter suportado lesão material e moral com referida conduta dos prepostos da empresa promovida.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente à Ação de Indenização, motivo pelo qual ambas as partes litigantes interpuseram recursos apelatórios, os quais passam a ser analisados a seguir. Analisar-se-á, inicialmente, os fatos e provas, e por conseguinte, as teses apresentadas nos recursos.

1. Recurso interposto por Banco Bradesco S/A.:

A parte promovente indicou em sua exordial que houve falha na prestação dos serviços bancários no tocante à entrega de 75 cheques ao Banco Bradesco para custódia (cheques pré datados - não indicados para depósito imediato). Cita-se a destinação da seguinte quantidade de cheques indevidamente devolvidos (fl.6, e-SAJ):

> [...] 18 cheques devolvidos na alínea 37, por suposto erro no procedimento bancário eletrônico; 14 cheques devolvidos na alínea 21 – cheque sustado ou revogado; 02 cheques devolvidos na alínea 22 – divergência ou insuficiência de assinatura; 27

> cheques devolvidos na alínea 11 – cheque sem fundos – 1ª apresentação; 14 cheques compensados antes da data aposta "bom para". [...]

Indicou que suportou danos matérias no montante de R$38.820,00 (trinta e oito mil, oitocentos e vinte reais)(fl.7, e-SAJ), e pela movimentação bancária (transferência de valores para outras contas) por parte do gerente da conta, sem autorização do titular da conta, totalizou o montante de R$29.447,02 (vinte nove mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e dois centavos), em prol de José Dimas Diniz Rufino. (fl.8, e-SAJ). Sustenta a ocorrência de lesão material e moral pela situação narrada.

No tocante à relação apresentada nos autos, trata-se de relação consumerista, em que a empresa promovente é a consumidora dos serviços bancários e a empresa promovida a prestadora.

Avançando no tema, no que toca o ônus da prova das partes litigantes, tem-se que a atribuição se dá nos termos do disposto no artigo 373 do CPC/2015.

A prova documental produzida pela parte autora mostra-se consentânea com os fatos alegados, anexando aos autos a lista dos cheques com respectivas cópias (fls.98/159, e-SAJ); e-mail e depoimentos das testemunhas que comprovam a falha nos serviços bancários (fls.161/162; 306/309, e-SAJ), e termo de autorização de movimentação bancária sem a devida assinatura da parte promovente, comprovando a falta de anuência para tanto (fls.69/72, e-SAJ).

Analisando-se a tese contida na contestação, tem-se que há confissão de fatos, e teses incontroversas (incidência do artigo 374 incisos II e III do CPC/2015) tendo em vista que a prova produzida nos autos atua a favor da promovente, e a parte promovida não produziu provas aptas a confirmar sua tese, bem como não refutou os fatos, provas, e teses contidas na exordial. Trata-se, verdadeiramente, de defesa genérica, na qual se tenta se esquivar da responsabilidade pelos fatos narrados na demanda.

Para arrematar a tese cite-se as provas a seguir que ratificam o entendimento exposto:

> E-mail enviado pelo Gerente do banco (fl.161, e-SAJ):
> [...] Estamos enviando correspondência para os Bancos Sacados, solicitando a devolução dos cheques por motivo "37". Vale lembrar que vários desses cheques podem está sendo devolvidos na seção de devolução desta tarde ou à noite. Com relação aos cheques sacados contra o Banco 237, favor interagir com as nossas Agências envolvidas ou enviar correio expondo o problema e pedindo a colaboração, solicitado que seja feita a devolução pelo mesmo motivo.
> Banco Bradesco S/A.
> 4452/DSC- Polo Fortaleza/CE
> José Hermildo de Oliveira
> Fone: (85)3277-9855 R:79855 Fax: (85)32779814 [...]" (sic)

O depoimento da testemunha, Carlos Alberto Nascimento Pereira (fls.308/309, e-SAJ) é categórico em narrar o procedimento adotado pela empresa promovida. Segue transcrição:

> [...] QUE a pessoa jurídica já tem um malote próprio para entrega no banco, para os cheques em custódia e pagamentos diversos; QUE os cheques em custódia, os pagamentos e os cheques a vista ficam num malote só, discriminados através de uma comanda ou boleto, e estes são assinados pelo gerente recebendo; QUE não sabe dizer se o gerente confere o conteúdo dos malotes no momento em que os recebe; QUE reconhece o documento de fls. 48 como sendo o boleto referente ao recebimento dos cheques em custódia, sendo que o formulário para os cheques a vista e demais pagamentos é maior e diferente; QUE o documento de fls. 245 não está protocolado pelo banco, mas não sabe o motivo; QUE após o fato houve troca de emails e telefonemas entre a empresa e o banco promovido, pois na época o fato gerou uma grande confusão; QUE não recorda o que quer dizer a alínea 37; QUE existe uma praxe no Banco de tentar ajudar os clientes, inclusive ligando para outros bancos para tentar solucionar o problema; QUE reconhece o e-mail de fls. 161 como tendo sido passado da agência de serviços do Bradesco para a agência bancária da Coronel Linhares; QUE ocorreram transferências

> da conta da empresa promovente, autorizada pelo próprio dono da empresa, para a conta dos clientes desta, que estavam com prejuízo no saldo, por conta da compensação dos cheques; QUE não sabe dizer se a autorização se deu por escrito ou de maneira verbal e a quem foi dado; QUE não sabe o montante das transferência; QUE reconhece os documentos de fls. 69/72 como sendo TEDs, ou seja, transferências bancárias realizadas da conta da empresa promovente para conta de clientes da referidas empresa que foram prejudicados pelos cheques compensados; QUE nos referidos documentos não consta a referida assinatura do representante da empresa autorizando a transferência, sendo que este procedimento não é comum e nem a autorização verbal, neste caso. [...] (sic)

O depoimento da testemunha, Thiago Girão Arruda (fls.306/307, e-SAJ), complementa as informações acerca do ocorrido. Segue:

> [...] QUE trabalha na empresa promovente acerca de 5 anos na análise de crédito e no encaminhamento de cheques ao banco sob custódia; QUE, como de costume, o depoente organizou os cheques por ordem de datas, em dois relatórios diferentes, sendo um deles referentes aos cheques a vista e outros aos cheques de custódia, ou pré-datados; QUE depois disso, incluiu a relação de cheques no sistema e imprimiu os relatórios com todos os detalhes, como valor, número do cheque, etc.; QUE depois disso foi preenchido uma ficha que o Bradesco enviou para a empresa com o numero total do cheques e do valor dos cheques; QUE depois disso são colocados os cheques em malotes junto com os relatórios, são entregues ao motoqueiro José Cunha, para que este levasse até o banco; QUE no dia seguinte, a Ana Luísa, funcionária da empresa, ao fazer a conferência, verificou que haviam depósitos a vista a mais do que tinha sido feito e verificou também que não entrou nenhum cheque na custódia; QUE entraram em contato com o banco, por telefone e por e-mail, e o gerente informou que tinha havido um erro, mas iria tomar todas as providência, pois os cheques iriam voltar todos na alínea 37, por erro bancário; QUE alguns cheques voltaram na alínea 37, mas outros não; QUE, paralelo a isso, os clientes

> ligavam para a empresa reclamando, o que gerou um caos na empresa; QUE ligaram para os clientes informando da solução dada para o banco sobre o caso; QUE no dia seguinte verificaram que o banco não cumpriu, como dito acima, e os clientes passaram a ligar novamente para a empresa com xingamento e com ameaças ao proprietário André. [...] QUE o formulário, encaminhado para o banco, as vezes retornava pelo motoqueiro assinado, as vezes retornava sem ser assinado, outras vezes retornava no outro dia e as vezes nem retornava; QUE o controle da empresa promovente era através de anotações no próprio sistema da empresa e no dia seguinte quando o banco informava no extrato da conta; QUE os formulários de depósito a vista eram muito diferentes de formulários de cheques em custódio, sendo o primeiro de cor cinza e no tamanho A4 reduzido, enquanto que o segundo era na cor verde no tamanho retangular parecido com o tamanho de um cheque; QUE a empresa já trabalhava com o Bradesco com a custódia de cheques e nunca tinha ocorrido este tipo de confusão. [...]

Na presente demanda, resta cristalina a responsabilidade civil decorrente da falha na prestação dos serviços bancários.

O Superior Tribunal de Justiça possui Súmula e precedentes a respeito da matéria posta em litígio, os quais se transcreve a seguir:

> STJ - Súmula 388 - Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO - Data do Julgamento: 26/08/2009 - A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA ANTE A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ e 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A agravante não impugnou a decisão agravada com relação à não configuração da divergência, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182 deste Tribunal.

> 2. "Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em valor equivalente a até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas." (AgRg no AREsp 796.500/RS, Rel. o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 1º/12/2015).
> 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 771.453/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. VALOR DA INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em valor equivalente a até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes.
> 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 599.516/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

Pela inexistência de provas da tese recursal (do recurso apresentado pela empresa promovida), bem como pela inexistência de provas nos autos que desconstituam o direito autoral, pela aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade (decorrência do devido processo legal), há de se manter a fundamentação adotada pela sentença *a quo*, restando existente o vício na prestação dos serviços com a consequente ilegalidade da cobrança dos cheques citados à exordial.

Além da nítida falha na prestação dos serviços, ante a cobrança indevida, trata-se de procedimento bancário que gerou constrangimento demasiado à empresa promovente, o que é terminantemente vedado pelo Código de Defesa do Consumidor. Segue transcrição dos dispositivos legais respectivos:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> [...]
> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Dessa forma, a requerida responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, em razão de defeito(s) na cobrança de valor inexistente, fato, aliás, alusivo ao próprio risco da sua atividade, no que concerne, dentre outras, à segurança dos sistemas que utiliza.

A dialética jurídica demonstrada na presente demanda acarreta a incidência do disposto no artigo 373, do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, verifica-se que houve comprovação da tese autoral, com a juntada das provas necessárias à sua comprovação, o que possibilita a procedência dos pedidos contidos na petição inicial (ainda que de forma parcial). Referida situação contida nos autos atrai, pois, a incidência dos preceitos contidos no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. *Verbis*:

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
> [...]
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; […]

De acordo com o sistema processual brasileiro, cada parte tem a faculdade de produzir prova favorável às suas alegações, mas da forma como é apresentado o dispositivo sobredito, as regras devem ser objetivas e fixas.

Não tendo a parte promovida, ora apelante, comprovado fato impeditivo ou extintivo do direito do autor, sua responsabilização é medida que se impõe.

Cabia à parte apelante fazer prova do que alegou, por se tratar de fato desconstitutivo do direito autoral, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, inciso II do CPC/2015). Sobre o ônus da prova, colhe-se ensinamento doutrinário de Ernane Fidélis dos Santos, *in litteris*:

> A regra geral é a de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I), e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II). Fatos constitutivos são os que revelam ou constituem o direito do autor, cujo reconhecimento com as respectivas consequências é materializado no pedido [...]. Fato extintivo é aquele que tem força de fazer extinguir o direito que decorre de qualquer relação jurídica e ao qual correspondia obrigação do réu [...]. Fato impeditivo é circunstância não elementar do fato constitutivo, mas que lhe obstacula os efeitos [...] Fato modificativo altera as condições iniciais do gozo do direito pretendido [...]. A ideia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dela tem o ônus [...]. A regra que impera mesmo em processo é a de que quem alega o fato deve prová-lo [...]." (SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 443/444).

Cabe trazer à baila entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que possui jurisprudência no mesmo sentido do entendimento ora demonstrado:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. DATA EM QUE OS VALORES FORAM DEVOLVIDOS AO ASSOCIADO. **ÔNUS DA RÉ.**
>
> **1. Compete ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, II, do CPC).** Assim não fazendo, suporta as consequências de sua inércia.

> 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1045916/PR, STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 03/03/2009, publicado no Dje 16/03/2009)

Tendo em vista que a tese recursal não apresentou provas, dissídio jurisprudencial, nem apresentou precedentes a demonstrar a inadequação do entendimento adotado, resta incabível a modificação da decisão recorrida.

2. Recurso interposto por AP FOMENTO MERCANTIL EMPREENDIMENTOS LTDA. E ANDRÉ PARENTE ALVES CAVALCANTI:

No tocante ao pleito de majoração do montante indenizatório, no que toca os danos morais arbitrados, a jurisprudência oscila, e ante as variadas decisões existentes acerca da matéria, tem-se que a fixação realizada pelo juízo *a quo* se encontra em valor abaixo dos patamares necessários à devida reparação do dano, na hipótese, meio pelo qual passa-se a fixar novo montante.

Adotando-se o método bifásico de fixação de indenização por dano moral, conforme utilizado pela jurisprudência do STJ, a sistemática analisa inicialmente um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes que apreciaram casos semelhantes. Em segunda fase, o juízo competente analisa as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização.

O método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade de critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. Desse modo cite-se os precedentes (em casos análogos em que se fixou indenização por falha na prestação de serviços – direito consumerista) a seguir que orientaram a presente fixação:

> (STJ - AgRg no AREsp 599.516/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015 – **Indenização por dano moral: equivalente a 50 salários mínimos.**

(STJ - AgRg no REsp 1085084/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011 – **Indenização por dano moral: R$17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais).**

Na primeira fase da fixação adota-se o parâmetro básico, e pelas circunstancias do caso concreto, fixa-se a indenização final.

O fato lesivo causou lesão material e moral à empresa promovente, tendo em vista que a empresa atua no mercado adquirindo direitos creditórios de empresas comerciais, administração e negociação de créditos e serviços de intermediação em geral, situação que acarretou à empresa insatisfação de clientes, e possível mácula em sua imagem perante o mercado.

Dito isso, e no cotejo das circunstâncias de fato que envolveram o acontecimento e a repercussão na esfera do direito das partes, com base nos precedentes citados, tem-se que a importância equivalente a R$50.000,00 (cinquenta mil reais) é adequada a compensar o dano moral experimentado, a qual se fixa neste momento. Incidência de juros de mora de 1% ao mês (artigo 407 do CC/2002) e correção monetária pelo INPC (Súmula nº 362/STJ) a partir do arbitramento (responsabilidade civil contratual).

Dessa forma, acolhe-se a tese apresentada no recurso apelatório interposto pela parte promovente, com o fim específico de majorar o montante indenizatório fixado pela sentença.

Assim, acolhe-se parcialmente o recurso a fim de readequar o montante indenizatório, nos termos ora fixados.

Rejeita-se a tese de indenização por dano em ricochete ante a ausência de sua comprovação.

Por fim, pelo provimento do recurso apelatório fixa-se honorários sucumbenciais recursais, os quais passam de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil de 2015.

Conclusões. Dispositivo.

Ante o exposto, CONHEÇO DOS RECURSOS, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela parte promovente. Nega-se provimento ao recurso interposto pela parte promovida, tudo nos termos do voto do relator.

É como voto.

Fortaleza, 21 de março de 2018.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

PROCESSO: 0001090-57.2008.8.06.0119 – APELAÇÃO
APELANTE: WESLEY MACIEL GOMES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DESA. MARIA EDNA MARTINS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ROUBO: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA CORROBORADOS PELA PROVA CONFISSÃO DO CORRÉU E DO COMPARSA MENOR. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA. CORRUPÇÃO DE MENORES: PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. PUNIBILIDADE EXTINTA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENA CONFORME ENTENDIMENTO DO STF.

1. A materialidade e a autoria do crime restaram devidamente comprovadas pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual. As declarações da vítima, corroboradas pela confissão do corréu e do comparsa menor, mostram-se hábeis para atestar a tese da acusação, inclusive com relação ao emprego de arma.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que, não obstante a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou para a diminuição em decorrência das agravantes e das atenuantes, a fração de 1/6 mostra-se razoável e proporcional. (REsp 1445187/MS)
3. A incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CPB prescinde de apreensão e perícia da arma, quando provado o seu emprego por outros meios de prova. Precedentes.
4. A presença de duas das causas de aumento previstas no § 2º do art. 157 do CPB não basta, por si só, para a exasperação de pena em fração acima do mínimo legal. Inteligência da Súmula 443 do STJ.
5. Recurso parcialmente conhecido e provido na extensão, reconhecida de ofício a prescrição retroativa para declarar extinta a punibilidade em relação ao crime de corrupção de menores.
6. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. (STF, HC 126292/SP).
7. Expedição de mandado de prisão para cumprimento imediato da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, ACORDAM os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso para, na extensão, lhe dar parcial provimento, tão somente para

diminuir a pena aplicada ao apelante de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 257 (duzentos e cinquenta e sete) dias-multa para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 242 (duzentos e quarenta e dois) dias-multa, reconhecida de ofício a prescrição retroativa para declarar extinta a punibilidade do crime de corrupção de menores e determinando a expedição de mandado de prisão para cumprimento imediato da pena, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 9 de março de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por WESLEY MACIEL GOMES contra a sentença de fls. 441/451, que o condenou pela prática dos crimes capitulados no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Alega o apelante que a majorante do uso da arma de fogo não deve ser aplicada tendo em vista que os réus não foram presos com a arma, não ficando comprovada sua utilização no crime de roubo.

Aduz que a pena-base foi exasperada, haja vista que se apegando a questiúnculas e filigranas processuais estéreis, eivada de farta subjetividade. Acrescenta que foi desprezada a menoridade do recorrente.

Prossegue aduzindo que a condenação no art. 244-B do ECA não deve prosperar, tendo em vista que o menor assumiu sua participação, já sendo corrompido.

Requereu a reforma da sentença objurgada objetivando a exclusão da majorante do emprego de arma, a aplicação da pena mínima para o crime de roubo, o reconhecimento da atenuante da menoridade e a absolvição do apelante pelo delito de corrupção de menores.

Contrarrazões às fls. 527/542.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls. 544/551 pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado restaram devidamente comprovadas pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual. As declarações da vítima, corroboradas pela confissão do corréu e do comparsa menor, mostram-se hábeis para atestar a tese da acusação, inclusive com relação ao emprego de arma.

O Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 78 e o Termo de Restituição de fls. 79 não deixam dúvidas acerca da materialidade do crime.

Relativamente à autoria, ao ser ouvida na audiência de fls. 213 a vítima relatou com detalhes a prática delitiva, inclusive quanto à violência exercida com emprego de arma de fogo. Afirmou a vítima que estava em seu veículo, dentro de sua garagem, quando viu uma sombra, três pessoas passando, e de repente voltaram, já com arma em punho. Relatou que um dos assaltantes estava com a arma e que passou a arma para outro dizendo: "*pega a arma, pega a arma*" (DVD).

Corroborando com as declarações da vítima, ao ser interrogado perante a autoridade judiciária o corréu Daniel de Araújo Silva confessou a prática delitiva e afirmou que o comparsa menor "Leozinho" estava armado e "escalou" a vítima (DVD).

Também reforça as declarações da vítima o depoimento do comparsa menor Francisco Leonardo da Silva Silvestre, ouvido como testemunha na audiência de fls. 273, o qual afirmou que tinha uma arma, que puxou a arma e sacou para a vítima. Disse que arranjou a arma na feira da Parangaba por R$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Relatou que se desfez da arma após o assalto, antes da polícia chegar. Asseverou que a arma era um revólver (DVD).

Assim, estando devidamente demonstrada a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes, encontra-se o édito condenatório devidamente fundamentado com base na prova dos autos.

Relativamente ao *quantum* da reprimenda aplicada, cumpre pontuar que a dosimetria da pena não obedece a uma regra matemática rígida,

mas se trata de uma operação realizada com base em elementos concretos dos autos, levada a efeito com certa discricionariedade, ainda que vinculada ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, de forma que cada uma das circunstâncias individualmente valorada pode ter maior ou menor influência no cômputo da pena.

Nesse sentido, de bom alvitre colacionar os seguintes arestos ilustrativos da jurisprudência dos tribunais superiores pátrios:

> "Dosimetria da pena. Ausência de ilegalidade. A jurisprudência desta Suprema Corte entende que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Aos tribunais superiores, no exame da dosimetria das penas, em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional, o que não vislumbro no caso em deslinde." (STF, RHC 131640 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-029, 14/02/2017)

> "1. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.
> 2. Havendo suficiente fundamentação quanto às graves consequências do crime de roubo perpetrado, não se verifica ilegalidade na decisão vergastada, que estabeleceu a pena-base acima do mínimo legalmente previsto." (STJ, AgRg no HC 270368/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 20/06/2014)

> "Em relação à dosimetria das penas, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio

> do livre convencimento motivado, consoante o que dispõe o art. 59 do Código Penal." (STJ, AgRg no REsp 1252747/MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2014)
>
> "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em habeas corpus não provido." (STF, RHC 101576/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-159, 14/08/2012)

Na primeira fase da dosimetria, a juíza singular consignou que o recorrente possui péssimos antecedentes, demonstrados pelas certidões de fls. 374/378. A julgadora considerou negativamente a circunstância em que ocorreu o crime, consignando que demonstra a tamanha covardia dos larápios em sua execução, uma vez que praticaram o delito valendo-se da tranquilidade do período noturno, no momento em que a vítima estava sozinha dentro de seu veículo. Valorou também negativamente a culpabilidade dos agentes, haja vista que além de adentrarem na residência da vítima para de lá extrair o veículo desta, recusaram-se a se entregar durante a perseguição, sendo necessário serem efetuados tiros de arma de fogo, sendo esta conduta merecedora de elevada censura. Entendeu a magistrada que o motivo do delito se revelou reprovável, uma vez que os réus resolveram cometer o crime porque desejavam brincar no final do ano.

Com base nessas considerações, fixou a pena-base de 7 (sete) anos de reclusão para o crime de roubo, nada havendo a reparar, porquanto devidamente fundamentada em elementos concretos do processo.

Na segunda fase da dosimetria a pena inicial foi atenuada em 1 (um) ano em razão do reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade prevista no art. 65, I, primeira parte, do Código Penal.

Porém, reconhecida a atenuante, deve a pena-base ser reduzida de 1/6 (um sexto), consoante o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, firme em assinalar que muito embora o Código Penal não tenha estabelecido nenhum parâmetro para o aumento ou para a diminuição da pena em razão das atenuantes ou das agravantes, a fração acima mostra-se razoável e proporcional, exigindo-se motivação concreta e idônea para aplicação de fração diversa da indicada pela jurisprudência.

Nesse sentido, de bom alvitre colacionar os seguintes arestos:

> "A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que, não obstante a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou para a diminuição em decorrência das agravantes e das atenuantes, a fração de 1/6 mostra-se razoável e proporcional." (REsp 1445187/MS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 01/09/2016)

> "É manifestamente ilegal a aplicação da fração de redução em patamar inferior a 1/6, pela presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, sem a indicação de motivação concreta e idônea. Precedentes." (HC 289516/DF, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 10/06/2016)

Por conseguinte, aplicando à atenuante em debate a fração redutora de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, resulta na pena intermediária de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria, a magistrada singular aumentou a pena intermediária em 3/8 (três oitavos) em face das causas de aumento da pena do emprego de arma e do concurso de agentes, sem fundamentar adequadamente, com base em elementos concretos do processo, a exasperação em fração acima do mínimo legal estipulado no aludido dispositivo legal.

Contudo, é assente na jurisprudência o entendimento de que a presença de duas majorantes não dá ensejo, por si só, ao aumento da pena em fração acima do mínimo legal, o que ocorre somente quando as circunstâncias concretas indiquem a necessidade da exasperação em fração acima do mínimo legal, com fundamentação pautada pelo critério subjetivo, por força do princípio constitucional da individualização da pena.

Nesse sentido, preceitua a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> "***O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.***"

Por conseguinte, a sentença recorrida deve ser reformada nesse particular, adotando-se a exasperação da pena intermediária no mínimo legal de 1/3 (um terço) ante a presença das referidas causas de aumento, resultando para o crime de roubo majorado a pena definitiva redimensionada de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 242 (duzentos e quarenta e dois) dias-multa, esta última redimensionada em razão de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Impende ressaltar, no tocante ao emprego de arma na prática delitiva, que nem a apreensão nem a perícia do objeto são imprescindíveis para a configuração da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, como no caso concreto, com base nas declarações da vítima corroboradas pelo interrogatório do corréu e pelo depoimento do comparsa menor.

A jurisprudência dos tribunais superiores pátrios firmou esse entendimento, como ilustram os seguintes julgados:

> "1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a

realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS).
2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP." (STJ, HC 336545/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/08/2016)

"A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a incidência da aludida majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas." (STJ, HC 354566/MS, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 24/06/2016)

"Não há obstáculo à incidência da causa de aumento do emprego de arma a falta de apreensão da faca, de uso atestado pela palavra da vítima." (STJ, HC 214150/MG, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 25/02/2016)

"2. O reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não se exclui a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal por falta de apreensão da arma, quando comprovado o seu uso por outro meio de prova. Precedentes. 4. O Pleno desta Corte consolidou entendimento de que exigir uma perícia para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo empregada no delito de roubo, ainda que cogitável no plano das especulações acadêmicas, teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com elas, de modo a que a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP dificilmente poderia ser aplicada, a não ser nas raras situações em que restassem presos em flagrantes, empunhando o artefato ofensivo. Precedentes." (STF, HC 104273/MS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-025, 08/02/2011)

No caso em análise, a prova oral coligida demonstra *quantum satis* e estreme de dúvidas o emprego de arma no crime de roubo perpetrado pelo apelante e seus comparsas, conforme expendido linhas acima, sendo de rigor a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, em conformidade com os preceitos legais e com a jurisprudência dos tribunais superiores aplicáveis à espécie.

Quanto ao crime de corrupção de menores, antes de deter-se ao cerne da questão posta a desate, mister oportunizar a análise acerca da prescrição da pretensão punitiva estatal, cujo exame antecede às matérias recursais agitadas, de vez que, se detectada, ocasiona a irreversível prejudicialidade do exame do conteúdo do decreto condenatório recorrido.

Vale lembrar que o conhecimento da questão é daqueles em que pode ser feito em qualquer fase do processo, conforme preceptivo do art. 61 do Código de Processo Penal, *in litteris*:

> Art. 61 - Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.

Acrescido a isto, contra a sentença houve a insurgência de recurso exclusivo da defesa, donde se depreende, por simples ilação lógica e jurídica, que a sentença recorrida transitou em julgado para a acusação. Assim, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, a prescrição regula-se pela pena aplicada.

No ponto, confira-se o verbete da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal:

> Súmula 146 – A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

No caso dos autos, a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente pela prática do crime capitulado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente foi de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão. Assim, o prazo prescricional seria de 4 (quatro) anos, conforme dispõe o art. 109, V, do CPB.

No entanto, compulsando-se os autos se constata que à época dos fatos narrados na denúncia o recorrente era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, reduzindo-se pela metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

Verifica-se também que o lapso temporal decorrido entre a data do recebimento da denúncia (26/01/2009 - fls. 02, ratificado em 20/05/2009 - fls. 110/111) e a data da publicação da sentença objurgada (21/10/2014, fls. 452), transcorreu o prazo prescricional de 2 (dois) anos determinado no art. 109, V, combinado com o art. 115, ambos do Código Penal, ensejando a extinção da punibilidade, na forma do art. 107, I, do mesmo diploma legal.

Dessarte, esvaiu-se, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva estatal em face da prescrição, a qual deve ser tão somente declarada, de vez que, qualquer outra solução, a não ser unicamente esta, seria totalmente ineficaz, no plano jurídico material e processual, além do que subverteria a ordem jurídica posta.

Forte nestes argumentos, impõe-se-me tão somente reconhecer e declarar a extinção da punibilidade do recorrente em relação ao crime de corrupção de menores, em virtude da incidência cortante da prescrição retroativa, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal c/c art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, a tolher de modo irreversível a pretensão punitiva do Estado, restando prejudicado o exame do recurso neste particular.

Por fim, cumpre pontuar que o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (HC 126292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe-100, 17/05/2016).

Por todo o exposto, conheço em parte do presente recurso para, na extensão, lhe dar parcial provimento, tão somente para reduzir a pena do apelante de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 257 (duzentos e cinquenta e sete) dias-multa para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias

de reclusão e 242 (duzentos e quarenta e dois) dias-multa, reconhecida de ofício a prescrição retroativa para declarar extinta a punibilidade relativamente ao crime de corrupção de menores.

Expeça-se o respectivo mandado de prisão para cumprimento imediato da pena.

É como voto.

PROCESSO Nº 0001576-40.2018.8.06.0071 – APELAÇÃO CRIMINAL
ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DO CRATO/CE
ASSUNTO: RESTITUIÇÃO DE COISA
APELANTE: GEOVANI GONÇALVES DA SILVA LIMA
RELATOR(A): DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

EMENTA: PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA. VEÍCULO AUTOMOTOR. PROPRIEDADE PLENA NÃO COMPROVADA. CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DO VEÍCULO CONTRARIADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. PROVA *JURIS TANTUM*. PREVALÊNCIA DA BUSCA DA VERDADE REAL SOBRE A VERDADE FORMAL. DÚVIDA SOBRE PROPRIEDADE E ORIGEM LÍCITA DA COISA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Versa o presente fascículo processual sobre recurso de apelação interposto contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca do Crato/CE, que pretende, na qualidade de terceiro interessado, a restituição do veículo automotor, por se qualificar como seu legítimo proprietário.

2. O acolhimento da postulação recursal exige a coexistência de dois requisitos básicos: a certeza da propriedade e a não serventia da coisa ao processo. No caso em exame, nenhuma dessas condições se exterioriza nos autos.

3. É cediço que a prova de propriedade de veículo automotor dá-se através do denominado Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo

– CRLV, o que, em cuidadoso exame aos autos, se vislumbra devidamente acostado nos autos em nome do requerente.
4. Sob um enfoque puramente formal, poder-se-ia ter por satisfeito o requisito da certeza da propriedade. Todavia, a existência do título de domínio, tal qual o Certificado de Registro Veicular, não se reveste, por si só, de caráter absoluto.
5. A incompatibilidade entre a renda auferida pelo apelante e o valor de mercado do automóvel pretendido mostra-se gritante. A ligação do apelante com pessoa apontada como protagonista de delitos de considerável magnitude também se apresenta com um fator ensejador de certa incredulidade sobre a titularidade do veículo. Não há, pois, prova plena e inconteste da propriedade do veículo.
6. Há indícios suficientes que levam a crer uma possível interligação entre os crimes atribuídos ao incriminado preso sob a posse do veículo e outros que vinculem o próprio veículo pretendido, circunstâncias que podem ser determinantes ao desenlace das investigações.
7. Vicejam, portanto, motivos para que o veículo permaneça sob a custódia estatal. E não se trata de confisco nem de perdimento de bens, mas tão somente de medida profiláctica que visa resguardar os interesses da persecução penal, até a completa e efetiva garimpagem da verdade real.
6. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do presente recurso para negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2019

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por GEOVANI GONÇALVES DA SILVA LIMA desafiando sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca do Crato/CE, que pretende, na qualidade de terceiro interessado, a restituição do veículo Toyota Hilux, cinza, ano 2018, placas GBU.9666, por se qualificar como proprietário do referido veículo automotor.

Nas razões do recurso de páginas 175/194, suscita, em síntese, que:

> "(…) Como mostra auto de apresentação e apreensão, quando da prisão em flagrante delito de Adriano Moreira Silva pela Polícia Federal em 20/07/2018, na cidade do Crato, interior deste Estado, em poder do mesmo foi apreendido o Automóvel Toyota Hilux SWSRXA$FD, Placa GBU 9666, cor cinza, ano/modelo 2018, Renavam 01146768181, propriedade do requerente.
>
> (…) Quando da apreensão, o veículo estava emprestado ao Adriano Moreira em virtude do mesmo." passando por Petrolina/Pe., em passeio com a família, como também por serem o Recorrente e Adriano Moreira, bons amigos, como já dito, e pelas declarações em sede policial do Recorrente há um enorme sentimento de gratidão do Recorrente para com o Adriano Moreira, pois foi este.

> (…) nada de irregular foi encontrado no veículo que justificasse a não restituição ao proprietário, e para isso, foi manejado pleito de restituição, objeto do presente Recurso, em virtude do seu indeferimento. (…) (sic)

Com a postulação recursal veio a documentação das páginas 5/117, merecendo especial destaque:

a) cópia do Certificado do Registro do Veículo em nome do requerente (pág.8)

b) recibo de comissões (pág.55);

c) foto do veículo com "suposta" filha (pág.56/57);

d) foto do veículo com o requerente (pág.58/59);

e) declaração de adiantamento de valores no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) (pág.103);

f) declaração de Imposto de Renda – Exercício 2018 – , onde se constata um Total de Rendimentos Tributáveis no valor de R$ 24.872,81, saldo acumulado de comissões advindos de 2016/2017, na monta de R$ 100,000,00, além do valor de R$ 11.858,40, referente a conta poupança no Banco Itau e respectivo recibo de entrega junto à Receita Federal, em 27/07/2018 (pág.105/110);

g) Laudo Pericial realizado sobre o veículo – págs.113/117

O Ministério Público aporta suas contrarrazões recursais nas páginas 196/201, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Mais adiante, páginas 231/233, repousa parecer da Procuradoria de Justiça, opinando igualmente pelo conhecimento do recurso e seu improvimento.

Vieram-me os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

GEOVANI GONÇALVES DA SILVA LIMA maneja recurso de apelação em contraposição à sentença prolatada em Incidente de Restituição de Coisa, da lavra do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Crato/CE, que lhe denegou o pretenso direito de retomar o veículo Toyota Hilux, cinza, ano 2018, placas GBU.9666.

Recurso sem vícios, defeitos ou nulidades aparentes. Provas devidamente judicializadas, coletadas sob o crivo dos princípios constitucionais e processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Presentes as condições imprescindíveis ao exercício do direito de recorrer, bem como os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso.

No mais, à míngua de questões prefaciais ou prejudiciais arguidas ou conhecíveis de ofício, avanço ao exame de mérito.

A questão não guarda complexidade e tem sede normativa nos arts. 118 e 120, ambos do Código de Processo Penal, *in verbis:*

> Art.118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas **não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo**. (grifei)
>
> Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, **desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante**. (grifei)

Na reluzente lição de Nucci a restituição de coisas apreendidas:

> "É o procedimento legal de devolução a quem de direito de objeto apreendido, durante diligência policial ou judiciária, não mais interessante ao processo criminal. Pode constituir-se em procedimento incidente, quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa." (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, Editora Forense, 15ª edição, 2016, pág..214)

Vê-se, pois, que o acolhimento da postulação exige a coexistência de dois requisitos básicos: a **certeza da propriedade** e a **não serventia da coisa ao processo**. No caso em exame, nenhuma dessas condições se exterioriza nos autos.

É cediço que a prova de propriedade de veículo automotor dá-se através do denominado Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV, isto é, a certeza quanto à efetiva propriedade do veículo cuja restituição se pretende exige a demonstração de tal documento, o que, em cuidadoso exame aos autos, se vislumbra, a partir do documento acostado na página 8.

No primeiro momento, sob um enfoque puramente formal, poder-se-ia ter por satisfeito o requisito da **certeza da propriedade**. Todavia, a existência do título de domínio, tal qual o Certificado de Registro Veicular, não se reveste, por si só, de caráter absoluto. Em verdade, sua força probante gera uma presunção *juris tantum*, ou seja, admite produção de prova em sentido contrário.

O certificado veicular tem um viés de prova relativa e, em princípio, consubstancia unicamente uma verdade formal, que se mostra suficiente quando se está diante de um cenário probatório totalmente órfão de elementos que lhe façam oposição, o que, é preciso consignar, não se vislumbra dos autos. Elementos de oposição ao formalismo documental é o que não falta no bojo processual.

A incompatibilidade entre a renda auferida pelo apelante e o valor de mercado do automóvel pretendido mostra-se gritante. A ligação do apelante com pessoa apontada como protagonista de delitos de considerável magnitude também se apresenta com um fator ensejador de certa incredulidade sobre a titularidade do veículo.

Todo esse arcabouço fático demonstra que há, potencialmente, uma verdade real a ser perseguida, de modo que a disponibilização do veículo no atual estágio processual mostra-se não apenas prematura, mas também um verdadeiro desserviço ao desiderato das investigações em curso.

As circunstâncias fáticas que circundam a situação a envolver o veículo reclamado refletem uma série de questões que devem ser suficientemente esclarecidas e, em que pese aos dissabores ocasionados pela manutenção da retenção do veículo, não pode o Poder Judiciário mostrar-se indiferente e deixar passar ao largo do comodismo a necessidade de intervir para suprir os agentes da investigação do meios necessários à obtenção da verdade real.

Assim, à míngua de prova plena da propriedade real do veículo que traz a lume dúvida quanto à titularidade dominial do bem, diviso que a devolução do veículo ao requerente, neste momento do processo, não pode ser concretizada.

É iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais em casos desse jaez, nesse sentido:

> CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
> 1. **A coisa apreendida poderá ser restituída, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante, conforme preceitua o art. 120 do CPP**. 2. **No caso dos autos, o requerente, que não tinha alegado a propriedade do bem no momento da apreensão (autos nº 2017.01.1.003360-4), também não comprovou a sua propriedade sobre o bem apreendido e pretendido** - (...) (TJ-DF 20170110257406 DF 0025740-92.2017.8.07.0001, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 10/10/2017, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/10/2017 . Pág.: 674/678)

> PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 89, § 5º, LEI N. 9.099/1995. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. INDEFERIMENTO.(...).
> **Indeferido o pedido de restituição ao entendimento de não comprovação da propriedade dos bens apreendidos (segundo fundamento do ato judicial impugnado), descabe sua concessão na via estreita do *writ* em virtude de não**

> **ter sido demonstrada cabalmente mediante prova pré-constituída a propriedade de bens**. (TRF-1 - MS: 33686 RO 2006.01.00.033686-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Data de Julgamento: 27/06/2007, SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: 05/10/2007 DJ p.5)
>
> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E ORIGEM LÍCITA DO VEICULO. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. Incabível a absolvição quando o conjunto probatório é suficiente a ensejar uma condenação. (...). **Não pode haver restituição do bem apreendido, tendo em vista a ausência de comprovação de propriedade do veiculo e da origem lícita do mesmo**. Recurso Improvido. (TJ-ES - APL: 00116963620178080035, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Data de Julgamento: 01/08/2018, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/08/2018)

Quanto à **não serventia do veículo ao processo**, entremostra-se, igualmente, não estar presente tal situação processual. Há indícios suficientes que levam a crer uma possível interligação entre os crimes atribuídos ao incriminado Adriano e a própria posse ou propriedade do veículo, circunstâncias que podem ser determinantes ao desenlace das investigações.

A origem do numerário para aquisição do bem ainda se apresenta como uma incógnita, porquanto não se conhece ainda as contas de origem e destino da transferência eletrônica para pagamento do veículo.

Reforce-se, ainda, que a renda do apelante não demonstra perfil financeiro suficiente para suportar a aquisição de um bem de tamanho valor, denotando-se, como bem assentado na sentença, ser *"razoável supor que o requerente não seja o real proprietário do veículo, havendo, mais, indícios do cometimento de delito tributário e possível lavagem de dinheiro, pois os dados financeiros apresentados pelo postulante são incompatíveis com o poder aquisitivo para a compra da coisa cuja restituição pretende"* (pag.154)

Ademais, o incriminado Adriano, preso em poder do veículo reclamado, está custodiado na Penitenciária Federal de Mossoró, extraindo-se dos autos sua possível ligação com organização criminosa de atuação em todo território brasileiro, inclusive, com ventilada atuação no tráfico internacional de entorpecentes.

Atento às nuanças do caso, o magistrado de piso determinou, *ad cautelam,* a abertura de investigações administrativas no âmbito da Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, a fim de se averiguar possíveis ilícitos que possam, porventura, desaguar na instauração de investigação criminal, que, por sua natureza, exija a manutenção do veículo sob a custódia das autoridades públicas.

Vicejam, portanto, motivos para que o veículo permaneça sob a custódia estatal. E não se trata de confisco nem de perdimento de bens, mas tão somente de medida profiláctica que visa resguardar os interesses da persecução penal, até a completa e efetiva garimpagem da verdade real, após o que, uma vez comprovada de maneira inequívoca a propriedade do veículo e imiscuindo-se de eventuais vínculos deste como produto do crime, poder-se-á, em nova análise e sob novo cenário probatório, conferir o direito pretendido a quem de direito.

Consigno, por fim, reportando-me ao ofício alojado na página 237, que encampa pedido de utilização do veículo pela Polícia Federal, tratar-se de matéria que refoge ao objeto do presente recurso, tocando, portanto, ao Juízo de piso a competência para decidir a respeito do pleito.

Diante do exposto, conheço do presente recurso para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2019.

PROCESSO: 0002495-75.2011.8.06.0135 - APELAÇÃO
APELANTE: DOMINGO PEDRO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DESA. FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

EMENTA: APELAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECURSO DEFENSIVO. ART. 593, III, "C" E "D", DO CPP.
1. PRETENSÃO DE SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JÚRI POPULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À DECISÃO COLEGIADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.
2. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. ENTRETANTO NÃO PARA O *QUANTUM* MÍNIMO PREVISTO EM LEI. AQUILATADAS PELO MAGISTRADO AS GRAVÍSSIMAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE PRATICADA A CONDUTA, MEDIANTE CINCO DISPAROS DE ARMA DE FOGO, À CURTA DISTÂNCIA, A MAIORIA NA REGIÃO DO ROSTO E DO TÓRAX, QUANDO A VÍTIMA SE ENCONTRAVA NO RECINTO FAMILIAR, SENTADA EM UMA CADEIRA NA SALA, NA COMPANHIA DE SUA GENITORA E, AINDA, DE FILHA ADOLESCENTE.
3. VALOR INDENIZATÓRIO. ART. 387, IV, DO CPP. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTADITÓRIO. EXCLUSÃO, DESSA

VIA, DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO.
Recurso conhecido e parcialmente provido. Modificação *ex officio* da decisão mediante a exclusão dessa via do valor fixado no termos do art. 387, IV, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de nº 0002495-75.2011.8.06.0135, em que interposto recurso de apelação por Domingo Pedro, contra sentença proferida no Tribunal do Júri da Vara Única da Comarca de Orós, pela qual condenado pela prática de crime previsto no art.121, §2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro c/c art. 7º, I, da Lei Maria da Penha, .

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento mediante o redimensionamento da pena e, ainda, em proceder *ex officio* à exclusão dessa via do valor fixado a título de indenização, tudo nos termos do voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 03 de outubro de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de autos em que interposto recurso de apelação por Domingo Pedro, contra sentença proferida no Tribunal do Júri da Vara Única da Comarca de Orós, pela qual condenado pela prática de crime previsto no art.121, §2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro c/c art. 7º, I, da Lei Maria da Penha, responsabilizado que foi por fato de que restou vítima Damiana Pereira da Silva, em sua residência localizada naquele Município, à Rua 13 de Maio, s/n, no Distrito de Guassussê, no dia 11 de janeiro de 2011, por volta das 19:30h, mediante o emprego de arma de fogo, com a qual lhe produziu lesões suficientes à sua morte.

Regularmente processado, restou condenado nos termos em que pronunciado ao cumprimento de dezenove anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, a ele negado aguardar em liberdade o julgamento de recurso.

Apelo por ele interposto com esteio no art. 593, III, "c" e "d", do Código de Processo Penal.

Em sede de contrarrazões, a Promotoria Pública manifestou-se pelo desprovimento da via. No mesmo sentido, o parecer da Procuradoria de Justiça.

É o breve relatório.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de autos em que interposto recurso de apelação por Domingo Pedro, contra sentença proferida no Tribunal do Júri da Vara Única da Comarca de Orós, pela qual condenado pela prática de crime previsto no art.121, §2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro c/c art. 7º, I, da Lei Maria da Penha, ao cumprimento de dezenove anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, a ele negado aguardar em liberdade o julgamento de recurso em liberdade.

A Defesa levanta duas teses:

- a decisão deve ser anulada nos termos do art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal;

- cabível a redução da pena ao patamar mínimo previsto em lei, mormente se observado que descabida a fixação da pena-base em dezoito anos de reclusão para um crime de homicídio duplamente qualificado.

Quanto à primeira tese, de nulidade da sentença, afirma a Defesa que os jurados decidiram de forma manifestamente contrária à prova dos autos quando votaram "sim", em sua maioria, ao quinto quesito, a eles indagado se o réu agiu por motivo torpe "qual seja, o fato da vítima Damiana Pereira da Silva, negar-lhe manter relação sexual dom o acusado". Afirma, para tanto,

que esse especial e específico motivo a que se reporta o quesito (negativa de relação sexual) não encontra amparo na prova dos autos, inexistindo qualquer prova quanto a isso.

Ora, a questão há que ser analisada de forma sistêmica, anotando-se em primeiro lugar, que o motivo por que denunciado e pronunciado – ciúme – enquadra-se no conceito de torpeza e está devidamente comprovado nos autos a teor da prova testemunhal coletada. Colaciono, por oportuno, trechos de depoimentos que autorizam a condenação nos termos em que exarada:

> - Cícero Pereira da Silva, fl. 74:
> que conhece o acusado há muitos anos, porém a primeira vez que ele entrou em sua casa foi para matar sua filha, 'Nega'; que esta saía com o acusado, porém estava muito doente, se tratando, e há uns quatro dias não saía com ele; que o acusado matou sua filha por ciúme da vítima com seu afilhado; que a vítima estava sentada assistindo televisão juntamente com a sua mãe a mudinha; que ele efetuou cinco tiros nela de cima para baixo; que pela posição que a vítima ficou na cadeira, não teve qualquer chance de se defender; que o acusado mantinha um relacionamento amoroso com a vítima há mais ou menos um ano; (...); que não chegou a presenciar o fato, porém é de seu conhecimento que o acusado entrou, pegou no cabelo da vítima e tirou de cima para baixo; que o acusado é casado e vive com a esposa; que a vítima nunca casou, porém deixou três filhos e um neto;
>
> - Maria Zuza Pereira, fl. 76:
> que a vítima era sua filha; que mandou fazer um serviço na casa e o José Leandro pediu pra ajudar no serviço para ganhar dinheiro e pagar energia; que o acusado estava também trabalhando no serviço da casa; que a vítima chegou a perguntar ao declarante porque tinha colocado José Leandro para trabalhar, pois o acusado estava perguntando com ciúme; que a vítima mantinha um relacionamento com o acusado; que todo dia saía às 4(quatro) horas da tarde e voltava à 9(nove) da noite e dormia na casa da declarante; que devido a isso chegou a pagar dois dias de serviço a José Leandro e dispensá-lo; que em seguida chamou o acusado e falou sobre

o assunto e ele respondeu que não tocava nela nem com o dedo, porém disse que o tio de José Leandro tinha dito que bastava José Leandro estalar os dedos para ela que ela caía nos braços dele; que percebeu que a vítima estava triste e perguntou para ele o que estava acontecendo; que a vítima respondeu que o acusado tinha dito que a vítima não podia sair de casa e não podia olhar para nenhum homem; que não sabe dizer se o acusado estava separado de sua esposa; que na terça-feira à noite, estava sentada juntamente com a vítima e a Mudinha, e ao levantar-se para ir à cozinha ouviu os estalos como se fosse traque; que pensou que fosse problema na energia; que quando olhou para trás, o acusado estava com a mão segurando no ombro da vítima e com outra atirando na vítima; que ela falou uma vez: Não me mate!; que o acusado disse em seguida: 'olha cachorra da molesta, eu não te falei, tu não acreditou. Acredita agora!'; que a vítima estava com problemas nos rins e também reclamando do coração; (...); que no domingo anterior ao dia do fato, chamou a vítima para ir à Igreja, porém ela respondeu que não podia ir porque estava proibida de sair de casa...;

- Martinho Soares Gurgel, fl. 78:
Que no dia do fato estava sentado na calçada do vizinho quando ouviu três disparos; que em seguida viu quando o acusado saiu com uma arma na mão e dizendo: 'Pronto, matei. Ela agora não faz mais covardia com ninguém;

- José Luíz da Silva, fl. 79:
Que o povo fala que a vítima não estava mais considerando o acusado, tendo um relacionamento com José Leandro, afilhado do acusado; que no começo, a vítima e o acusado viviam numa casa como marido e mulher; que depois ela abandonou ele e foi morar com os pais; que ouviu falar que o acusado deu cinco tiros na vítima; (...); que não sabe dizer o nome de qualquer pessoa que tenha dito que a vítima estava traindo o acusado, nem de ciência própria sabe dizer se a vítima traía o acusado...

- Maria Goreth Lourenço da Costa, fl. 80:
Que ouviu, através de comentários, porém não sabe declinar o nome de qualquer pessoa que tenha dito, que a vítima traía o acusado; (...); que dizem que a vítima tinha traído o acusado;

> - Gabriel de Lima, fl. 81:
> Que as pessoas comentavam que a vítima estava traindo o acusado; que toda informação prestada é de ouvir dizer e não sabe declinar o nome de qualquer pessoa que tenha dito que a vítima estava traindo o acusado nem que ela pedia dinheiro a ele.
>
> - Francisco Batista de Lima, fl. 82:
> Que ouviu comentário de que o motivo do crime foi ciúme do acusado em relação à vítima com o afilhado dele, José Leandro...
>
> - Interrogatório em Juízo, fl. 83:
> Que faz dois a três anos que encontrou um revólver quando estava trabalhando no DER (Dep. Estadual de Rodagens); que referida arma estava municiada; que guardou a arma e nunca a manuseou; que chegaram a lhe dizer que a vítima estava tendo um caso com José Leandro, seu afilhado, de vinte e dois anos; que procurou a vítima para se inteirar sobre esse assunto, tendo a mesma negado, peguntando se estava com ciúme; que um certo dia, chegou para pegar a vítima e ela estava sentada num sofá da casa dela juntamente com José Leandro perna com perna; que voltou a perguntar se ela tinha alguma coisa com José Leandro e ela continuou negando; (...); que no dia do fato soube que a vítima estava com José Leandro, pegou seu revólver que estava guardado e em seguida se dirigiu para casa dela, tendo encontrado sentada no sofá, aí perdeu a cabeça e efetuou três disparos contra ela; que em seguida entrou na mata e passou três dias e depois resolveu se entregar;

Fazendo uma leitura de todos os quesitos vejo que o tema de fundo, de fato, relaciona-se diretamente com a questão do ciúme que o acusado nutria em face da vítima em suspeito, entretanto não comprovado, envolvimento com um afilhado do réu, de nome José Leandro, inclusive é o que se infere do formulado no item relativo à violenta emoção, decorrente da tese de homicídio privilegiado, cabendo aqui colacioná-los para melhor compreensão:

1º) No da 11 de janeiro de 2011, por volta das 19:30 horas, na rua 13 de Maio, Distrito Guassussê, neste Município de Orós, a vítima Damiana Pereira da Silva foi atingida por projéteis disparados por arma de fogo, produzindo-lhe as lesões descritas no laudo cadavérico de fls. 39-43, que causaram a morte da vítima?
RESPOSTA: SIM POR 4(QUATRO) VOTOS

2º) O réu Domingo Pedro foi quem disparou os projéteis descritos no primeiro quesito
RESPOSTA: SIM POR 4(QUATRO) VOTOS

3º) O Jurado absolve o acusado?
RESPOSTA: NÃO POR 4(QUATRO) VOTOS

4º) O réu Domingo Pedro cometeu no crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, isto é, o acusado agiu após ver a vítima com outro homem suspeita de traição ?
RESPOSTA: NÃO POR 4(QUATRO) VOTOS

5º) O réu Domingo Pedro agiu por motivo torpe, quando seja, o fato de a vítima, Damiana Pereira da Silva, negar-se a manter relação sexual com o acusado?
RESPOSTA: SIM POR 4(QUATRO) VOTOS

6º) O réu Domingo Pedro agiu de modo a dificultar ou impossibilitar a defesa da vítima, ou seja, houve surpresa no ataque?
RESPOSTA: SIM POR 4(QUATRO) VOTOS

Por outro lado, não se sabe ao certo, ante a falta de registro em ata em sua integralidade, o que constou da sustentação oral de ambas as partes e da forma como tudo foi exposto ao Conselho de Sentença, sendo certo que, salvo prova em contrário, procedeu-se nos termos da lei. Isso aliado à íntima convicção dos jurados leva ao entendimento no sentido de que compreenderam que a acusação baseou-se na tese de ocorrência do crime de homicídio, por motivo torpe (ciúme) e mediante recurso que

impossibilitou a defesa da vítima, a qual foi por eles acolhida e não destoa, de forma alguma, da prova dos autos, cabendo aqui entender que o fato de ela estar doente e se negar ao relacionamento íntimo com o réu pode ter sido levantado, em sede de sustentação oral, como fato que acentuou o sentimento de ciúme, porque poderia lhe fazer crer que se tratava de desculpas em razão de eventual relacionamento paralelo.

Não será demasiado falar que, ao contrário do alegado pela Defesa, há sim nos autos o depoimento prestado pelo genitor da vítima perante a autoridade policial, onde logo no início, reportou-se a esse fato – negativa de manter relação sexual com o acusado:

> Que a filha Damiana morava com a depoente e há aproximadamente 01(um) ano o indivíduo DOMINGO começou a ter um relacionamento amoroso com ela e há cerca de 04(quatro) meses começou a fazer tratamentos de prevenção anual da saúde e mesmo fazendo os tratamentos o DOMINGO queria que a mesma saísse com ele para as relações íntimas mesmo sentindo dores em seus órgãos e um rapaz afilhado dele, conhecido por ZÉ LEANDRO, que ora está morando com a mãe no Centro de Orós-CE, estava trabalhando na casa do depoente como servente de pedreiro e às 19:30 horas do dia 11 deste mês (fl. 15)

Não se olvide do fato de que as decisões adotadas pelo Conselho de Sentença sustentam-se no princípio da convicção íntima e somente podem ser anuladas se tomadas em total contrariedade à prova dos autos.

A situação, então remete-me ao entendimento no sentido de que a pretensão defensiva estaria melhor deduzida caso houvesse interposto o recurso com esteio no art. 593, III, "a", do Código de Processo Penal, porque a formulação do quesito, nessa situação, não estaria diretamente relacionada ao real motivo do crime – ciúme. De fato, isso é inquestionável.

Por outro lado, vejo que quanto à formulação de quesitos, o tema é incontroverso, havendo reiteradas decisões no sentido de que ocorre preclusão quando as partes, presentes ao ato, não se insurgem no momento certo, por ocasião de sua leitura ao Conselho de Sentença:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (POR TRÊS VEZES). TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE QUANTO À AUSÊNCIA DO QUESITO REFERENTE À DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA. PRESENÇA DO QUESITO REFERENTE AO DOLO. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS QUESITOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, após o advento da Lei n.11.689/08, não é mais necessária a formulação de quesitos específicos sobre cada uma das teses suscitadas pela defesa, sendo obrigatória tão somente a indagação relativa à absolvição do réu pelos jurados, nos termos do art. 483, III e § 2º, do CPP, quesito expressamente elaborado nos presentes autos.

II - A jurisprudência pacífica desta Corte adota o princípio *pas de nullité sans grief*, que exige a demonstração de efetivo prejuízo para a parte a fim de justificar a anulação de atos processuais, o que não ocorre na presente hipótese.

III - No caso, não ficou demonstrado prejuízo para a defesa quanto ao não oferecimento do quesito referente à desclassificação para a forma culposa, tendo o Júri encampado a teoria acusatória de que o crime deu-se com dolo, vez que, quanto à vítima fatal, foi formulado o quesito "assim agindo, quis ocasionar o resultado morte", bem como que, quanto às demais vítimas, dos homicídios tentados, foi formulado o quesito "o acusado, com dolo, deu início à execução do crime de homicídio, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade", sendo que ambas respostas foram afirmativas.

IV - Ademais, as irregularidades na quesitação devem ser suscitadas no momento oportuno e registradas na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão, o que não ocorreu no caso.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1268011/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO. ESTUPRO. CONCURSO MATERIAL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE DA TESE DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. PRECEDENTES. RECUSA DA MAGISTRADA EM FAZER REGISTRO EM ATA. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA. NULIDADE SUSCITADA EM MOMENTO POSTERIOR. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REPETIÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PESSOA. INVIABILIDADE. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 284/STF.

I - Segundo entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em seu enunciado n. 156: "É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório". No caso dos autos, verifica-se que todos os quesitos obrigatórios se foram quesitados, em especial a tentativa, não havendo que se falar em nulidade ou contrariedade aos arts. 482 e 483 do CPP.

II - "O acolhimento da tese relativa à tentativa de homicídio prejudica a análise da suposta desistência voluntária. Ademais, a impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, ressalvadas as nulidades absolutas, não configuradas na hipótese. Precedentes" (REsp 1190774/CE, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 03/11/2010; grifei).

III - O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief. In casu*, a MM. Juíza-Presidente indeferiu, de forma fundamentada, a repetição, em Plenário, do procedimento de reconhecimento do acusado. Preceitua o art. 423 do CPP que "deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente: I - ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa". Assim, o "deferimento de diligências é ato que se

inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (precedentes do col. STF e do STJ). Recurso desprovido" (RHC 64.595/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/05/2016)

IV - Em que pesem as alegações da parte recorrente, verifico, in casu, a deficiência da fundamentação do recurso. Isso porque o recorrente não indicou de que forma teria havido a suposta violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, não sendo possível a exata compreensão da controvérsia, justamente porque os argumentos apontados no apelo nobre não demonstram, de forma clara e específica, como teria havido violação a legislação federal infraconstitucional. Apesar de apontar afronta à lei federal, não demonstrou a parte, com previsão, quais seriam tais afrontas e sua relação com o caso concreto. O apelo nobre, portanto, esbarra na Súmula 284 do STF, que preceitua, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1621722/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESTÃO NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO TIDO COMO COATOR. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESITOS. NULIDADE. INÉRCIA DA DEFESA EM PLENÁRIO. PRECLUSÃO DO TEMA. CONSUNÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PELO HOMICÍDIO. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO PELO ACÓRDÃO ATACADO.

1 - Não decidida pelo acórdão tido como coator a questão da compensação da reincidência com a confissão espontânea, não merece, nesta via, conhecimento, sob pena de indevida supressão de instância.

2 - Eventual nulidade dos quesitos deve ser suscitada no momento oportuno, ou seja, logo depois de lidos, ainda em plenário do Júri. Não o fazendo a defesa, a matéria está preclusa.
3 - A relação consuntiva, como cediço, é aferida através de uma análise de continente e conteúdo, é dizer, deve haver um crime fim dentro de um contexto fático uno a indicar a prática de um crime meio como graduação necessária ao cometimento daquele.
4 - No caso concreto, conforme fixado pelo acórdão da apelação, no qual devidamente analisados os fatos e as provas, o porte da arma de fogo não visava, unicamente, a prática do crime contra a vida.
5 - Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem.
(HC 448.097/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICIDIO TENTADO. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO JÚRI. MATÉRIA PRECLUSA. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível o recurso especial que arrosta acórdão alinhado à orientação desta Corte Superior ou que demande imersão fático-probatória.
2. Pacífico o entendimento de que eventuais irregularidades ocorridas no julgamento do Tribunal do Júri devem ser impugnadas no momento processual oportuno e registradas na ata da sessão do Conselho de Sentença, sob pena de preclusão.
3. Havendo sido impugnada a leitura de trechos do relatório de sentença condenatória ao qual o recorrente respondia em outro processo, e pelo qual já se encontrava preso, somente após a votação dos quesitos pelos jurados, escorreito o reconhecimento de que a insurgência, realizada *a posteriori*, já estava fulminada pela preclusão.
4. Não bastasse, para rechaçar a tese de nulidade aventada pelo recorrente, apontou o Tribunal de origem que o conteúdo lido

> em Plenário pela acusação nem sequer tinha relação direta com a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento do Conselho de Sentença. Tratava-se apenas de informações acerca do histórico criminal do recorrente, o qual, inclusive, já era de conhecimento dos jurados e, mais ainda, da defesa.
> 5. A legislação penal em vigor, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, seja ela relativa ou absoluta, requer a demonstração do concreto prejuízo sofrido pela parte, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no art. 563 do CPP.
> 6. Não havendo a defesa se desincumbido do ônus que lhe cabia - o qual não se infere apenas pela condenação do acusado -, a sua constatação por esta Corte Superior demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável, consoante já sumulado no verbete n. 7/STJ.
> 7. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no REsp 1413229/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Anote-se que no presente caso não há registro em ata acerca de qualquer oposição ao atuar do Magistrado, nem por parte da Promotoria Pública, tampouco pela Defesa, o que leva ao entendimento no sentido de que satisfeitas com a leitura do questionário. Em situação bem menos provável e diversa e, ainda, pouco crível, pode-se deduzir, eventualmente, que a parte preferiu calar-se, aguardar o resultado do julgamento para, somente após verificar que a decisão lhe foi desfavorável, alegar o que devia ter alegado oportunamente. Nesse segundo caso, haveria que se que decidir sob os termos do art.565 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. ART. 565 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS

> DA LEALDADE, BOA-FÉ OBJETIVA E COOPERAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS. *NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPIDUDINEM ALLEGANS*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULITTE SANS GRIEF*. RECURSO DESPROVIDO.
> I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
> II - Não há falar, *in casu*, em nulidade, uma vez que, o réu sendo efetivamente citado para exercer o seu direito ao interrogatório, quedou-se inerte, portanto, fazendo incidir o disposto no art. 565, do CPP, segundo o qual "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".
> III - Vige no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.
> IV - Se quando da decretação da revelia, o agravante já havia, anteriormente, constituído advogado, que o defendeu em toda a instrução processual, tendo inclusive apresentado as alegações finais, inexiste, portanto, nulidade a ser sanada pela presente via. Ademais, deve-se considerar que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."(art. 563, do CPP). Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no REsp 1716584/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 13/04/2018)

Outrossim, ainda que se entendesse pela não ocorrência de preclusão, não haveria motivos para se declarar nulo o julgamento, considerando que a eventual nulidade somente pode ser reconhecida ante a existência de comprovado prejuízo à parte, nos termos do art. 563 do mesmo código, o que efetivamente não ocorreu, porque devidamente comprovado que o que motivou a atitude do réu foi, de fato, o sentimento de ciúme, conforme alinhado na denúncia e na pronúncia.

E mais: a se decidir por acolher a alegação da Defesa, no sentido de que não há provas de que o réu atuou motivado pela negativa da vítima em manter relações sexuais com ele, privilegiando essa simples alegação como se toda a questão relativa ao ciúme não existisse, estaríamos elegendo a forma em detrimento de toda a verdade real, anulando uma decisão que, em seu âmago, está essencialmente compatível com a verdade comprovada nos autos. Estaríamos, então, anulando uma decisão correta, lastreada em franco contexto probatório, com esteio em dispositivo legal inadequado (art.593, III, "d", do Código de Processo Penal) em desacordo com a questão posta em mesa.

Dessa forma, entendo que ante a existência de prova a sustentar a decisão colegiada popular, pela qual se acolheu a tese acusatória formulada desde a denúncia (homicídio qualificado por motivo torpe – ciúmes e por recurso que impossibilitou a defesa da vítima), não havendo prova manifesta contrária a essa decisão; considerando que a Defesa não se insurgiu no momento oportuno aos termos em que formulado respectivo quesito, o que atraiu a preclusão da matéria, deixando para fazê-lo em sede de apelação, inclusive por meio de dispositivo legal inadequado, uma vez que eventual acolhimento da demanda promoveria a declaração de nulidade da decisão ao fundamento de que manifestamente contrária à prova dos autos, quando na realidade não o é, parece-me, então, que a decisão colegiada popular deve ser mantida. Nesse contexto, tenho por certo, correto e justo o desprovimento dessa pretensão recursal.

Quanto à tese relativa à pena, melhor sorte lhe assiste senão vejamos.

Impende registrar, inicialmente, que, por ocasião da fixação da pena-base, é admitida uma certa discricionariedade do Magistrado, de modo que cabe a esta Corte aquilatar apenas se a exasperação porventura aplicada obedeceu ao princípio da proporcionalidade, tendo sido corretamente fundamentada, consoante entendimento adotado por nossas Cortes Superiores:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA

QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). EXISTÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO QUE NÃO SE MOSTROU DESPROPORCIONAL OU DESARRAZOADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. AUSÊNCIA.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.

2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 173.608/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. TENTATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos casos em que a conduta do agente transcender ou extrapolar as circunstâncias ou consequências naturais do tipo, a violência excessiva poderá, e deverá, servir de fundamento para a elevação da pena-base.
2. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade das consequências do delito, pois extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em que manteve a pena-base, fixada acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial.
3. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.
3. Ordem denegada.
(STJ, HC 210.099/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 21/09/2012).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.
1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. No caso, o modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, que demonstrou ousadia ao invadir uma casa, mediante escalada e arrombamento, e dali subtrair três serras, uma tesoura e peças de roupa.
3. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância, pois o emprego de arrombamento e escalada, além da violação de domicílio, para a prática de furto, caracteriza ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

> 4. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.
> 5. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.
> 6. Ordem denegada.
> (STJ, HC 245.397/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

A propósito, colaciono trecho do voto da Excelentíssima Senhora Ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Weber, quando do julgamento do *Habeas Corpus* de n° 107.860, do Distrito Federal:

> Ora, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal e as leis extravagantes não estabelecem rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto.
> Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias inferiores.

Para melhor compreensão, colaciono o respectivo trecho do *decisum*:

> Assim sendo, julgo procedente o pedido formulado na denúncia e CONDENO o acusado Domingo Pedro, nas tenazes do art. 121, §2º, incisos I e IV do CPB.
> Passo a dosar a pena.

Culpabilidade exacerbada, vez que o acusado agiu contra a vítima na frente de sua filhar menor e surda-muda;.
O acusado não tem antecedentes criminais.
Não há elementos acerca da conduta social do acusado.
A personalidade do acusado mostra-se negativa, na medida em que o acusado, como restou provado nos autos, praticou a conduta com frieza e perversidade pelos locais em que os projéteis perfuraram o corpo da vítima.
O motivo do crime já foi apreciado pelo Conselho de Sentença para qualificá-lo, tornando-se irrelevante neste momento processual.
As circunstâncias do crime são consideradas graves, dado o *modus operandi* do agente e a maior intensidade das lesões.
A gravidade das consequências extrapenais do crime se encontram presentes por deixar órfã de mãe adolescente.
A vítima não contribuiu para o evento.
Assim, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base no homicídio qualificado em 18(dezoito) anos de reclusão.
Reconheço, ainda, a ocorrência da agravante prevista no art. 61, II, 'f', CP, na medida em que o crime foi praticado por violência contra a mulher na forma da Lei nº 11.340, de 2006.
Outrossim, em face do homicídio duplamente qualificado reconhecido pelo Conselho de Sentença, tenho que o motivo torpe qualificou o crime e a impossibilidade de defesa da vítima deve ser utilizada como agravante prevista no art. 61, II, c', conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1357865-DF-5ª Turma. Rel Min. Moura Ribeiro, DJ-e 7.0.2013. Assim, temos o concurso de duas agravantes com a atenuante da confissão (art. 65, III, 'd', CP, vez que o acusado admitiu ter disparado projéteis contra a vítima, daí porque, tendo por a regra do art. 67 do CP, aumento a pena em 01(um) ano.
Ante o exposto, ausentes demais causas de aumento e de diminuição de pena, notadamente pela rejeição do privilégio pelo Conselho de Sentença, fixo a pena privativa de liberdade do réu Domingo Pedro em 19(dezenove) anos de reclusão, tornando-a definitiva.
Regime inicialmente fechado...

Ora, da leitura desse trecho, vejo que o Magistrado exasperou a pena-base fixada para o crime de homicídio qualificado em dezoito anos, restando evidenciado que são por demais desfavoráveis as circunstâncias em que perpetrado o delito. De fato foram gravíssimas, estando a vítima no repouso de seu lar, na companhia de sua genitora e de uma filha adolescente, inclusive especial, quando foi atingida com disparos de arma de fogo à curta distância (dois a menos de um metro do corpo da vítima), fato que já veio anotado desde a denúncia, inclusive com incidência de chamuscamento nas lesões: um no rosto, na face direita; um na região esquerda do tórax; um na mão esquerda; e um no osso parietal, sendo certo que efetivamente retirados do copo da vítima quatro projéteis (ver laudo fls. 42 e ss). Aliás, pelas fotografias acostadas às fls. 23 e ss, vê-se que foi atingida quando se encontrava sentada em uma cadeira de balanço, cujos disparos foram efetuados de cima para baixo, o que está de acordo com as declarações de sua genitora, no sentido de que observou o réu segurando o ombro da vítima com uma mão e efetuando disparos com a outra.

A meu ver, tenho que essas gravíssimas circunstâncias justificam a exasperação da pena-base para *quantum* acima da mínimo previsto em lei mormente quanto se tem por fundamento o entendimento exarado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de "ser inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido. 4. Ordem denegada". (STJ, HC 173.608/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

Por outro lado, vejo que, conforme alegado pela Defesa, o réu não ostenta antecedentes criminais, sendo esse um fato isolado em sua vida. E mais: atestado pela prova testemunhal ser conhecido como pessoa boa e trabalhadora no meio rural.

Nesse contexto, feitas essas considerações e mantidos os demais parâmetros adotados na origem, redimensiono a pena-base para dezesseis

anos de reclusão e, ante as circunstâncias agravantes e atenuantes reconhecidas na origem, agravo referida pena do mesmo modo: em um ano, com esteio no art. 67 do Código Penal Brasileiro.

Assim, caberá ao réu o cumprimento da pena definitiva de dezessete anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Ressalte-se que ao órgão julgador *ad quem* é dado valorar as circunstâncias judiciais evidenciadas no caso concreto, sem que isso indique a ocorrência de *reformatio in pejus*:

> RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFASTAMENTO DE UM VETOR. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. MANUTENÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA.
>
> 1. Hipótese em quem a instância de origem decidiu que o afastamento da valoração negativa de uma vetorial pelo Tribunal deve conduzir, necessariamente à redução da pena-base.
>
> 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível que o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, revise a fundamentação apresentada na dosimetria da pena realizada na sentença, desde que não modificada a sanção cominada, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*.
>
> 3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza que Tribunal *ad quem*, ainda que em recurso exclusivo da defesa, proceda à revisão das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, alterando os fundamentos para justificar a manutenção da pena-base exasperada, não havendo falar em *reformatio in pejus*, se a situação do sentenciado não é agravada.
>
> 4. Recurso provido.
>
> (REsp 1745132/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018)

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (121, § 2º,

I E IV, E 129, § 9º, CP). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "diante do efeito devolutivo dos recursos, é possível a cognição de toda a matéria pelo Tribunal de origem em sede de apelação, bem como a adoção de fundamentos diversos da sentença, desde que não seja agravada a situação fático-processual do réu no recurso exclusivo da defesa (HC 416.800/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/04/2018). Assim, a jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível a revisão dos fundamentos apresentados na dosimetria da pena, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*, situação que se amolda ao caso dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 403.389/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI Nº 11.343/2006. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. INVIABILIDADE. I) RÉUS INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. II) REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE

VIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º E § 3º, DO CP. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PRETENSÃO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. I) INOVAÇÃO RECURSAL. II) *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado" (HC 301.872/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2017). Súmula 568/STJ. *In casu*, não se verifica desproporcionalidade em razão do incremento da pena-base em apenas 02 anos e 06 meses acima do mínimo legal, com fundamento na natureza e grande quantidade da droga (15.913g de cocaína - fl. 834) , mas tão somente um exercício de discricionariedade vinculada, o que é autorizado ao magistrado sentenciante, no momento da confecção da dosimetria da pena, não havendo nada de ilegal quanto a tal proceder.

2. Nos termos do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça "Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias do caso - existência de diversas viagens de curta duração registradas no passaporte do sentenciado e por ele não justificadas devidamente - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico internacional de entorpecentes seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas" (HC 203.231/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 14/12/2012). Súmula 568/STJ.

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da

pena-base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.
4. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "a quantidade e a natureza da droga são motivos idôneos para o indeferimento do regime prisional mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos"(AgRg no AREsp 390.914/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013). Súmula 568/STJ.
5. Quanto à violação do artigo 617 do Código de Processo Penal, sob o argumento de ocorrência de *reformatio in pejus* na dosimetria, verifica-se que o tema só foi aventado agora, por ocasião da interposição do agravo regimental em face do *decisum* monocrático. Assim, constata-se que cuida o tema de verdadeira inovação recursal, inadmissível em sede de agravo regimental. Ademais, importante consignar que, ressalvado o entendimento desta relatoria, "a jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível a revisão dos fundamentos apresentados na dosimetria da pena, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ". (AgRg no HC 280.353/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2015).
6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 1328838/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018)

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVOS FUNDAMENTOS NO ACÓRDÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. ELEVADO VALOR DO PREJUÍZO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da orientação firmada neste Sodalício, "Segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo *ad quem* não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal" (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).
2. O crime de sonegação de contribuições previdenciárias não exige a configuração do dolo específico como elemento subjetivo do tipo.
3. O elevado prejuízo causado aos cofres públicos constitui fundamentação idônea para a exasperação da pena-base em razão da desfavorabilidade das consequências do delito.
4. Encontrando-se o acórdão *a quo* em consonância com a jurisprudência firmada neste Sodalício, é certo que a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 840.609/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA INTIMADA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DA EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. GRANDE QUANTIDADE

DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A discussão acerca da alegada ausência de intimação pessoal do paciente da sentença condenatória não foi debatida no Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode esta Corte Superior examinar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

4. Hipótese em que se alega nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal do réu acerca do teor do acórdão da apelação. O art. 392, I, do CPP refere-se à sentença, não se aplicando extensivamente ao julgamento de apelação.

5. "A jurisprudência firmada por esta Corte Superior de Justiça dispensa a intimação pessoal do réu do acórdão que julga a apelação, sendo suficiente a intimação pelo órgão oficial de imprensa, no caso de estar assistido por advogado constituído" (HC 353.449/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 30/8/2016), o que ocorreu no caso em exame.

6. A não interposição de recurso aos Tribunais Superiores pela Defensoria Pública não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar em nosso ordenamento jurídico, no âmbito dos recursos, o princípio da voluntariedade, aplicável, também, a este órgão.

7. "A jurisprudência desta Corte firmou compreensão no sentido de que, em face da regra processual da voluntariedade dos recursos, insculpida no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, não está obrigado o defensor público ou

dativo, devidamente intimado, a recorrer" (RHC 22.218/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2008).

8. Sob o aspecto da extensão e da profundidade do efeito devolutivo na apelação, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu.

9. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

10. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a grande quantidade de droga apreendida (1.918,8 g de cocaína) para fixar as penas-bases, pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, respectivamente, em 2/5 e 1/3 acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. 11. *Writ* não conhecido. (HC 351.239/AM, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO

MOTIVADO E DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. EXATA COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O princípio da *non reformatio in pejus* veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido, o que inocorre se a pena-base foi mantida no mesmo patamar. Além disso, o efeito devolutivo da apelação permite a análise das circunstâncias concretas do fato pelo Colegiado, com nova ponderação sobre os termos da dosimetria aplicada, sem que isto importe em violação ao referido princípio, como é o caso.

3. As instâncias ordinárias destacaram circunstâncias concretas que justificam a pequena exasperação na reprimenda inicial.

4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp nº 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17.4.13). Ressalvo a minha posição de que desde o direito justiniano a compensação só se faz com objetos fungíveis entre si, motivo pelo qual por se tratarem de circunstâncias antagônicas e de gêneros diferentes, não homogêneos, a confissão espontânea deve ser avaliada segundo sua validade à persecução criminal, influindo no desconto da pena em patamar inferior à reincidência que se mostra preponderante sobre aquela, por imposição legal.

5. Destacado meu entendimento sobre a questão, embora me curve à jurisprudência da Terceira Seção para acolher a tese da defesa que sustenta a compensação integral, observando que o entendimento da Quinta Turma é de que pode ser aplicada quando o réu possuir uma só condenação transitada em julgado.

6. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para anular o acórdão impugnado com relação à dosimetria da pena, a fim de que as instâncias ordinárias promovam a compensação da

atenuante da confissão com a agravante da reincidência, nos termos expostos no julgado.
(HC 290.426/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 2. RECURSO IMPROVIDO.
1. Conforme reiterada jurisprudência desta eg. Quinta Turma, "o princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o juízo *ad quem* aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal." (HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no HC 244.725/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 26/11/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REANÁLISE DAS

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. 4. PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA PENA. 5. REPRIMENDA FINAL INFERIOR À ESTABELECIDA NA SENTENÇA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO CONFIGURADA. 6. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ERESP Nº 1.154.752/RS 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Não é possível ao Tribunal revisor, em recurso exclusivo da defesa, aumentar a reprimenda final estabelecida na sentença condenatória, sob pena da incidência do princípio da *ne reformatio in pejus*.

4. O efeito devolutivo do recurso de apelação, todavia, autoriza o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, rever os critérios de individualização definidos na sentença penal

> condenatória, com nova ponderação acerca dos fatos e das circunstâncias judiciais, permitindo o redimensionamento da pena. Nesse caso, a existência de prejuízo deve ser aferida apenas em relação ao *quantum* final da reprimenda.
> 5. *In casu*, não ficou configurada a ocorrência da *reformatio in pejus*, pois a pena, após ser redimensionada pelo Tribunal, com observância do critério trifásico de individualização, ficou definida em patamar inferior ao estabelecido pelo Juízo monocrático.
> 6. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n.º 1.154.752/RS, assentou a compreensão de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.
> 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e reduzir a pena imposta ao paciente. (HC 187.081/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

Outrossim, tenho por necessário modificar *ex oficio* a sentença, no específico ponto relativo à quantia fixada a título de indenização – R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). É que, muito embora o teor do normativo legal, à vista do previsto no Código de Processo Penal – Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (…) IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido – vejo que nada foi explorado em sede de instrução criminal de modo a se proporcionar o exercício da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual se impõe afastar a condenação por quantia certa a título de indenização. Nesse sentido, recentes julgados de nossas Cortes Superiores:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. NORMA DE DIREITO MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. 387 IV CPP

1. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima.
2. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.
3. A inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência. 11.7194. Recurso especial provido.(1290263 MG 2011/0264978-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 02/10/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV DO CPP. IRRETROATIVIDADE. NORMA DE DIREITO MATERIAL. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. 387IVCPP
1. A inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência, como no caso dos autos, em que a conduta delituosa ocorreu em15/5/2003.
2. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima.
3. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

4. Recurso especial a que se nega provimento.11.719(1206635 RS 2010/0159376-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 02/10/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2012)

Nesse sentido, reiteradas decisões de nosso Tribunal:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. REDUÇÃO DA PENA. EXACERBAÇÃO NÃO VERIFICADA. OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCLUSÃO. RECURSOS CONHECIDOS. IMPROVIDO O APELO DE CÍCERO ILVANDO VIEIRA COSTA E PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DE JOSÉ CARVALHO RODRIGUES.

1. Inexiste a suposta nulidade no processo apontada pelo réu, Cícero Ilvando, tendo o mesmo alegado cerceamento de defesa ocorrido, por ter sido interrogado sem a presença de defensor na fase policial, porém, por ser o inquérito policial um procedimento meramente informativo, de natureza inquisitiva, não há, pois, que se falar em princípios do contraditório e da ampla e defesa. Preliminar rejeitada.

2. Incabível o pleito de absolvição pretendido pelo réu Cícero Ilvando, uma vez que as provas são robustas a demonstrar que o recorrente participou do referido crime juntamente com o corréu, tendo sido sua condenação baseada em provas contidas nos autos, obtidas sob o crivo do contraditório, não tendo o mesmo trazido um elemento sequer a sustentar a versão de inocência, não se desincumbindo do ônus que lhe competia e, assim, devem ser mantida tais condenações.

3. Não há que se falar em exacerbação da pena base, se fixada em patamar adequado ao caso em questão, de forma necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, atendendo ao princípio da proporcionalidade, mostrando equilíbrio entre o mal cometido e a retributividade da pena.

4. Excluída a indenização à vítima fixada pelo juiz singular, fundamentada no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 11.719/2008), em face da violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, haja vista que a mesma não foi objeto de discussão no presente processo.
5.Apelos conhecidos, porém, parcialmente provido o apelo de José Carvalho Rodrigues e improvido o apelo de Cícero Ilvando Vieira Costa. (TJ/CE, Apelação 7292251201080600000 . Relator(a): PAULO CAMELO TIMBÓ. 1ª Câmara Criminal. Data de registro: 20/02/2013)

Ementa: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. INDENIZAÇÃO ARBITRADA. VALOR EXCESSIVO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.
1- Em obediência ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, somente se anula o julgamento do Tribunal do Júri quando este for manifestamente contrário à prova dos autos, ou seja, quando não tiver apoio em qualquer elemento de convicção constante dos fólios, sendo proferido ao arrepio de tudo quanto mostra o caderno processual. As qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos - o que não se vislumbra *in casu*, sob pena de invadir a competência constitucional do Conselho de Sentença.
2- O Corpo de Jurados é constitucional e soberanamente o órgão legitimado para valorar o caso concreto, de tal sorte que, havendo elementos para configuração da motivação do delito, apenas os jurados podem dizer, legitimamente, as hipóteses fáticas que se encontram abrangidas no âmbito de cada circunstância qualificadora, no caso em análise, a qualificadora da torpeza.

> 3- "Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa". (Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, pág. 691.
> 4- RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJCE. Apelação 89383200780601691. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal. Data de registro: 28/05/2010).

Ressalte-se, que não houve pedido formulado pela Promotoria Pública nesse sentido, o que requer, ainda mais, a adoção da presente medida. Nesse sentido:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. ROUBOCIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. EFETIVA APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DA ARMA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS (TESTEMUNHAS E VÍTIMA). ART. 157, § 2º, V, DO CP. COMPROVADARESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA POR APROXIMADAMENTE 15 (QUINZE) MINUTOS. MAJORANTE CONFIGURADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DALEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM FASES DIFERENTES DA FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO ESTADUAL, QUANTO A ESSE ÚLTIMO PONTO, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA

DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no julgado ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, bem como para sanar a ocorrência de erro material. Excepcionalmente, quando o saneamento de algum desses vícios implicar a alteração do resultado do julgamento embargado, aos embargos de declaração devem ser atribuídos efeitos modificativos.

2. A apreensão da arma de fogo e a perícia são irrelevantes como causa de aumento de pena do crime de roubo, quando houver efetiva comprovação do uso da arma durante o crime.

3. A causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V do CP, demanda, tão somente, para sua incidência, a restrição da liberdade da vítima, que, uma vez caracterizada, autoriza a exasperação da reprimenda de um terço até a metade.

4. A posse de arma de fogo com a numeração raspada ou suprimida, mesmo que de uso permitido, é equiparada à posse de arma de fogo de uso restrito, para fins de reconhecimento da *abolitio criminis* temporária, uma vez que o artefato com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, já que impossibilitado de ser registrado.

5. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, inciso IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido, além de ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

6. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial do *parque*t. (STJ - EDcl no REsp: 1286810 RS 2011/0246710-7, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 23/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2013)

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.511.775 - DF (2015/0026542-8) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS AGRAVADO : RICARDO LOPES ALMEIDA ADVOGADO : GERALDINO

SANTOS NUNES JUNIOR AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 387, IV, DO CPP. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO DO *QUANTUM* DA ACUSAÇÃO NA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. DEFESA TÉCNICA POSSIBILITADA DE EXERCER AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. Agravo regimental provido. DECISÃO Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial em decorrência da inexistência de pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público referente à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal [...] (fls. 271/274). A ementa do *decisum* merece transcrição (fl. 271): RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 387, IV, DO CPP. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO DO *QUANTUM* DA ACUSAÇÃO NA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DEFESA TÉCNICA IMPOSSIBILITADA DE EXERCER AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. Recurso especial a que se nega seguimento. Contra essa decisão foi interposto o presente agravo regimental, pois, o órgão ministerial estadual, no seu recurso especial, alega que o acórdão local violou o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, porquanto o juízo singular deixou de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima pela prática do crime apurado nestes autos (fl. 234). Aduz que às fls. 4 postulou explicitamente a fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal (fls. 280/285). Almeja o agravante o provimento de seu recurso. Instada a se manifestar, a parte agravada quedou-se silente (fl. 292). É o relatório. Primordialmente, o revigorado exame do *thema decidendum* impõe, com base no art. 259 do RISTJ, a reconsideração da decisão agravada. Com efeito, ao compulsar os autos, observo que, de fato, às fls. 5, o *Parquet*

postulou a fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Nesse contexto, adequada, *in casu*, a fixação de valor mínimo de indenização à vítima se o Ministério Público solicitou a fixação desse quantum no momento do oferecimento da denúncia, em atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (AgRg no AREsp 352.104/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 6/12/2013). Ilustrativamente: [...] 3 - A aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, quando da prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 4 - Neste caso houve pedido expresso por parte do Ministério Público, na exordial acusatória, o que é suficiente para que o juiz sentenciante fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração. 5 - Assim sendo, não há que se falar em iliquidez do pedido, pois o *quantum* há que ser avaliado e debatido ao longo do processo, não tendo o *Parquet* o dever de, na denúncia, apontar valor líquido e certo, o qual será devidamente fixado pelo Juiz sentenciante. 6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1265707/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10/6/2014 grifo nosso) Diante disso, merece provimento o agravo regimental em exame. Consequentemente, dou provimento ao recurso especial para, consoante a petição de fls. 5, fixar em R$ 500,00 (quinhentos reais) o quantum relativo à reparação de danos materiais e morais causados à vítima, com fulcro no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal. Por conseguinte, merece ser cassada a decisão agravada (fls. 271/274). Ante o exposto, com base nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990 e 259 do RISTJ, dou provimento ao agravo regimental para cassar a decisão agravada (fls. 271/274) e determinar, com base no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, o *quantum* de R$ 500,00 (quinhentos reais), devidos pelo agravado, relativo à reparação de danos materiais e morais causados à vítima, nos termos dispostos nesta decisão. Publique-se. Brasília,

28 de abril de 2015. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (STJ - AgRg no REsp: 1511775 DF 2015/0026542-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 04/05/2015)

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ANUÊNCIA DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO, IDADE E PALAVRA DA VÍTIMA, SÃO PROVAS BASTANTE PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. CRIME CONTINUADO. AUMENTO DE PENA MANTIDO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. ART. 387, IV, DO CPP. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E CONTRADITÓRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM CONSONÂNCIA COM PARECER MINISTERIAL. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Impossível a absolvição por anuência da vítima menor de 14 (quatorze) anos. Laudo, depoimentos da menor e testemunhas, bem como confissão do agente confirmam o relacionamento sexual na circunstância típica do art. 217-A, *caput*, do CPB. Condenação mantida.

2. As circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante já foram devidamente consideradas na sentença atacada. Confissão e menoridade mantiveram a pena no mínimo legal.

3. Impossível a exclusão da continuidade delitiva. Menor confessou envolvimento sexual com o agente por mais de três vezes, bem como, agente confessou que já mantinha relacionamento amoroso (namoro) com a menor. Mantida a pena em 10 (dez) anos, pela incidência do art. 71, do CPB.

4. Parecer ministerial foi favorável à exclusão da condenação do agente em R$ 1.000,00 (um mil reais) de indenização. Com razão o MP. Não houve pedido expresso, obstando o exercício do contraditório. Precedentes do STJ. Indenização cível afastada.

5. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (TJ-RR - ACr: 0090120006151, Relator: Des. LEONARDO CUPELLO, Data de Publicação: DJe 13/11/2015)

ISSO POSTO, nada obstante o parecer da Procuradoria de Justiça, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, mediante o redimensionamento da pena imposta, cabendo ao réu o cumprimento de dezessete anos de reclusão em regime inicialmente fechado. Outrossim, procedo à exclusão desta via da quantia fixada a título de indenização, cabendo aos legitimados, se assim desejarem, requerer o seu arbitramento no Juízo competente a partir da presente decisão.

É como voto.

Fortaleza, 03 de outubro de 2018.

PROCESSO: 0008618-55.2016.8.06.0122 - APELAÇÃO
APELANTE: G. R. DE S.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: APELAÇÃO. CRIME DE ESTUPRO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE E EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA AUTORIZAR A ELEVAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Ante a realização do presente julgamento, não há que se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade, restando prejudicado, no ponto, o pleito defensivo.

2 – Inviável o pedido de absolvição do acusado, se o material incriminatório constante dos autos é robusto, apresentando-se apto a ensejar a certeza autorizativa para o juízo condenatório, havendo coerência entre os depoimentos testemunhais.

3 – Em se tratando de crime contra a liberdade sexual, este normalmente se comete na clandestinidade e muitas vezes não deixa vestígios, motivo pelo qual a palavra da vítima, quando em consonância com as demais provas dos autos, deve ser levada em consideração;

4 – Cediço, que as considerações tecidas acerca

das circunstâncias judiciais apenas se justificam para fins de exasperação da reprimenda se adequadamente motivadas e devidamente atreladas à concretude dos fatos.
5 – No caso dos autos, a exasperação da pena-base não se lastreou em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, que não transbordou os elementos próprios do tipo penal do art. 213, do Código Penal.
6 - Recurso conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pena aplicada ao Recorrente, pelo delito previsto no art. 213, do Código Penal, para 6 anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para dar-lhe parcial provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 23 de maio de 2018.

RELATÓRIO

Apelação interposta por G. R. de S., contra sentença da lavra do Juízo da Comarca de Mauriti que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 213, do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Nas confusas razões recursais apresentadas pelo apelante (fls. 169-190), pugna a Defesa, em preliminar de mérito, pelo direito ao recurso

em liberdade. No mérito, requer-se a absolvição do recorrente, ao argumento de que inexiste justa causa, vez que não há nos autos provas suficientes para a condenação, não havendo certeza quanto à autoria e materialidade delitivas. Subsidiariamente, busca o recorrente a revisão da dosimetria, com a redução da pena para o mínimo legal e a imposição de regime prisional menos gravoso – semiaberto. Por fim, pleiteia "que seja desconsiderado qualquer tipo de recolhimento a título de pena pecuniária, tendo em vista que em momento algum da instrução processual houve requerimento expresso por parte da acusação, bem como sequer houve fundamentação e liquidação por parte do magistrado de piso".

Ao contra-arrazoar o recurso (fls. 199-218) pugnou o Ministério Público Estadual pelo parcial provimento do apelo, no sentido de que seja afastada da aplicação da pena-base a valoração negativa do vetor das consequências do crime, mantendo-se, no mais, o decreto condenatório.

Em parecer de fls. 221-223, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pela reforma da "**pena base aplicada, bem como o regime inicial de cumprimento de pena**".

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, posto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Preliminarmente, não há que se falar em concessão ao acusado do direito de recorrer em liberdade, ante a realização do presente julgamento, restando prejudicado, no ponto, o pleito defensivo.

Pesa contra G. R. de S. a acusação do crime de estupro – art. 213 do Código Penal. Segundo a denúncia:

> "[…] no dia 13 de setembro de 2016, por volta das 17h, no Distrito de Palestina, Mauriti/CE, o investigado **constrangeu**, mediante grave ameaça, a vítima D. C. da S. a manter consigo conjunção carnal e atos libidinosos diversos.
> […]" (fls. 01-04)

Nos termos do relato, a Defesa pleiteia absolvição por ausência de justa causa, por insuficiência de provas quanto à autoria e materialidade delitivas, a revisão da dosimetria e do regime prisional e a "desconsideração" da "pena pecuniária" .

Após detida análise dos autos, tenho que o inconformismo merece parcial provimento.

A materialidade do delito restou demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante, Laudo Provisório da fl. 30, Laudo de Exame Crimes Sexuais das fls. 73-74, e prova oral colhida.

A autoria, igualmente, restou evidenciada nos autos, especialmente pela confissão do acusado, prova testemunhal colhida, e declaração da ofendida, senão vejamos.

A vítima, em sede policial, narrou detalhadamente como se deu o crime de estupro descrito na denúncia:

> "[…] Afirma que, ontem (12.09.16), por volta das 17hs15min, teria pego uma carona, defronte a ZENIR, com pessoa que na sua visão, teria sido enviada por sua prima, Elieta, para levar-lhe na casa da mesma, no Distrito de Palestina. Assim, este infrator, teria passado no Jordão, uma oficina, tendo este pago uma dívida que com este teria. Desta forma, já no caminho de casa, a pessoa de G. R. DE S. teria passado direto pela entrada, no que ficou logo com medo, no que este teria lhe dito que ficasse calada ou iria morrer, que não acenasse para ninguém. Aduz que, temendo o pior, ainda teria pulado da moto, mas este voltou e mandou sob ameaça de morte que subisse, no que a levou até um local ermo, onde abrigou a tirar a roupa, numa casa abandonada e deixou que este praticasse atos libidinosos e conjunção carnal. Afirma que este, a todo momento, mandava que ficasse calada e que não reagisse, dizendo que teria um amigo matar, de nome Ronaldo, que iria matá-la. Disse ainda que não poderia contar o que houve para ninguém, pois membros da sua família poderiam morrer também. Aduz que o infrator, por sua pessoa ter implorado, a deixou na casa de seu tio, mas disse que agisse normal, para que ninguém soubesse. Porém, tendo contado tudo para seus parentes, foi a polícia pedir ajuda. [...]" (fl. 16)

Em juízo, a ofendida confirmou a versão declinada na delegacia, narrando detalhadamente todo o ocorrido na data dos fatos delituosos, afirmando que aceitou a carona ofertada pelo réu, presumindo ser ele o mototaxista enviado por sua prima para pegá-la no trabalho. Disse que no trajeto não percebeu nada anormal, vez que o réu conversava normalmente e chegou inclusive a parar numa borracharia para pagar a quantia de R$ 5,00. Afirmou que ao sair da borracharia, o acusado seguiu adiante, mas não parou no local de seu destino, passando a ameaçá-la de diversas maneiras, inclusive de morte, seguindo para um local ermo, ocasião em que mediante grave ameaça a obrigou a manter relações sexuais com ele próximo a uma casa abandonada, em um matagal. Disse, ainda, que tentou fugir mas não conseguiu. Destacou que por ocasião da abordagem dos policiais, foi perguntado ao acusado se ele já sabia o motivo da presença da polícia, tendo ele respondido: "Sim, mas tem que ter prova". Disse, ainda, que na ocasião em que esteve com a polícia na residência do acusado ele ainda se encontrava com a mesma roupa que vestia ao cometer o crime, sendo a mesma que ela havia descrito para os policiais.

Cediço que em delitos dessa natureza o testemunho da vítima ocupa posição de destaque no acervo probatório, pois é peculiaridade inerente ao tipo que o ilícito ocorra na ausência de testemunhas, daí porque não se pode deixar de envidar plena credibilidade à relevante narrativa do fato delituoso por parte das vítimas de crimes contra a dignidade sexual.

Ressalte-se que, no caso dos autos, a versão emprestada aos fatos pela vítima na delegacia foi a mesma declinada em Juízo e encontra-se coerente com os demais elementos probatórios colhidos no curso da persecução penal.

Nesse sentido, o depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu. O PM Lucinaldo Feitosa de Souza relatou o seguinte:

> "[…]., Aduz que, estando de serviço em Mauriti, teriam sido procurados por vítima de estupro, que teria lhe afirmado que,

> na noite de hoje, a pessoa de um homem teria lhe dado carona, no que até pensou se tratar de pessoa ligada a sua prima, que mora no distrito de palestina, quando ateria arrastado, sob ameaça para o mato, numa casa abandonada, e ateria estuprado, depois a vítima os teria procurado. Segundo esta, este teria passado, antes do estupro, na oficina do Jordão, onde colheram informações sobre a identidade e paradeiro do infrator. Assim, teria ido a casa deste, no Sítio Apanha Peixe, no que, tendo sido abordado, ainda teria dito: vocês tem provas? Mesmo antes de sua equipe dizer o que seria a acusação. Assim, tendo sido reconhecido pela vítima, ainda no local, teria tentado fugir, no que foi pego e conduzido a esta DRPC. [...]" (fl. 13).

Em Juízo, ao ser ouvido, o policial militar Francisco Fábio Leite de Souza reafirmou o que disse na delegacia, descrevendo todo ocorrido, corroborando com a versão da ofendida. Afirmou que ao chegar na residência do acusado indagou a ele: "sabe porque a gente está aqui, né?", ao que o recorrente respondeu: "Prove!!". Disse, ainda, que levou o réu até a viatura com a finalidade de que ele fosse reconhecido pela ofendida, sendo por ela reconhecido, ocasião em que o réu negou os fatos, para, em seguida, tentar empreender fuga, oportunidade em que tiveram que algemá-lo. Disse, mais, que a vítima estava bastante abalada. Destacou, ainda, que a ofendida apontou o local onde foi estuprada, que se tratava de um local "a ermo", perto de um casa abandonada. Noticiou que o réu já havia se envolvido em outra ocorrência policial, no caso "desordem" e "embriaguez".

Observa-se que as declarações das testemunhas supra encontram-se em harmonia, em coerência com as palavras da vítima, não havendo nos autos nenhum motivo para que elas incriminassem falsamente o Apelante.

Em que pese a negativa de autoria do Recorrente quando ouvido em Juízo, denota-se que a ofendida foi firme e uníssona ao contar a dinâmica dos fatos, imputando ao réu a prática, mediante grave ameaça, de conjunção carnal em seu desfavor.

Ante a tal contexto, as provas colhidas revestem-se de fidedignidade, na medida em que não demonstrado qualquer indício de

que a ofendida tenha sido induzida ou que os fatos tenham sido criados, inventados e incutidos em sua mente, tudo ao intento de prejudicar o réu.

Logo, ao contrário do que pode cogitar a defesa, não há que se falar em insuficiência de elementos autorizativos da condenação imposta.

Prosseguindo, passa-se à análise da pena fixada na sentença.

O magistrado a quo majorou a pena-base do crime de estupro em 2 (dois) anos de reclusão, pela valoração negativa da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Revisitando os argumentos utilizados pelo sentenciante, como fundamentos para a elevação da reprimenda-base não enxergo motivação bastante para valorar negativamente as vetoriais, não se prestando a assertiva de que "o acusado abordou a vítima, a fez acreditar que estaria dando uma carona e a levou para um lugar escuro e desabitado" como fundamento para a exasperação, a título de culpabilidade.

Idêntico pensamento tenho com relação a consideração negativa das circunstâncias do crime, pois não foram indicados elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial reprovabilidade da conduta, uma vez que a prática do crime de estupro às escondidas e em local ermo é elemento comum ao tipo em comento, de modo que também deve ser afastada.

Com relação às consequências do crime, não se releva da prova que o dano causado foi superior ao inerente ao próprio tipo penal, sendo insuficiente a afirmação de "a vítima ficou bastante abalada com o crime, não quis nem mesmo ver o acusado no dia da audiência de instrução".

Tem-se, assim, que a exasperação da pena-base não se lastreou em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, que não transbordou os elementos próprios do tipo penal do art. 213, do Código Penal.

Com essas considerações, tendo-se em padrões de normalidade as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base, pelo crime de estupro – art. 213, do Código Penal -, em 6 anos de reclusão, estabelecendo o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda – art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Por fim, quanto à pretensão da Defesa de desconsideração de "qualquer tipo de recolhimento a título de pena pecuniária", não contém o édito condenatório qualquer sanção pecuniária ou imposição de indenização à título de reparação de dano, de modo que, quanto ao tema, não vislumbro interesse de agir por parte do Recorrente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, para redimensionar a pena do recorrente para **6 anos de reclusão**, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2018.

PROCESSO: 0048864-10.2015.8.06.0064 APELAÇÃO
APELANTES: IZAEL SALES BEZERRA E JOSIEL DE LIMA FERREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DESOBEDIÊNCIA. CONDENAÇÕES AMPARADAS NO ACERVO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS CORPORAIS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. PLEITOS DOS APELANTES PARA QUE POSSAM RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A confissão do Apelante Izael Sales Bezerra, associada aos depoimentos prestados pelos 3 (três) policiais militares que participaram da prisão, evidenciam que os Recorrentes praticaram os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, havendo o Apelante Izael Sales Bezerra, em Juízo, declarado, expressamente, que comprou a droga do Recorrente Josiel de Lima Ferreira por R$ 700,00 (setecentos reais), que este o levou ao local onde seria vendida a substância entorpecente (Maracanaú/CE), que o dinheiro seria repassado ao vendedor (Josiel) após a comercialização da droga e que já comprou drogas outras vezes de

Josiel, de maneira que houve a prática tanto do delito de tráfico de drogas como do crime de associação para o tráfico, não se cuidando de reunião ocasional, existindo entre eles relação de confiança, demonstrada, principalmente, pelo recebimento da droga por um deles para pagar em momento posterior, o que, seguramente, não ocorreria se existisse mera associação ocasional, de tal sorte que, dado o sólido vínculo associativo, resta patenteada a prática do delito de associação para o tráfico.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que os depoimentos prestados por policiais são válidos, notadamente quando corroborados em Juízo, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade dos depoimentos, o que não ocorreu na espécie.

3. Não deve ser aplicado à hipótese dos autos o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que os Apelantes se dedicam a atividades delituosas, circunstância que impede a aplicação do dispositivo.

4. Os motivos apresentados pelo Magistrado de 1º Grau não justificam a negativação dos quesitos "culpabilidade", "antecedentes", "conduta social", "personalidade do agente", "motivos", "circunstâncias" e "consequências", seja porque são vagos e desacompanhados de maiores justificativas, seja porque não são jurisprudencialmente aceitos, seja porque estão inseridos no próprio tipo penal.

5. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "inquéritos policiais ou ações penais em andamento, condenações ainda não transitadas em julgado ou ainda condenações por fatos cometidos posteriormente aos em análise não

podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade" (STJ, HC 427064/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 17.04.2018, DJe 04.05.2018), havendo o STJ, inclusive, editado, sobre o tema, a Súmula 444 ("É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base").

6. Assim sendo, considerando a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos Apelantes, as penas-bases devem ser fixadas nos mínimos legais, vale dizer, para o delito de tráfico de drogas em 5 (cinco) anos de reclusão, para o crime de associação para o tráfico em 3 (três) anos de reclusão e para o delito de desobediência em 15 (quinze) dias de detenção, totalizando, em virtude do concurso material, para cada Recorrente, 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção.

7. A pena de multa para o Apelante Izael Sales Bezerra deve ser mantida em 862 (oitocentos e sessenta e dois) dias-multa, porquanto fixada pelo Juiz *a quo* em *quantum* inferior aos mínimos legais (500, 700 e 10, para os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e desobediência, respectivamente, o que resultaria em 1.210), o que não pode ser modificado, sob pena de haver indevida *reformatio in pejus*.

8. Por outro lado, fixo nos mínimos legais a pena de multa para o Recorrente Josiel de Lima Ferreira, reduzindo-a para 1.210 (um mil, duzentos e

dez) dias-multa, a saber, 500 (quinhentos), 700 (setecentos) e 10 (dez) dias-multa, para os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e desobediência, respectivamente, o que resultaria em 1.210, na medida em que a sentença fixou a pena pecuniária dele em 1.303 (um mil, trezentos e três) dias-multa, acima, portanto, dos mínimos legais.

9. O valor do dia-multa deve ser mantido no mínimo legal, tal como decidido pelo Magistrado de 1º Grau.

10. É oportuno salientar que as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, relativamente ao Apelante Izael Sales Bezerra, não podem acarretar a fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, vez que, nos moldes da Súmula 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", de modo que a pena dele, por já haver sido fixada no mínimo legal, deve ser mantida em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção e 862 (oitocentos e sessenta e dois) dia-multa.

11. Demais disso, não merece guarida o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto as penas dos Recorrentes foram fixadas em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, o que inviabiliza o acolhimento do aludido pleito, o qual pressupõe, dentre outros requisitos, pena não superior a 4 (quatro) anos, nos moldes do art. 44, I, II e III, do CP.

12. De mais a mais, levando em conta a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que acarretou a fixação da pena-base no mínimo legal, deve a sanção ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, por ambos os Apelantes, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do CP ("o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto"), ajustando-se à hipótese as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ.
13. É importante ressaltar que o entendimento do STJ é no sentido de que a existência de ações penais em curso não justifica a exasperação da pena-base (Súmula 444 do STJ), não autorizando, por via de consequência, a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta.
14. Por fim, deixo de examinar os pleitos dos Apelantes, a fim de que possam recorrer em liberdade, haja vista que o julgamento dos presentes recursos apelatórios torna prejudicadas as pretensões.
15. Apelações Criminais conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em dar parcial provimento às Apelações Criminais, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2019.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelações Criminais manejadas por Izael Sales Bezerra e Josiel de Lima Ferreira, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Caucaia/CE que os condenou nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do art. 330 do CP.

Narra a denúncia (fls. 03/06) que, em 08.11.2015, por volta das 23 horas, policiais militares avistaram 2 (dois) indivíduos [ora Apelantes] em atitude suspeita numa moto de cor vermelha e resolveram abordá-los, ocasião em que empreenderam fuga e teve início uma perseguição, durante a qual eles dispensaram um pacote contendo 46 g (quarenta e seis) gramas de pasta base de cocaína, depois apreendido, sendo que, somente após um disparo no pneu da motocicleta, a dupla parou, tendo ocorrido a abordagem e a identificação.

Ao final da exordial acusatória, o *Parquet* requereu a condenação dos Recorrentes nas tenazes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do art. 330 do CP.

Adoto, no mais, o relatório da sentença de fls. 203/208, *decisum* que fixou a pena do réu Izael Sales Bezerra em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006 e em 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de detenção e 2 (dois) dias-multa pelo crime previsto no art. 330 do CP, totalizando, em virtude do concurso material, 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 862 (oitocentos e sessenta e dois) dias-multa, em regime inicialmente fechado, e a pena do réu Josiel de Lima Ferreira em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006 e em 3 (três) meses de detenção e 3 (três) dias-multa pelo crime previsto no art. 330 do CP, totalizando, em virtude do concurso material, 13 (treze) anos de reclusão, 3 (três) meses de detenção e 1.303 (um mil, trezentos e três) dias-multa, em regime inicialmente fechado, negando-lhes o direito de recorrer em liberdade.

Em suas razões recursais (fls. 240/254), o Apelante Izael Sales Bezerra aduz, em sinopse, que:

a) o delito de associação para o tráfico não restou comprovado;

b) o Juiz *a quo* valorou negativamente os antecedentes com base em ação penal em curso, o que não é possível, nos termos da Súmula 444 do STJ;

c) a negativação dos quesitos conduta social e motivos do crime não apresenta fundamentação idônea;

d) deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa;

e) considerando o preenchimento dos requisitos legais, é de rigor o reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), com a consequente redução da pena imposta em sua maior fração, fixando-se o regime aberto para o início do cumprimento da pena e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devendo, ainda, ser concedido o direito de recorrer em liberdade.

Pugna o Recorrente, enfim, pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença fustigada.

Em seu apelo (fls. 222/238), o Apelante Josiel de Lima Ferreira sustenta, em síntese, que:

a) os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico não restaram comprovados;

b) o Magistrado de 1º Grau valorou negativamente os antecedentes com base em ações penais em curso, o que não é possível, nos termos da Súmula 444 do STJ;

c) a negativação dos quesitos conduta social e motivos do crime não apresenta fundamentação idônea;

d) considerando o preenchimento dos requisitos legais, é de rigor o reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), com a consequente redução da pena imposta em sua maior fração, alterando-se o regime inicial do cumprimento da pena e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devendo, ainda, ser concedido o direito de recorrer em liberdade.

Postula o Recorrente, enfim, o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença atacada.

Em contrarrazões (fls. 257/275), o Ministério Público requer, unicamente, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, mantendo-se o restante do *decisum* fustigado.

Em parecer de fls. 305/315, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcialmente provimento dos recursos, corrigindo-se a dosimetria das penas, no que diz respeito à inadequada negativação dos quesitos antecedentes e motivos do crime, reconhecendo-se a atenuante da menoridade relativa em relação ao Apelante Izael Sales Bezerra, adequando-se o regime de cumprimento à nova sanção, com a substituição, se possível, da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantendo-se o restante da sentença objurgada.

É o relatório, no essencial.

VOTO

A sentença vergastada condenou os Apelantes nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do art. 330 do CP.

O Recorrente Izael Sales Bezerra alega que o delito de associação para o tráfico não restou comprovado, ao passo que o Apelante Josiel de Lima Ferreira afirma que os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico não restaram comprovados.

Razão não lhes assiste.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está bem demonstrada, haja vista o auto de apreensão de fls. 47, os laudos provisórios de fls. 58/59 e o laudo pericial de fls. 118.

Em Juízo, o Recorrente Izael Sales Bezerra confessou a prática delituosa e delatou o Apelante Josiel de Lima Ferreira, afirmando que comprou a droga de Josiel, por R$ 700,00 (setecentos reais) e pretendia vendê-la em Maracanaú/CE, que ainda não tinha pago e somente pagaria no apurado, que Josiel repassou a droga e também estava indo deixá-lo em Maracanaú/CE,

que já tinha comprado drogas outras vezes com Josiel e que trabalhava numa firma, mas resolveu traficar drogas porque faltava material para trabalho há alguns dias.

Em Juízo, o Recorrente Josiel de Lima Ferreira disse que conhece Izael há bastante tempo, mas não o via há alguns anos, que, na noite em que foi preso com Izael, estava com sua mulher e sua filha numa lanchonete quando Izael apareceu no local embriagado e pediu ajuda ao depoente, o qual levou Izael à casa da mãe deste, que estava pilotando a moto vermelha, emprestada de um amigo, e não percebeu nenhuma ordem de parada da composição policial, eis que pensava que se tratava de uma Hilux comum, que só parou quando ouviu o disparo que atingiu o pneu traseiro da moto e que desconhecia que Izael estivesse levando drogas com ele.

Em Juízo, os policiais militares Mayron Marllon de Souza Miranda, Abraão Henrique Salgado Rosal e Emanuel Jeferson Carneiro de Oliveira disseram que resolveram abordar a dupla na moto porque havia informações de que 2 (dois) homens estavam fazendo assaltos na região utilizando moto da mesma cor, que foi determinada a parada da motocicleta para fins de abordagem, mas eles empreenderam fuga, aumentando a velocidade, que a perseguição durou cerca de dois minutos, e cessou quando o pneu traseiro da moto foi atingido com um disparo, que seria impossível que o piloto da moto não tivesse percebido a ordem de parada para fins de abordagem porque foram acionados o intermitente e utilizado o megafone da viatura, que, durante a fuga, o garupeiro se desfez de saco verde, mas, ainda assim, prosseguiram na perseguição, que, somente depois de abordados e detidos os suspeitos, a composição retornou ao local em que a droga foi jogada e lá foi encontrado o pacote verdade, cujo conteúdo era pasta base de cocaína, que, apesar disso, os Recorrentes continuaram negando qualquer relação com aquela droga, que, na delegacia, os Apelantes insistiram na negativa de autoria e que, somente quando retornavam do IML, admitiram, dentro da viatura, que criaram uma "novelinha" que "não colou".

Assim sendo, a confissão do Apelante Izael Sales Bezerra, associada aos depoimentos prestados pelos 3 (três) policiais militares que participaram da prisão, evidenciam que os Recorrentes praticaram os crimes

de tráfico de drogas e associação para o tráfico, havendo o Apelante Izael Sales Bezerra, em Juízo, declarado, expressamente, que comprou a droga do Recorrente Josiel de Lima Ferreira por R$ 700,00 (setecentos reais), que este o levou ao local onde seria vendida a substância entorpecente (Maracanaú/CE), que o dinheiro seria repassado ao vendedor (Josiel) após a comercialização da droga e que já comprou drogas outras vezes de Josiel, de maneira que houve a prática tanto do delito de tráfico de drogas como do crime de associação para o tráfico, não se cuidando de reunião ocasional, existindo entre eles relação de confiança, demonstrada, principalmente, pelo recebimento da droga por um deles para pagar em momento posterior, o que, seguramente, não ocorreria se existisse mera associação ocasional, de tal sorte que, dado o sólido vínculo associativo, resta patenteada a prática do delito de associação para o tráfico, sendo importante transcrever trecho da sentença vergastada sobre o crime de associação para o tráfico ora em exame:

> […] **Relativamente ao delito de associação para o tráfico, ao contrário do que alegado pela defesa dos réus, este restou demonstrado na medida em que havia vínculo associativo entre ambos, tanto assim que o 1º réu admitiu ter recebido a pasta base de cocaína para pagar posteriormente, e por certo não gozaria de tal crédito se inexistisse sólido vínculo associativo. Aliás, nesse sentido convém ressaltar que os réus estavam transportando juntos a pasta base de cocaína com destino a Maracanaú, onde a droga seguramente iria ser refinada, "endolada" e comercializada, conforme admitido pelo 1º réu em seu interrogatório realizado em juízo. Destarte, na medida em que havia estabilidade no vínculo associativo com o propósito de dar sequência à empreitada criminosa, não há como afastar a incidência do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.** […] **Ainda quanto ao vínculo estável, cumpre salientar que quadrilhas de traficantes não costumam celebrar contratos sociais escritos, mas sua *afecctio societatis* pode ser inferida a partir de ações concatenadas que indicam confiança recíproca, e divisão de tarefas, tal como se observa nestes autos. Aliás, nesse tocante vale lembrar que uma vez rompida a confiança os outrora parceiros costumam se tornar inimigos, e por vezes**

eliminam-se mutuamente, ou pelo menos buscam intimidar uns aos outros para que seja mantida a tipicamente mafiosa "lei do silêncio". […] (fls. 204/205)

A respeito da matéria, trago à baila os seguintes julgados:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO EM FACE DA SIMULTANEIDADE DO PLEITO E A DA ANÁLISE RECURSAL. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURADO. EVIDÊNCIAS E DEPOIMENTOS QUE INDICAM CIÊNCIA DO CORRÉU. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APELANTES QUE UNIRAM-SE COM O INTUITO DE TRAFICAR. ESTABILIDADE PRESENTE. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA. CONFORMIDADE COM A CAPACIDADE ECONÔMICA DOS RECORRENTES. APELAÇÃO CONHECIDA, CONTUDO NEGADO PROVIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta por ambos os réus, visando a reforma da sentença que condenou os mesmos pela conduta tipificada no art. 33, *caput*, e art. 35 da Lei nº 11.343/2006, pugnando pelo reconhecimento de excludente de culpabilidade quanto ao corréu Francisco Edilson e a absolvição de ambos quanto ao crime de associação para o tráfico. 2. Preambularmente, no que tange à pretensão em comum de ambos os apelantes de recorrer em liberdade, esclarece-se que em consonância com o entendimento já sedimentado pela jurisprudência pátria, o recurso apelatório não é via adequada para a discussão de tal pleito, existindo via própria para a análise do direito de liberdade daqueles que encontram-se presos, sendo esta a impetração de *Habeas Corpus*. Nessa esteira, a apreciação do pedido de recorrer em liberdade resta prejudicada em face da simultaneidade existente entre a análise do pleito e o julgamento do recurso. 3. **Quanto ao corréu Francisco Edilson, na presente ação, não há elementos aptos**

a ensejar a escusa do mesmo quanto ao tráfico de drogas e, consequentemente, quanto ao crime de associação para o tráfico, uma vez que a sentença condenatória foi prolatada em total consonância com o arcabouço probatório dos autos, não merecendo qualquer retoque. 4. A materialidade, no caso em tablado, restou comprovada diante do laudo de constatação de substância entorpecente, acostado à página 259. A autoria, por sua vez, encontra demonstrada nos autos, desde os depoimentos colhidos no inquérito policial aos colhidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório. 5. **Quanto à associação para o tráfico, primeiramente cumpre registrar que, restando configurado o crime de tráfico por parte do apelante Francisco Edilson, por consequência, tem-se também a configuração do delito de associação para o tráfico por ambos os agentes, posto que o recorrente não agiu isoladamente, mas sim em conjunto com seu filho, conforme amplamente já demonstrado.** 6. **Nesta senda, do exame dos presentes fólios resta indubitável que ambos os recorrentes agiam associadamente com o fito de praticar conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, havendo inclusive divisão de tarefas entre o mesmo, o que evidencia o caráter organizacional da prática, bem como a estabilidade da associação.** 7. Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.736/12, a competência para a fixação de regime inicial é do Juiz que proferir a sentença condenatória, como assim o fez o Magistrado de piso, tendo indicado que o tempo de prisão provisória revelou-se insuficiente, cabendo, então, ao Juízo da Execução Penal analisar o mérito do incriminado quanto à progressão de regime, conforme o entendimento pacificado sobre o tema. 8. Ademais, quanto à fixação da pena de multa, tendo em vista a grande quantidade de fenacetina em posse dos sentenciados, substância que possui alto valor de mercado tendo seu quilo avaliado em média em R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00, conforme descrito em relatório policial constante à página 121, entendo que não há inadequação entre a pena fixada e a capacidade econômica dos recorrentes, não merecendo retoque o *decisum* nesse ponto. 9. Apelação conhecida e improvida. (TJCE, Apelação Criminal 0141361-04.2016.8.06.0001, Rel. Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 17.10.2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. LEI Nº 11.343/06 (LEI DE TÓXICOS). ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DESTINAÇÃO MERCANTIL DO ENTORPECENTE EVIDENCIADA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPROCEDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DO "*ANIMUS*" ASSOCIATIVO, DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA EM PARTE REFORMADA DE OFÍCIO.

1.Pretende a defesa a absolvição da apelante dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, e, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006 (2/3), com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 2.**Ao contrário do que sustentou a defesa da recorrente, em suas razões recursais, os depoimentos das testemunhas foram firmes, coerentes e em consonância com os demais elementos constituídos no processo, não deixando qualquer dúvida sobre a materialidade e autoria delitivas, aptas a embasar a decisão de condenação da apelante pela prática do crime previsto no arts. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas), afigurando-se, pois, inviável o pleito absolutório.** 3.**Em relação ao crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06 (associação para o tráfico de drogas), também não merece prosperar o pedido de absolvição, tendo em vista que, pelas circunstâncias da prisão flagrancial, bem como pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual penal, conclui-se que os réus se associaram com o intuito de vender drogas de forma estável e permanente.** 4.A condenação dos réus pelo delito de "associação para o tráfico de drogas", revela a dedicação deles ao crime de

> tráfico de entorpecente, de forma permanente e habitual, não se tratando de traficante ocasional, circunstância que impossibilita a incidência da causa especial de diminuição da pena (tráfico privilegiado), porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. 5.A pena pecuniária, arbitrada em 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa para o crime de tráfico de drogas, não guardou a devida proporcionalidade com a reprimenda corporal, devendo, pois, ser reduzida, de ofício, para 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 6.Recurso conhecido e desprovido. Sentença retificada parcialmente de ofício. (TJCE, Apelação Criminal 0010063-37.2013.8.06.0115, Rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 19.06.2018)

É oportuno salientar que o entendimento do STJ é no sentido de que os depoimentos prestados por policiais são válidos, notadamente quando corroborados em Juízo, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade dos depoimentos, o que não ocorreu na espécie.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

> […] 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** […] (STJ, AgRg no AREsp 1281468/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 06.12.2018, DJe 14.12.2018)

> […] I - **O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso.** […] (STJ, AgRg no HC 424823/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 15.05.2018, DJe 21.05.2018)

> […] II - **O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação**

do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. […] (STJ, HC 404507/PE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 10.04.2018, DJe 18.04.2018)

[…] 3. **Segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova a declaração de policiais militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório.** […] (STJ, HC 386428/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgamento em 04.05.2017, DJe 09.05.2017)

[…] 2. **O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso** […] (STJ, HC 165561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgamento em 02.02.2016, DJe 15.02.2016)

[…] 3. **Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.** […] (STJ, HC 320182/RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE), 5ª Turma, julgamento em 23.06.2015, DJe 03.08.2015)

[…] 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.** […] (STJ, HC 271616/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 15.10.2013, DJe 23.10.2013)

> […] 4. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** […] (STJ, HC 217475/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 18.10.2011, DJe 09.11.2011)

Demais disso, os Apelantes sustentam que, considerando o preenchimento dos requisitos legais, é de rigor o reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), com a consequente redução da pena imposta em sua maior fração.

O argumento não merece guarida.

O Recorrente Izael Sales Bezerra responde a processo por homicídio (de nº 0051679-93.2014.8.06.0167), em curso na 1ª Vara da comarca de Sobral/CE, e o Apelante Josiel de Lima Ferreira respondeu a processo por roubo majorado (de nº 0749099-62.2014.8.06.0001), o qual tramitou na 10ª Vara Criminal da comarca de Fortaleza/CE, feito que, à época em que foi proferida a sentença nos presentes autos, estava em curso, havendo, posteriormente, transitado em julgado, vale dizer, em 12.09.2018, tendo sido o Recorrente Josiel de Lima Ferreira definitivamente condenado a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Dessa forma, não deve ser aplicado à hipótese dos autos o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que os Apelantes se dedicam a atividades delituosas, circunstância que impede a aplicação do dispositivo.

Eis o teor do referido comando legal, *in verbis*:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
> […]
> § 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços,

> vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas** nem integre organização criminosa. (grifei)

Ademais, ressalto que a dedicação às atividades criminais não pressupõe a existência de sentença condenatória transitada em julgada, tendo já decidido o STJ que "esta Corte firmou entendimento de que a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (STJ, AgRg no REsp 1678417/GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgamento em 17.04.2018, DJe 30.04.2018).

Demais disso, os Recorrentes afirmam que o Juiz *a quo* valorou negativamente os antecedentes com base em ação penal em curso, o que não é possível, nos termos da Súmula 444 do STJ, além do que a negativação dos quesitos conduta social e motivos do crime não apresenta fundamentação idônea.

Razão lhes assiste.

Passo a examinar, em profundidade, a dosimetria das penas, o que faço com amparo na Súmula 55 do TJCE, considerando o amplo efeito devolutivo da apelação, *ipsis litteris*:

> Súmula 55 do TJCE: O Tribunal não está adstrito aos fundamentos utilizados na sentença para fixar a pena do réu, podendo reanalisar as provas colhidas e apresentar novas justificativas, desde que idôneas, para atenuar ou manter a pena ou o regime fixados, em recurso exclusivo da defesa, em observância ao amplo efeito devolutivo da apelação.

O Juiz *a quo* apontou as seguintes razões para negativar os quesitos "culpabilidade", "antecedentes", "conduta social", "personalidade do agente", "motivos", "circunstâncias" e "consequências":

a) culpabilidade [Izael] – intensa, pois a instrução processual demonstrou que ele tinha prévio envolvimento com o tráfico de drogas, tanto que admitiu já ter adquirido drogas outras vezes junto ao seu comparsa Josiel;

b) culpabilidade [Josiel] – intensa, pois a instrução processual demonstrou que ele tinha prévio envolvimento com o tráfico de drogas e já responde a outras ações penais por tráfico de drogas;

c) antecedentes [Izael] – já maculados, tendo em vista a existência de ação penal em curso em desfavor dele;

d) antecedentes [Josiel] – já maculados, tendo em vista a existência de ação penal em curso em desfavor dele;

e) conduta social [Izael] – negativa, pois não se pode extrair ilação diversa de quem, mesmo detendo emprego certo e honesto, opta por desenvolver paralelamente a isso a traficância de drogas;

f) conduta social [Josiel] – negativa, pois não se pode extrair ilação diversa de quem demonstra reiteração delitiva com tanta ênfase, com especial inclinação para o tráfico de drogas;

g) personalidade do agente [Izael] – relativamente sensível às reprimendas, eis que confessou ao ser interrogado em Juízo, assim como delatou o seu comparsa, contudo, a notícia de seu alegado arrependimento merece ser acolhida com cautela;

h) personalidade do agente [Josiel] – cínica e dissimulada;

i) motivos [Izael] – desejo de obter recursos para continuar alimentando o próprio vício no consumo de drogas;

j) motivos [Josiel] – desejo de obter recursos, ainda que disseminando o horrendo vício no consumo de drogas;

k) circunstâncias e consequências [Izael] – o *modus operandi* não ultrapassou a sua dinâmica clássica, considerando o atingimento de viciados em geral, contudo, nem por isso a conduta do réu merece ser contemporizada;

l) circunstâncias e consequências [Josiel] – o *modus operandi* não ultrapassou a sua dinâmica clássica, considerando o atingimento de viciados em geral, contudo, nem por isso a conduta do réu merece ser contemporizada.

Os motivos apresentados pelo Magistrado de 1º Grau não justificam a negativação dos quesitos "culpabilidade", "antecedentes", "conduta social", "personalidade do agente", "motivos", "circunstâncias" e "consequências", seja porque são vagos e desacompanhados de maiores justificativas, seja porque não são jurisprudencialmente aceitos, seja porque estão inseridos no próprio tipo penal.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

> […] 1. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.** […] (STJ, AgRg no REsp 1726444/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgamento em 11.09.2018, DJe 21.09.2018)

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NOS ARTS 12 E 14, C/C ART. 18, INC. I, DA LEI N. 6.368/76. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E ÍNSITA AO TIPO PENAL.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> I - **A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.** II - **Não constitui fundamento idôneo à majoração da pena-base o simples fato de a culpabilidade estar evidenciada "diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei". O mesmo ocorre com os motivos do crime, uma vez que o intuito de lucro fácil é ínsito ao tipo penal de tráfico e associação para o tráfico, bem como as consequências do delito que se baseou na menção ao dano à saúde pública. Precedentes.** Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 410956/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 07.06.2018, DJe 13.06.2018)

> […] 3. **Nesse contexto, a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar**

> **dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Precedentes.** […] (STJ, HC 353839/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgamento em 02.06.2016, DJe 08.06.2016)

Além disso, é firme o entendimento do STJ no sentido de que "inquéritos policiais ou ações penais em andamento, condenações ainda não transitadas em julgado ou ainda condenações por fatos cometidos posteriormente aos em análise não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade" (STJ, HC 427064/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 17.04.2018, DJe 04.05.2018).

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 444, *verbo ad verbum*:

> Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

> […] III - **O aumento da pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes e da conduta social, tendo em vista ações penais em curso e a prática de atos infracionais, evidencia, *in casu*, violação ao art. 59 do Código Penal.** IV - **Prevalece o entendimento perante esta Corte Superior de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como portador de má conduta social nem como possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos. Inteligência do enunciado sumular n.º 444/STJ: "é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".** […] (STJ, HC 446601/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 05.06.2018, DJe 08.06.2018)

> […] 4. **É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."** […] (STJ, HC 410047/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgamento em 03.05.2018, DJe 10.05.2018)

Assim sendo, considerando a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos Apelantes, as penas-bases devem ser fixadas nos mínimos legais, vale dizer, para o delito de tráfico de drogas em 5 (cinco) anos de reclusão, para o crime de associação para o tráfico em 3 (três) anos de reclusão e para o delito de desobediência em 15 (quinze) dias de detenção, totalizando, em virtude do concurso material, para cada Recorrente, 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção.

A pena de multa para o Apelante Izael Sales Bezerra deve ser mantida em 862 (oitocentos e sessenta e dois) dias-multa, porquanto fixada pelo Juiz *a quo* em *quantum* inferior aos mínimos legais (500, 700 e 10, para os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e desobediência, respectivamente, o que resultaria em 1.210), o que não pode ser modificado, sob pena de haver indevida *reformatio in pejus*.

Por outro lado, fixo nos mínimos legais a pena de multa para o Recorrente Josiel de Lima Ferreira, reduzindo-a para 1.210 (um mil, duzentos e dez) dias-multa, a saber, 500 (quinhentos), 700 (setecentos) e 10 (dez) dias-multa, para os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e desobediência, respectivamente, o que resultaria em 1.210, na medida em que a sentença fixou a pena pecuniária dele em 1.303 (um mil, trezentos e três) dias-multa, acima, portanto, dos mínimos legais.

O valor do dia-multa deve ser mantido no mínimo legal, tal como decidido pelo Magistrado de 1º Grau.

É oportuno salientar que as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, relativamente ao Apelante Izael Sales Bezerra, não podem acarretar a fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, vez que, nos moldes da Súmula 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", de modo que a pena dele, por já haver sido fixada no mínimo legal, deve ser mantida em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção e 862 (oitocentos e sessenta e dois) dia-multa.

Demais disso, não merece guarida o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto as penas dos Recorrentes foram fixadas em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, o que inviabiliza o acolhimento do aludido pleito, o qual pressupõe, dentre outros requisitos, pena não superior a 4 (quatro) anos, nos moldes do art. 44, I, II e III, do CP.

De mais a mais, levando em conta a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que acarretou a fixação da pena-base no mínimo legal, deve a sanção ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, por ambos os Apelantes, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do CP ("o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto"), ajustando-se à hipótese as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ, *ipsis litteris*:

> Súmula 718 do STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
>
> Súmula 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.
>
> Súmula 440 do STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

É importante ressaltar que o entendimento do STJ é no sentido de que a existência de ações penais em curso não justifica a exasperação da pena-base (Súmula 444 do STJ), não autorizando, por via de consequência, a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta.

Eis o teor da Súmula 444 do STJ, *verbo ad verbum*:

> Súmula 444 do STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

> […] 1. **Esta Corte firmou entendimento de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado e, por consectário, não permitem a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de sanção corporal estabelecido (Súmula 444/STJ)** (HC 367.097/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017). […] (STJ, AgInt no AREsp 1237608/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgamento em 07.08.2018, DJe 17.08.2018).

Por fim, deixo de examinar os pleitos dos Apelantes, a fim de que possam recorrer em liberdade, haja vista que o julgamento dos presentes recursos apelatórios torna prejudicadas as pretensões.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, LEI 11.343/06). DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO DE USO PRÓPRIO (ART. 28). IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA SANÇÃO. INVIABILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, §

4°). NÃO CABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA (ABERTO). IMPROCEDÊNCIA. PENA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÃO PREJUDICADA.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.Pretende a defesa a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso próprio, tipificado no art. 28 da Lei n° 11.343/2006. Subsidiariamente requer: 1) a redução da pena privativa de liberdade; 2) a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006 (2/3); 3) a modificação do regime de cumprimento da pena, do semiaberto para o aberto; 4) a diminuição da pena pecuniária em razão da situação econômica do réu; e 5) a concessão ao réu do direito de recorrer em liberdade. 2.Verificando-se que os depoimentos das testemunhas foram firmes, coerentes e em consonância com os demais elementos constituídos no processo, não deixando qualquer dúvida sobre a materialidade e autoria delitiva, aptas a embasar a decisão de condenação do apelante pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, afigura-se, pois, inviável o pleito desclassificatório. 3.Tendo em vista que nenhuma circunstância judicial do art. 59 do CP e art. 42 da Lei nº 11.343/06 foi considerada desfavorável ao apelante, tanto é assim que a pena-base foi fixada no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa), conclui-se que nenhuma reforma merece a sentença recorrida nessa parte. 4.Relativamente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tem-se que a benesse é inaplicável na hipótese, considerando que o réu é reincidente. 5.Inviável a aplicação do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando que a pena aplicada é superior a 04 (quatro) anos. 6.Fixada a pena de multa de forma proporcional à pena privativa de liberdade, bem como estabelecido seu valor no mínimo legal (dia-multa equivalente a 1/30 do salário mínimo), não há que se falar em redução da reprimenda

pecuniária, por absoluta ausência de previsão legal. 7.**Com o julgamento do apelo ora em curso, fica prejudicado o pedido para o apelante recorrer em liberdade, conforme entendimento firmado neste TJCE.** 8.Recurso conhecido e desprovido. Sentença ratificada. (TJCE, Apelação Criminal 0005266-30.2016.8.06.0077, Rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 11.12.2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. **RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO.** DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIDO NA FRAÇÃO DE 1/3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Prejudicado o pedido do apelante para recorrer em liberdade, tendo em vista que o julgamento do presente recurso encerra a possibilidade de análise deste ponto.** 2. Verifica-se, sem muitos esforços, que as condutas valoradas pelo Juízo da instância *a quo* ensejaram a ocorrência de *bis in idem* em desfavor do acusado, devendo, assim, ser reanalisada a dosimetria da pena. 3. A causa especial de diminuição de pena tem por objetivo favorecer os pequenos e eventuais traficantes, de modo que faz-se imperativa a concessão de tal benefício ao apelante, visto ter este preenchido os requisitos previstos no art. 33, § 4º, fazendo jus, todavia, a fração de 1/3 (um terço), haja vista a quantidade e variedade de drogas encontradas em seu poder. 4. Presentes os requisitos autorizadores do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJCE, Apelação Criminal 0054115-38.2017.8.06.0064, Rel. Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 04.12.2018)

Diante do exposto, conheço das Apelações Criminais interpostas, dando-lhes parcial provimento para fixar a pena do Apelante Izael Sales Bezerra em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção e 862 (oitocentos e sessenta e dois) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto,

e para fixar a sanção do Recorrente Josiel de Lima Ferreira em 8 (oito) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção e 1.210 (um mil, duzentos e dez) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, mantendo, no mais, a sentença combatida.

É como voto.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2019.

PROCESSO: 0137735-40.2017.8.06.0001
APELANTE: LUCIVANDO RODRIGUES NUNES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA EDNA MARTINS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CONCURSO DE PESSOAS. PROVA. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. REDUÇÃO *EX OFFICIO*. CRIME TENTADO. REDUÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÍNIMA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE. APELO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do crime são incontroversas.

2. A causa de aumento da pena do crime de roubo pelo concurso de pessoas restou devidamente comprovada pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual. As declarações da vítima, corroboradas pelos depoimentos das testemunhas presenciais, mostram-se suficientes para comprovar a incidência da majorante.

3. O *quantum* de redução pela tentativa é objetivo e inversamente proporcional à proximidade da conduta ao resultado pretendido pelo agente. Precedentes

4. A redução da pena pela tentativa deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente para a consumação do delito. Se o delito esteve muito

próximo da consumação, deve ser ela reduzida de um terço, patamar mínimo previsto pelo legislador. (HC 122066/MG).
5. Na espécie, o *iter criminis* foi quase todo percorrido e o delito somente não se consumou devido a circunstâncias alheias à vontade do apelante, sendo de rigor a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço) para a redução da pena pela tentativa.
6. A manifesta ilegalidade verificada na dosimetria, consistente na ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base no patamar adotado, autoriza, de ofício, o redimensionamento da reprimenda.
7. Recurso a que se nega provimento, reduzida *ex officio* a pena do apelante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso, porém para negar-lhe provimento, reduzindo de ofício a pena aplicada ao apelante, de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 12 de março de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por LUCIVANDO RODRIGUES NUNES contra a sentença de fls. 142/149, que o condenou como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Alega o apelante que há prova suficiente para a condenação do réu pelo crime de roubo, na modalidade tentativa imperfeita, aduzindo que o réu, ao percorrer o *iter criminis*, chegou até a fase da execução, tendo praticado todos os atos pretendidos, mas sendo impedido de consumar o delito por fato alheio a sua vontade, ou seja, pela reação da vítima ao entrar em luta corporal com o acusado.

Pugna pela insuficiência de provas da causa de aumento do concurso de agentes. Argumenta que resta dúvidas se a pessoa que chegou com o acusado sabia que ele iria praticar o delito. Acrescenta que as testemunhas e vítima não narraram nenhum comportamento hostil do rapaz que estava na moto e o réu nega a participação da pessoa que estava na moto.

Alega, para fins de prequestionamento federal, que a sentença se encontra equivocada em relação ao crime tentado. Acrescenta que houve inversão do *onus probandi* no tocante ao concurso de agentes, ferindo-se a norma penal do favor rei e o *in dubio pro libertatis*.

Prossegue aduzindo, à guisa de prequestionamento constitucional, que a Constituição Federal foi mal interpretada, sobretudo no direito fundamental de liberdade e no devido processo legal, não tendo havido interpretação do crime tentado à luz do direito fundamental à liberdade. Acrescenta que houve inversão do *onus probandi* no tocante ao concurso de agentes, ferindo-se a norma constitucional da justiça social prevista nos arts. 1º, 2º, 3º, 5º e 170 da Constituição Federal.

Alega que o requisito repercussão geral, inserido pela Emenda Constitucional n° 45/2004, também está satisfeito, pois reflete-se em toda a sociedade a condenação de pessoa, havendo dúvidas sobre se ela deva ser condenada ou a condenação em *quantum* superior.

Requereu a reforma da sentença recorrida para condenar o réu por roubo simples na modalidade tentada e para reduzir a pena em 2/3 (dois terços) em razão da tentativa imperfeita.

Contrarrazões às fls. 172/179.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls. 187/193 pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

A materialidade e a autoria do crime são incontroversas, cingindo-se o mérito do apelo à incidência da causa de aumento da pena pelo concurso de agentes e à análise da fração de redução da pena pela tentativa.

Acerca da causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, a majorante restou devidamente comprovada pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual. As declarações da vítima, corroboradas pelos depoimentos das testemunhas presenciais mostram-se suficientes para justificar a exasperação da reprimenda.

A prova dos autos demonstra que o apelante praticou o crime em comparsaria como um indivíduo não identificado que estava na condução de uma motocicleta, na qual levava o réu na garupa, e que ficou dando apoio à prática delitiva até o acusado ser dominado pela vítima e por populares, ocasião em que se evadiu no citado veículo para não ser igualmente detido.

Nesse sentido, ao ser ouvido na audiência de fls. 128, a vítima José Valdênio Matos da Silva relatou que que estava no interior do estabelecimento quando Emanuel entrou dizendo que estava ocorrendo um assalto, que o infrator também entrou e mandou o depoente passar o celular e o dinheiro, afirmando que ia matar todo mundo, que neste momento o declarante deu uma cabeçada no acusado, que o réu não conseguiu levar o celular do depoente porque este reagiu e entrou em luta corporal com o acusado. Afirmou que o outro indivíduo ficou do lado de fora na motocicleta, mas que ao ver a confusão se evadiu do local. Disse que não sabe como é que está contando a história, porque o outro estava armado. Relatou que quando conseguiu dominar o acusado todo mundo voltou e passaram a agredir ele e quando a polícia chegou ele foi preso e recuperaram os celulares e as coisas das vítimas. Disse que seu celular ainda pegou com o acusado, mas ficou todo deteriorado devido à luta corporal. Afirmou que durante a luta corporal o comparsa do réu foi embora. Relatou que eram dois indivíduos e o segundo ficou la fora na moto. Afirmou que o acusado não levou seu celular porque houve luta

corporal. Disse que o outro estava lá fora dizendo para as pessoas não entrarem no estabelecimento. Afirmou que o outro ficou fora esperando o acusado sair após realizar o assalto, só que o réu não teve êxito. Relatou que o outro comparsa ainda passou de volta no local, aí um policial o seguiu de carro, mas não conseguiu pegar. Afirmou que o celular chegou a sair de sua mão para a mão do acusado, que teve a posse do celular, e na luta corporal conseguiu tê-lo de volta. Disse que o acusado ainda pegou uma bolsa. Afirmou que na luta corporal o acusado ficou segurando o celular e não levou a bolsa porque deu uma rasteira nele e a tomou de volta. (Declarações gravadas nos autos).

A respeito da validade jurídica do depoimento das vítimas no processo penal, vale rememorar lições do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "1. A Corte de origem, de forma fundamentada, concluiu acerca da materialidade e autoria assestadas ao agravante, especialmente considerando o reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitorial, corroborado pelo depoimento da vítima em juízo, que se mostrou firme e coerente, não havendo que se falar em ilegalidade no acórdão condenatório. 2. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos." (AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 20/04/2018)
>
> "Ademais, o acórdão recorrido vai ao encontro de entendimento assente nesta Corte no sentido de que 'nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios' (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017). Óbice do Verbete Sumular n.º 83/STJ." (AgRg no AgRg no REsp 1292382/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 12/05/2017)
>
> "Inexiste qualquer ilegalidade no fato de a acusação estar lastreada nas declarações fornecidas pela ofendida em sede policial, já que o roubo teria sido praticado sem a presença de

> testemunhas, circunstância em que a palavra da vítima merece especial relevo e não pode ser desconsiderada. Precedente." (RHC 60212/MS, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Des. convocado do TJ/PE), DJe 01/09/2015)

Este entendimento também é adotado nesta Corte Estadual de Justiça, conforme ilustra o aresto abaixo parcialmente transcrito:

> "No presente caso, a firme palavra das vítimas, que reconheceram o acusado como sendo a pessoa que praticou o roubo ora debatido, possui considerável relevância para chegar na conclusão condenatória tomada em primeira instância, notadamente porque encontra-se perfeitamente harmônica com o restante do arcabouço probatório." (Apelação 0075299-94.2007.8.06.0001, Rel. Des. LIGIA ANDRADE DE ALENCAR MAGALHÃES, 1ª Câmara Criminal, j. 24/10/2017)

Corroboram com as declarações da vítima os depoimentos das testemunhas presenciais Emmanuel de Paula Cavalcante, Túlio Wesley Fonseca Cavalcante e Adail Mendes Xavier, os quais relataram em uníssono as circunstâncias da tentativa de roubo em concurso de pessoas. Relataram que o acusado chegou com um comparsa em uma moto, pulou da garupa, anunciou o assalto e já foi tomando os pertences das pessoas. Afirmaram que o acusado estava acompanhado de um comparsa que ficou esperando na moto. Disseram que quando viu a vítima entrar em luta corporal com o acusado o comparsa foi embora na moto. (Depoimentos gravados nos autos).

No tocante à caracterização da causa de aumento da pena pelo concurso de pessoas prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, oportuno conferir os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

> "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a caracterização do concurso de agentes não exige a identificação do comparsa, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso." (HC 380712/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 24/02/2017)

> "Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do corréu, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que a vítima afirmou que havia dois integrantes na prática delitiva. Precedentes." (HC 206944/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 22/08/2013)

> "Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do corréu, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto a vítima como a testemunha foram uníssonas em afirmar que havia dois integrantes na prática delitiva. Precedentes." (HC 162221/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29/04/2013)

Ao ser interrogado na mesma audiência (fls. 128 – Gravação nos autos) o acusado confessou a prática do delito, mas negou que estivesse acompanhado. Porém sua versão exculpatória não encontra nenhum respaldo nas demais provas produzidas nos autos, não podendo prevalecer isoladamente.

Desse modo, verifica-se que no caso concreto não resta dúvidas quanto à incidência da causa de aumento da pena pelo concurso de pessoas, havendo prova firme, robusta e contundente para dar suporte à majoração, não se vislumbrando nenhuma contradição nos depoimentos da vítima e das testemunhas colhidos durante a instrução criminal, enquanto a tese da negativa de autoria apresentada pela defesa do recorrente não se mostra minimamente convincente.

Acerca da fração redutora da pena prevista no art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, cumpre pontuar que a jurisprudência pacífica e consolidada do Superior Tribunal de Justiça adota o critério objetivo de diminuição da pena pelo crime tentado, de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado. Dessarte, quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

Acerca do tema, de bom alvitre colacionar os seguintes julgados ilustrativos da jurisprudência daquele Pretório:

> "O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. No caso em apreço, o Magistrado de primeiro grau e a Corte local aplicaram a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente, não se cogitando desproporcionalidade a ser sanada. De mais a mais, a modificação desse patamar demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via estreita do *writ*." (HC 425707/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 20/06/2018)

> "Não há como dissociar do crime tentado a ideia de exposição a perigo do bem juridicamente tutelado. Logo, o *iter criminis* representa, nessa perspectiva, o caminho para a consumação do delito e, portanto, o caminho para violação do bem tutelado pela norma penal. Significa que quanto maior a exposição do bem jurídico menor será a redução. Por isso, a variação do *quantum* de diminuição, previsto no art. 14, parágrafo único, do CP, conforme a jurisprudência desta Corte, ocorre de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente menor será a fração da causa de diminuição. Precedentes de ambas as Turmas." (AgRg nos EAREsp 754907/DF, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 30/05/2017)

> "O acórdão objurgado vai ao encontro da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que a redução da pena pela tentativa deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente para a consumação do delito. Incidência do Verbete Sumular n.º 83/STJ." (AgRg no AREsp 754907/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 24/02/2016)

"1. A pretensão de reexame de prova não se coaduna com a natureza do recurso especial, voltado para a defesa do direito objetivo e para a unificação da jurisprudência. Daí a razão da existência da Súmula 7/STJ, sendo descabido falar em sua revogação.
2. O Tribunal de origem fundamentou adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa, com base no *iter criminis* percorrido. Por conseguinte, para desconstituir a conclusão manifestada no acórdão recorrido, quanto à maior ou menor proximidade do momento consumativo, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes." (AgRg no REsp 1497039/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 06/02/2015)

"A opção pela fração mínima de redução pela tentativa (1/3) está idoneamente fundamentada no fato de que todo o *iter criminis* foi percorrido e de que o delito não se consumou apenas por circunstâncias alheias à vontade do agente, bem como por ter a vítima sofrido lesões corporais graves e deformidade permanente. Assim, para rever a conclusão do julgado, seria necessário o reexame de provas, vedado em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ." (REsp 1492921/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 01/09/2016)

"5. Entenderam as instâncias ordinárias que o Paciente percorreu quase todo o *iter criminis*, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição imposta pela tentativa.
6. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, um exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus." (HC 277669/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 14/04/2014)

"I. O critério para a aplicação da redução pela tentativa decorre da apreciação do *iter criminis* percorrido pelo agente. Precedentes.

> II. Hipótese em que houve esgotamento da ação, em que a consumação não ocorreu por razões alheias à vontade dos agentes.
> III. Deve-se reconhecer a ocorrência de tentativa perfeita ou crime falho, aplicando-se a redução em seu grau mínimo." (HC 184629/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 08/06/2011)

> "O acórdão de apelação impugnado entendeu que o ora Paciente percorreu quase todo o *iter criminis* do roubo, pois abordou a vítima e anunciou o assalto, que só não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, porque o ofendido reagiu. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta." (HC 156541/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 06/04/2011)

> "1. Como cediço, na ocorrência de crime tentado, a lei penal faculta ao julgador aplicar uma redução maior ou menor da pena, a depender do *iter criminins* percorrido. Assim, quanto mais a ação delituosa se aproximar da consumação, menor será a redução imposta e vice-versa.
> 2. *In casu*, ao contrário da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, a conduta delituosa se amolda à hipótese de tentativa perfeita ou crime falho, em que os agentes lograram percorrer todas as fases do *iter criminis*, não se tendo consumado o delito por circunstâncias alheias a suas vontades. Destarte, é de rigor que a redução pelo *conatus* seja efetuada no percentual mínimo de 1/3 (um terço)." (REsp 827131/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 09/10/2006)

No mesmo diapasão, vale colacionar também os seguintes arestos desta Corte Estadual de Justiça:

> "3. O critério utilizado para determinar a fração a ser reduzida nos casos de tentativa é o *iter criminis* percorrido, de modo que quanto mais próximo do resultado representado menor deve ser a fração da redução da pena. No caso, deve ser aplicada a fração de 1/3 (um terço), como fixado na sentença, pois o acusado aproximou-se consideravelmente do resultado representado." (TJCE, Apelação criminal 0000337-

> 57.2009.8.06.0025, Rel. Des. RAIMUNDO NONATO SILVA SANTOS, 3ª Câmara Criminal, j. 16/05/2017)
>
> "A redução da pena em decorrência da tentativa deve se dar em atenção ao caminho percorrido na execução do crime, devendo a pena ser diminuída em 1/3 (um terço) quando o *iter criminis* quase completamente percorrido." (Apelação criminal 0136328-72.2012.8.06.0001, Rel. Des. JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, 3ª Câmara Criminal, j. 14/03/2017)
>
> "Para a quantificação da diminuição da pena em decorrência da tentativa deve ser considerado o caminho percorrido na execução do crime. Fixa-se a fração de redução da pena em razão da tentativa em 1/3 (um terço), posto que a execução do crime muito se aproximou da consumação." (Apelação criminal 0002995-79.2003.8.06.0117, Rel. Des. JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, 3ª Câmara Criminal, j. 29/11/2016)

Como acima visto, ao contrário do que alega a defesa do apelante, a prova dos autos demonstra que a empreitada criminosa somente não teve êxito por circunstâncias alheias à vontade do réu, porquanto a vítima reagiu ao assalto e entrou em luta corporal com o acusado, que acabou detido pelos populares.

O acusado praticou todos os atos executórios, percorrendo integralmente o *iter criminis*, chegando a ter momentaneamente a posse do celular da vítima, que o retomou, devendo ser reconhecida no caso concreto a ocorrência da tentativa perfeita ou crime falho, aplicando-se a redução em seu grau mínimo.

O magistrado singular, considerando que o crime ocorreu em sua forma tentada, diminuiu a pena em 1/3 (um terço), considerando para tanto o *iter criminis* percorrido pelo acusado, encontrando-se a fração de redução da pena em análise devidamente fundamentada com base nos elementos de prova extraídos do processo e em conformidade com a jurisprudência supra aludida.

Em relação ao prequestionamento federal, não se verifica no caso concreto nenhum equívoco em relação ao crime tentado, como acima visto. Inexistiu no vertente feito inversão do *onus probandi* no tocante ao concurso de agentes, não se havendo falar em malferimento ao princípio do *in dubio pro reo* quando o acervo probatório demonstra *quantum satis* e estreme de dúvidas a incidência da respectiva causa de aumento da pena.

Da mesma forma em relação ao prequestionamento constitucional, não se vislumbra na sentença recorrida qualquer interpretação equivocada da Carta Magna nem violação ao devido processo legal ou malferimento aos dispositivos da Constituição Federal indicados pelo recorrente.

Ao contrário do que alegou a defesa, a sentença objurgada não teve como suporte exclusivamente a prova produzida no inquérito policial, mas sim a prova produzida durante a instrução processual, suficiente para a condenação do réu, consistente das declarações da vítima corroboradas pelos depoimentos das testemunhas presenciais, colhidos sob o crivo da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao requisito repercussão geral, igualmente não há, como acima visto, nenhuma dúvida acerca da condenação do apelante, haja vista que restaram devidamente comprovados os fatos narrados na denúncia, encontrando o édito condenatório suporte na prova produzida nos autos.

Por fim, muito embora não tenha sido sequer ventilado nas razões recursais, constata-se flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, consistente na ausência de fundamentação idônea em relação às vetoriais correspondentes à culpabilidade e à conduta social, bem assim aos motivos e às circunstâncias do crime, ensejando, diante na natureza flagrante da ilegalidade, a reforma da sentença neste particular, em conformidade com a jurisprudência abaixo colacionada:

> "3. 'O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os

> interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal' (HC nº 214.606/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Dje 3.10.12).
> *(Omissis)*
> 5. Entretanto, **na hipótese, vislumbra-se flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício**, pois segundo a atual orientação da Terceira Seção desta Corte, não há preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.
> 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. **Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a dosimetria da pena**" (HC 155766/MG, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Des. convocado do TJ/PR), DJe 16/04/2013) *(grifos nossos)*

Cumpre pontuar que a dosimetria da pena não obedece a uma regra matemática rígida, mas se trata de uma operação realizada com base em elementos concretos dos autos, levada a efeito com certa discricionariedade, ainda que vinculada ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, de forma que cada uma das circunstâncias individualmente valoradas pode ter maior ou menor influência no cômputo da pena.

Na primeira fase da dosimetria, ao proceder à análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, o magistrado singular valorou negativamente as seguintes vetoriais:

> "**CULPABILIDADE** do réu é patente, tendo em vista que toda a prova que restou demonstrada através dos depoimentos de testemunhas e vítima, tanto em sede policial como em juízo; **ANTECEDENTES** – O acusado é reincidente, conforme certidão nos autos; **CONDUTA SOCIAL** – tem-se por reprovável, uma vez que não pode classificar de outra forma a ameaça a integridade física de outrem para subtrair patrimônio alheio; **PERSONALIDADE DO AGENTE** – Leva-se em conta que o mesmo demonstrou arrependimento por ter cometido o crime em questão, durante o seu interrogatório, no qual confessou parcialmente a prática do delito em comento; **MOTIVOS DO CRIME** – Não há

> qualquer justificativa plausível para a ação delituosa do acusado; **CIRCUNSTÂNCIAS** – Desfavoráveis ao mesmo; **CONSEQUÊNCIAS** – As consequências do delito não foram de todo danosas, posto que a vítima conseguiu impedir a consumação do roubo; **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA** – Entendo que a vítima não contribuiu para a consumação do crime." (negritos no original)

Com base nessas considerações, fixou a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão.

A fundamentação expendida pelo juiz monocrático em relação à culpabilidade e à conduta social, bem assim aos motivos e às circunstâncias do crime não se mostra suficiente para a fixação da pena inicial no patamar adotado, haja vista que tem como suporte apenas referências vagas, genéricas e inerentes ao tipo penal, que não podem ser utilizadas para agravar a pena inicial do apelante, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> "Relativamente à dosimetria da pena, nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, 'a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base' (HC n. 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/6/2016)." (REsp 1565024/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 06/06/2018)

> "A jurisprudência desta Corte é firme de que as considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático do delito objeto da condenação, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena. Manifesta ilegalidade verificada. Readequação da pena-base para o mínimo legal. Precedentes." (HC 292915/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 05/04/2017)

> "E a mera alusão às circunstâncias do crime, sem especificar o que as tornaram extraordinárias, não serve para lastrear concretamente a elevação da pena-base." (AgRg no AREsp 959034/ES, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 10/02/2017)

Assim, tendo sido adequadamente valorados apenas os antecedentes do agente, eis que com base em certidão de antecedentes criminais constante do processo (fls. 140/141), deve ser proporcionalmente reduzida a pena inicial do apelante para 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, considerando a atenuante da confissão espontânea, a pena inicial foi reduzida em 6 (seis) meses, verificando-se novamente manifesta ilegalidade, porquanto aplicada fração inferior a 1/6 (um sexto) sem a devida fundamentação.

Acerca do tema, de bom alvitre conferir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> "Na segunda fase da dosimetria, ainda que inexista critérios mínimo e máximo para aumento ou diminuição da pena em face das agravantes ou atenuantes, predomina nesta Corte o entendimento de que o afastamento da fração usual de 1/6, na segunda fase, demanda fundamentação concreta, o que não ocorreu na hipótese dos autos (cf: HC 424.944/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/4/2018 e HC 423.573/GO, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 20/4/2018)." (HC 433930/ES, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 29/06/2018)

> "Apesar de haver reconhecido a presença da atenuante da confissão espontânea, a pena dos dois primeiros pacientes foi reduzida em 6 (seis) meses, *quantum* que representa apenas 1/10 do total da pena-base aplicada aos réus, sem a apresentação de fundamento idôneo que justificasse a adoção dessa fração ínfima de redução, motivo pelo qual faz-se necessária nova dosimetria da pena, aplicando-se a fração

> usual de 1/6, consagrada pela doutrina e pela jurisprudência." (HC 409243/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 03/05/2018)
>
> "O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea." (HC 413396/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 16/02/2018)

Assim, deve ser reduzida a pena inicial acima redimensionada, porém para o mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa cominado para o delito de roubo, haja vista que a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) implicaria na diminuição da pena para aquém do mínimo legal, providência vedada pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase da dosimetria, atento ao contido no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal, a pena foi elevada em 1/3 (um terço), resultando assim a pena redimensionada de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ainda na terceira fase, o magistrado singular diminuiu a pena em 1/3 (um terço), conforme dantes já visto, resultando no caso concreto a pena definitiva redimensionada de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa.

Isso posto, conheço do apelo, mas para negar-lhe provimento, reduzindo de ofício a pena aplicada ao apelante, de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, mantendo incólume nos demais aspectos a sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 12 de março de 2019.

PROCESSO: 0140086-20.2016.8.06.0001 – APELAÇÃO
APELANTES: ANTÔNIO LUCAS GOMES AGUIAR E FRANCISCO ANDERSON MIRANDA PEREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. AUTORIA DOS DELITOS DEVIDAMENTE COMPROVADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. NEGATIVAÇÃO DO QUESITO CULPABILIDADE. INCORREÇÃO. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. MAJORANTE PELO USO DE ARMA. APREENSÃO DA ARMA. DESNECESSIDADE. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, B, DO CP. AUSÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA DEVOLUÇÃO DO BEM À VÍTIMA E TAMBÉM DA ESPONTANEIDADE. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO EFETIVAMENTE PERPETRADO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO ADULTERADO. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em verdade, depoimentos prestados na delegacia de polícia e também em Juízo deixam bem claro

que o Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira efetivamente participou do roubo, delito que foi praticado em concurso com o Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar.

2. Assim sendo, o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira foi reconhecido, com firmeza, pelas vítimas e também por pessoa que mora perto da loja como sendo quem entrou no estabelecimento comercial e perpetrou o roubo, havendo o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar ficado do lado de fora, em motocicleta, aguardando o seu comparsa, inexistindo qualquer dúvida, por conseguinte, relativamente à participação do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira no crime de roubo em baila, inclusive tendo sido anotada a placa da moto utilizada na ação criminosa, exatamente a motocicleta que foi localizada pelos policiais militares e com a qual estavam os Apelantes.

3. É oportuno salientar que o entendimento do STJ é no sentido de que os depoimentos prestados por policiais são válidos, notadamente quando corroborados em Juízo, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade dos depoimentos, o que não ocorreu na espécie.

4. Além disso, o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira sustenta que os policiais militares afirmaram, em Juízo, que mostraram uma foto dele às vítimas, para depois haver o reconhecimento na delegacia de polícia, de modo que o reconhecimento realizado é inválido, pois não seguiu o regramento previsto no art. 226 do CPP, não tendo havido, ademais, reconhecimento judicial para convalidar

o reconhecimento ilegal anteriormente realizado.
5. A apontada inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP, relativamente ao reconhecimento do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira, não enseja qualquer vício ou nulidade, na medida em que, consoante o entendimento do STJ, o reconhecimento pessoal, ainda que realizado de forma diversa da prevista no referido dispositivo, é válido, servindo as disposições do art. 226 do CPP como mera recomendação e não como exigência.
6. No que se refere à atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP ("ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano"), não há prova nos autos no sentido de que o celular foi efetivamente devolvido à vítima e, embora a testemunha Janaína do Nascimento Oliveira, policial militar, tenha afirmado, em Juízo, que, cinco dias após o fato, o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar se apresentou na delegacia e devolveu o celular da vítima, inexiste nos autos comprovação de que o aparelho foi restituído, o que impede a aplicação ao caso da referida atenuante, além do que ausente, na espécie, prova de que a entrega do aparelho na delegacia de polícia ocorreu de forma espontânea ou de que a ideia do ressarcimento tenha partido do próprio Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar, estando obstada, assim, a aplicação da aludida atenuante.
7. Relativamente ao delito de falsificação de documento público (art. 297 do CP), deve ser

mantida a condenação, porquanto, diferentemente do que sustenta o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar, a adulteração não foi percebida à primeira vista pelos policiais, os quais afirmaram, na delegacia de polícia, que a CNH apresentava indícios de falsificação de sua data de vencimento (fls. 11/12 e fls. 13/16), havendo o documento sido, inclusive, encaminhado à perícia, constando do laudo pericial (fls. 122/131) que a CNH (fls. 127) foi "confeccionada em suporte com elementos de segurança empregados na confecção de documentos oficiais (originais) desta natureza, contudo apresenta visíveis características de alterção (sic) física por sobreposição" e que "sobre os dados nele inseridos, somente o Órgão Expedidor (DETRAN – CE), pode informar sobre a veracidade dos mesmos", concluindo o estudo técnico que "o documento examinado mesmo possuindo suporte autêntico foi falsificado pelo processo arrolado", sendo certo que a data de vencimento do documento foi efetivamente adulterada, vez que diferente daquela constante do sistema do Detran/CE (fls. 128), de maneira que a falsificação não era perceptível à primeira vista, estando evidenciada a potencialidade lesiva do documento adulterado.

8. A Magistrada de 1º Grau negativou a circunstância judicial culpabilidade, asseverando que os Apelantes agiram "com culpabilidade extremada, uma vez que a violência dos agentes foi destinada a diversas vítimas".

9. O referido motivo não ampara a negativação do quesito culpabilidade, eis que desacompanhado de

maiores justificativas, afigurando-se, em verdade, vago, o que impõe seja retirada a negativação levada a efeito.

10. É importante ressaltar que, nos delitos contra o patrimônio, a palavra da vítima tem excepcional valor probatório, sendo suficiente, por si só, à condenação, contanto que não existam indícios em sentido contrário, caso dos autos.

11. A majorante pelo uso de arma deve ser mantida, porquanto, verificada a efetiva utilização do instrumento, são dispensáveis a apreensão da arma e a realização de perícia.

12. De mais a mais, a Juíza *a quo* não levou em consideração o fato de o Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade à época do fato criminoso, tendo em vista que ele nasceu em 24.03.1997 (conforme certidão de nascimento de fls. 67) e o roubo ocorreu em 30.05.2016, circunstância que faz incidir a aplicação da atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do CP.

13. Assim sendo, aplico, de ofício, a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, relativamente ao Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira.

14. Fixada a pena do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

15. Fixada a pena do Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

16. Por fim, o pleito dos Apelantes, a fim de que

possam recorrer em liberdade, está prejudicado, vez que o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, de modo que a segregação cautelar, ainda que determinada na sentença, deve ser compatível com o regime inicial de cumprimento da pena, sob pena de se tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*.
17. Apelações Criminais conhecidas e parcialmente providas.
18. Aplicação, de ofício, da atenuante da menoridade relativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em dar parcial provimento às Apelações Criminais e aplicar, de ofício, a atenuante da menoridade relativa, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 09 de outubro de 2018.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelações Criminais manejadas por Francisco Anderson Miranda Pereira e Antônio Lucas Gomes Aguiar, representados pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Criminal da comarca de Fortaleza/CE que condenou o primeiro Apelante nas penas do art. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, do CP e o segundo Recorrente nas tenazes dos arts. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, e 297, todos do CP.

Narra a denúncia (fls. 115/118) que, em 30.05.2018, o Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar entrou no estabelecimento comercial Top Baby, situado na Av. A, Bairro Conjunto Ceará, Fortaleza/CE, local onde

estavam Lorraine Bastos de Sousa (empregada da loja), Francisca Vieira da Silva (empregada da loja) e Diana Natália Duarte Nunes (proprietária da loja), e, usando arma de fogo, subtraiu o aparelho celular de Lorraine Bastos de Sousa, havendo empreendido fuga do local na companhia do Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira, que estava em uma motocicleta de cor vermelha, constando da delação, demais disso, que policiais militares foram acionados e avistaram os Apelantes, os quais foram abordados, não tendo sido, todavia, encontrado o celular subtraído, tendo o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar apresentado CNH com indícios de falsificação.

Ao final da exordial acusatória, o *Parquet* requereu a condenação do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira nas penas do art. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, do CP e do Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar nas tenazes dos arts. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, e 297, todos do CP.

Adoto, no mais, o relatório da sentença de fls. 254/270 e correção de fls. 271, *decisum* que fixou a pena do réu Francisco Anderson Miranda Pereira em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto e a pena do réu Antônio Lucas Gomes Aguiar em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pelo crime do art. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, do CP e em 2 (dois) anos de reclusão pelo delito do art. 297 do CP, totalizando, em virtude do concurso material, 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, em decorrência da detração, negando-lhes o direito de recorrer em liberdade.

Em suas razões recursais (fls. 296/322), o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira aduz, em sinopse, que:

a) não há nenhuma prova colhida que comprove que o Recorrente praticou o delito, tendo sido ouvidos, durante a instrução, apenas 2 (dois) policiais militares, os quais nada de substancial trouxeram aos autos, o que impõe a sua absolvição por falta de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP;

b) os policiais militares afirmaram, em Juízo, que mostraram uma foto do Apelante às vítimas, para depois haver o reconhecimento na delegacia de polícia, de modo que o reconhecimento realizado é inválido, pois não seguiu o regramento previsto no art. 226 do CPP, não tendo havido,

ademais, reconhecimento judicial para convalidar o reconhecimento ilegal anteriormente realizado;

c) a Magistrada de 1º Grau não fundamentou adequadamente o aumento decorrente da negativação da circunstância judicial culpabilidade, de maneira que deve ser refeita a dosimetria da pena;

d) a majorante pelo uso de arma de fogo não deve incidir, vez que a arma não foi apreendida e não há comprovação de que foi utilizada;

e) deve ser concedido ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade, seja pela ausência de fundamentação seja porque o regime semiaberto é incompatível com a prisão preventiva.

Pugna o Apelante, enfim, pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença fustigada.

Em seu apelo (fls. 277/295), o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar sustenta, em síntese, que:

a) a Juíza *a quo* não fundamentou adequadamente o aumento decorrente da negativação da circunstância judicial culpabilidade, de maneira que deve ser refeita a dosimetria da pena;

b) a Magistrada de 1º grau não aplicou ao caso a atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP, eis que o celular roubado foi devolvido à vítima antes do julgamento, de tal sorte que devem ser consideradas 2 (duas) atenuantes, a saber, a confissão (já aplicada na sentença) e a restituição espontânea do celular;

c) a majorante pelo uso de arma de fogo não deve incidir, vez que a arma não foi apreendida e não há comprovação de que foi utilizada;

d) a conduta do Recorrente não configura o crime tipificado no art. 297 do CP, visto que a falsificação da CNH era grosseira e foi percebida à primeira vista pelo policial que apreendeu o documento, devendo o Apelante ser absolvido em relação a esse delito, por não constituir infração penal, nos moldes do art. 386, III, do CPP;

e) deve ser concedido ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade, seja pela ausência de fundamentação seja porque o regime semiaberto é incompatível com a prisão preventiva.

Requer o Apelante, enfim, o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença atacada.

Em contrarrazões (fls. 335/346), o Ministério Público requer a manutenção do *decisum* atacado.

Em parecer de fls. 362/373, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos e pelo reconhecimento da prejudicialidade do pedido dos Apelantes para que possam recorrer em liberdade, vez que "o regime imposto para cumprimento inicial da pena foi o semiaberto, portanto, já não se justifica o encarceramento cautelar, devendo a execução provisória da sentença iniciar no referido regime" (fls. 371).

É o relatório, no essencial.

VOTO

A sentença vergastada condenou o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira nas penas do art. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, do CP e o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar nas tenazes dos arts. 157, § 2º, I (em vigor à época) e II, e 297, todos do CP.

O Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira alega que não há nenhuma prova colhida que comprove que o Recorrente praticou o delito, tendo sido ouvidos, durante a instrução, apenas 2 (dois) policiais militares, os quais nada de substancial trouxeram aos autos, o que impõe a sua absolvição por falta de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Razão não lhe assiste.

Em verdade, depoimentos prestados na delegacia de polícia e também em Juízo deixam bem claro que o Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira efetivamente participou do roubo, delito que foi praticado em concurso com o Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar.

A vítima Lorraine Bastos de Sousa afirmou, na delegacia de polícia, que trabalha na loja Top Baby como caixa/vendedora, que, no dia, estava trabalhando na companhia da proprietária Diana Natália e da vendedora da loja Francisca, que se aproximou um jovem magro, cabelo curto, com um sinal perto do olho e trajando camisa rosa, que não chegou

a ver a arma, que entregou o seu aparelho celular que estava na gaveta do balcão onde atendia, que a outra vendedora Francisca disse que foi abordada pelo assaltante e que ele estava armado com um revólver e que chegou a levantar a camisa e mostrar a arma, que a Dona Francisca Marilda, que mora vizinho à loja, afirmou que havia um outro homem pilotando uma moto, o qual estava de camisa azul e ficou do lado de fora esperando o homem que entrou na loja e que a Dona Francisca Marilda disse que um vizinho seu de nome Vilamar teria anotado a placa da moto e repassado a informação aos policiais militares que comparecerem ao local e, após algum tempo, os policiais militares foram à casa de Diana Natália para que a depoente fizesse o reconhecimento de dois homens abordados na moto de placa informada e que os policiais mostraram duas fotografias, tendo de imediato a depoente reconhecido a pessoa de Francisco Anderson Miranda Pereira, como sendo o assaltante com sinal perto do olho que invadiu a loja e lhe tomou o celular e que o segundo homem, de nome Antônio Lucas Gomes Aguiar foi reconhecido pela vizinha da loja Dona Francisca Marilda como sendo a pessoa que estava pilotante a moto usada no assalto (fls. 19/21).

A vítima Diana Natália Duarte Nunes disse, na delegacia de polícia, que é a proprietária da loja Top Baby, que, no dia, estava arrumando uma seção de roupas quando viu a Francisca sendo seguida por um homem usando camisa rosa, o qual estava com a mão por baixo da camisa, que logo imaginou que fosse um assalto e tentou fugir, tendo sido impedida de fazê-lo pelo assaltante, o qual gritou que ela não saísse da loja, pois havia outro assaltante fora, havendo a depoente recuado, que a vizinha Dona Francisca Marilda disse que havia um segundo assaltante de camisa azul e que anotou a placa da moto, havendo a Polícia Militar sido acionada e, após algum tempo, abordou dois homens, ocasião em que a depoente, Lorraine e Dona Francisca Marilda foram contatadas e, de pronto, Dona Francisca Marilda reconheceu Antônio Lucas Gomes Aguiar como sendo o piloto da moto e que Lorraine também reconheceu Francisco Anderson Miranda Pereira como sendo o assaltante de camisa rosa que entrou na loja e lhe tomou o celular, que Francisco Anderson Miranda Pereira não estava mais usando a camisa rosa que usou no roubo, no entanto, viu quando os policiais militares, por

orientação do delegado, foram até a casa dele e encontraram algumas camisas, as quais foram mostradas na delegacia e, de logo, uma delas foi reconhecida por Marilda e Lorraine como sendo a que foi usada por Francisco Anderson Miranda Pereira no momento do roubo (fls. 22/23).

A vítima Francisca Vieira da Silva afirmou, na delegacia de polícia, que trabalha na loja Top Baby e, no dia, estava trabalhando embrulhando uma roupa quando um homem entrou na loja, usando camisa rosa, e se aproximou da depoente dizendo que só queria dinheiro e celular, que tal homem levantou a camisa levantou a camisa e mostrou um revólver que portava no cós da roupa, não sabendo dizer se tal arma era verdadeira ou réplica, que o homem tomou o celular da Lorraine, que o homem fugiu na garupa de uma moto que esse encontrava do lado de fora com um segundo envolvido, que a vizinha da loja, de nome Marilda, disse ter visto os assaltantes fugindo e forneceu o número da placa da moto usada no roubo que foi anotada por seu vizinho Vilamar, que a PM foi acionada e logo compareceu uma viatura, que passado algum tempo os policiais militares retornaram já com dois homens detidos e a moto apreendida, ocasião em que Lorraine e Marilda reconheceram os assaltantes (fls. 24/25).

Francisca Marilda Oliveira de Freitas disse, na delegacia de polícia, que é vizinha da loja Top Baby, que presenciou quando dois homens roubaram a citada loja, que um deles, que estava de camisa azul, permaneceu na motocicleta do lado de fora, enquanto o segundo, de camisa rosa com listras pretas, invadiu a loja e efetuou o roubo, que observou bem o rosto dos dois assaltantes, pois não estavam de capacete, que seu vizinho Vilamar chegou a anotar a placa da moto usada no crime, que a PM foi acionada e, após algum tempo, retornou com dois homens presos na moto de placa anotada, que, de pronto, reconheceu Francisco Anderson Miranda Pereira como sendo o homem de camisa rosa que entrou na loja, bem como reconheceu Antônio Lucas Gomes Aguiar como sendo o homem de camisa azul que permaneceu na moto aguardando o seu comparsa assaltar a loja, que, quando foi preso, Francisco Anderson Miranda Pereira já não estava com a blusa rosa usada no roubo e, no entanto, tal blusa foi, posteriormente, localizada pelos policiais militares na casa dele e, de pronto, reconhecida pela depoente (fls. 17/18).

Em Juízo, Janaína do Nascimento Oliveira, policial militar, afirmou que, com a placa da moto, fizeram campana e detiveram os dois Apelantes, que o Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira foi reconhecido como sendo quem entrou na loja e o Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar foi reconhecido pela testemunha vizinha da loja, havendo fugido da delegacia na hora do flagrante, que o reconhecimento foi feito, que foi utilizado revólver calibre 38 e que, cinco dias após o fato, o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar se apresentou na delegacia e devolveu o celular da vítima.

Em Juízo, Natanael da Silva Albino, policial militar, disse que receberam notícia de um roubo, que foram ao local e tomaram os dados da vítima, que um conhecido seu no local disse que anotou a placa da moto na qual os Apelantes estavam, que localizaram a moto, detiveram os dois Recorrente, que um deles entrou na loja e foi reconhecido pela vítima e que o outro ficou na calçada e foi reconhecido por uma vizinha, que um deles fugiu da delegacia, mas se apresentou ao delegado cinco dias após a fuga.

Assim sendo, o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira foi reconhecido, com firmeza, pelas vítimas e também por pessoa que mora perto da loja como sendo quem entrou na loja e perpetrou o roubo, havendo o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar ficado do lado de fora, em motocicleta, aguardando o seu comparsa, inexistindo qualquer dúvida, por conseguinte, relativamente à participação do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira no crime de roubo em baila, inclusive tendo sido anotada a placa da moto utilizada na ação criminosa, exatamente a motocicleta que foi localizada pelos policiais militares e com a qual estavam os Apelantes.

É oportuno salientar que o entendimento do STJ é no sentido de que os depoimentos prestados por policiais são válidos, notadamente quando corroborados em Juízo, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade dos depoimentos, o que não ocorreu na espécie.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

> […] II - **O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que**

não ocorreu no presente caso. Precedentes. […] (STJ, HC 404507/PE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 10.04.2018, DJe 18.04.2018)

[…] 3. **Segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova a declaração de policiais militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório.** […] (STJ, HC 386428/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgamento em 04.05.2017, DJe 09.05.2017)

[…] 2. **O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso** […] (STJ, HC 165561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgamento em 02.02.2016, DJe 15.02.2016)

[…] 3. **Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.** […] (STJ, HC 320182/RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE), 5ª Turma, julgamento em 23.06.2015, DJe 03.08.2015)

[…] 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.** […] (STJ, HC 271616/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 15.10.2013, DJe 23.10.2013)

[…] 4. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito**

> **condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** […] (STJ, HC 217475/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 18.10.2011, DJe 09.11.2011)

Além disso, o Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira sustenta que os policiais militares afirmaram, em Juízo, que mostraram uma foto dele às vítimas, para depois haver o reconhecimento na delegacia de polícia, de modo que o reconhecimento realizado é inválido, pois não seguiu o regramento previsto no art. 226 do CPP, não tendo havido, ademais, reconhecimento judicial para convalidar o reconhecimento ilegal anteriormente realizado.

O argumento não merece guarida.

A apontada inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP, relativamente ao reconhecimento do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira, não enseja qualquer vício ou nulidade, na medida em que, consoante o entendimento do STJ, o reconhecimento pessoal, ainda que realizado de forma diversa da prevista no referido dispositivo, é válido, servindo as disposições do art. 226 do CPP como mera recomendação e não como exigência.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes arestos:

> […] 2. **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação (RHC 67.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 28/03/2016, entre outros).** […] (STJ, HC 368540/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgamento em 16.08.2018, DJe 24.08.2018)

> […] 3. **Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja**

> **a nulidade do ato. Precedentes.** […] (STJ, RHC 94292/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 14.08.2018, DJe 22.08.2018)
>
> […] III - **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação** […] (STJ, HC 443769/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 12.06.2018, DJe 15.06.2018)
>
> […] 5. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido que as disposições insculpidas no art. 226 do CPP configuram mera recomendação legal, e não uma exigência, porquanto não se comina a sanção da nulidade quando praticado o reconhecimento pessoal de modo diverso.** […] (STJ, HC 417291/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgamento em 03.04.2018, DJe 09.04.2018)

Ademais, o Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar afirma que a Magistrada de 1º grau não aplicou ao caso a atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP, eis que o celular roubado foi devolvido à vítima antes do julgamento, de tal sorte que devem ser consideradas 2 (duas) atenuantes, a saber, a confissão (já aplicada na sentença) e a restituição espontânea do celular, além do que a sua conduta não configura o crime tipificado no art. 297 do CP, visto que a falsificação da CNH era grosseira e foi percebida à primeira vista pelo policial que apreendeu o documento, devendo o Apelante ser absolvido em relação a esse delito, por não constituir infração penal, nos moldes do art. 386, III, do CPP.

Os argumentos não devem ser acolhidos.

No que se refere à atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP ("ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano"), não há prova nos autos no sentido de que o celular foi efetivamente devolvido à vítima e, embora a testemunha Janaína

do Nascimento Oliveira, policial militar, tenha afirmado, em Juízo, que, cinco dias após o fato, o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar se apresentou na delegacia e devolveu o celular da vítima, inexiste nos autos comprovação de que o aparelho foi restituído à vítima, o que impede a aplicação ao caso da referida atenuante, além do que ausente, na espécie, prova de que a entrega do aparelho na delegacia de polícia ocorreu de forma espontânea ou de que a ideia do ressarcimento tenha partido do próprio Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar, estando obstada, assim, a aplicação da aludida atenuante.

Sobre o tema, trago à baila os seguintes julgados:

> APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. CAUSAS DE AUMENTO. USO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA DISPENSÁVEIS. CONCURSO DE PESSOAS. MANTIDAS. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1. É inviável o acolhimento do pedido de absolvição do réu por ausência de dolo quando o conjunto probatório demonstra que ele não só tinha ciência, mas participou da subtração praticada pelo comparsa, sendo inverossímil a versão apresentada de que apenas teria dado carona a este até o local dos fatos. 2. Consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a palavra da vítima, em crimes contra o patrimônio, normalmente praticados sem a presença de testemunhas, possui especial importância, sobretudo quando amparada pelo conjunto probatório, como ocorre no caso dos autos. 3. Para a caracterização da causa de aumento de pena relativa ao uso de arma no crime de roubo, é dispensável a apreensão e perícia do artefato quando a sua utilização estiver demonstrada pelas demais provas coligidas aos autos, a exemplo dos relatos da vítima e testemunhas. Precedentes. 4. Não se afasta a causa de aumento referente ao concurso de agentes, se as provas são uníssonas no sentido de que o crime foi cometido por dois indivíduos, em divisão de tarefas e concurso de pessoas. 5. **Mostra-se incabível o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "b", do Código Penal, pois não**

há indicativos de que a devolução do aparelho celular tenha sido espontânea, ou que a ideia do ressarcimento à vítima tenha partido do próprio acusado. 6. O pleito de exclusão da pena de multa não pode ser acolhido, haja vista a obrigatoriedade da sua aplicação conforme previsão legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 7. Recurso conhecido e não provido. (TJDFT, Apelação Criminal 0007576-86.2016.8.07.0010, Rel. Des. Demetrius Gomes Cavalcanti, 3ª Turma Criminal, julgamento em 05.10.2017)

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÂNSITO. ART. 306 C/C ART. 298, INCISO I, TODOS DO CTB. EMBRIAGUEZ. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA REPARAÇÃO DO DANO. INAPLICABILIDADE. ESPONTANEIDADE. NÃO EXISTENTE. PENA ACESSÓRIA. PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO. PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. PARCIAL PROVIMENTO.
1. **A atenuante da reparação do dano (art. 65, III, b, CP), consoante lição doutrinária só se aplica nas hipóteses em que o agente o faz de forma espontânea, sendo insuficiente a voluntariedade. Se a reparação só foi efetivada em decorrência de diligências e cobranças da vítima depois de 3 (três) meses dos fatos, fica evidente que não se trata de ato espontâneo, motivo pelo qual não pode ser aplicado.** 2. A pena acessória de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir deve guardar proporcionalidade com os critérios de fixação da pena corporal. 3. Admite-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ainda que o agente seja reincidente, desde que não o seja em crime da mesma espécie e que a medida se mostre socialmente recomendável. 4. Apelação conhecida e provida em parte, apenas para redimensionar o *quantum* da pena acessória e promover a substituição da pena. (TJDFT, Apelação Criminal 0030998-82.2014.8.07.0003, Rel. Des. Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, julgamento em 02.03.2017)

Relativamente ao delito de falsificação de documento público (art. 297 do CP), deve ser mantida a condenação, porquanto, diferentemente

do que sustenta o Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar, a adulteração não foi percebida à primeira vista pelos policiais, os quais afirmaram, na delegacia de polícia, que a CNH apresentava indícios de falsificação de sua data de vencimento (fls. 11/12 e fls. 13/16), havendo o documento sido, inclusive, encaminhado à perícia, constando do laudo pericial (fls. 122/131) que a CNH (fls. 127) foi "confeccionada em suporte com elementos de segurança empregados na confecção de documentos oficiais (originais) desta natureza, contudo apresenta visíveis características de alterção (sic) física por sobreposição" e que "sobre os dados nele inseridos, somente o Órgão Expedidor (DETRAN – CE), pode informar sobre a veracidade dos mesmos", concluindo o estudo técnico que "o documento examinado mesmo possuindo suporte autêntico foi falsificado pelo processo arrolado", sendo certo que a data de vencimento do documento foi efetivamente adulterada, vez que diferente daquela constante do sistema do Detran/CE (fls. 128), de maneira que a falsificação não era perceptível à primeira vista, estando evidenciada a potencialidade lesiva do documento adulterado.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

> APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - ART. 297, C/C ART.304, DO CÓDIGO PENAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA - INOCORRÊNCIA - FALSIFICAÇÃO CAPAZ DE ENGANAR O HOMEM MÉDIO - FALSIDADE DO DOCUMENTO IMPERCEPTÍVEL *ICTU OCULI* - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO - DE OFÍCIO: INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - DECISÃO DO STF PELO JULGAMENTO DO ARE 964246.
>
> - **Se a falsificação do documento não é perceptível *ictu oculi*, sendo capaz de enganar o homem médio, está constatada a potencialidade lesiva do documento falso, restando configurada a tipicidade da conduta.** - Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do ARE n. 964.246, deve ser adotado o

> entendimento de que, assim que exauridas as possibilidades de recurso em Segunda Instância (embargos declaratórios e infringentes), é possível o início da execução da pena condenatória confirmada pelo órgão colegiado, sendo prescindível o trânsito em julgado da aludida decisão. (TJMG, Apelação Criminal 0002516-19.2015.8.13.0878, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 31.07.2018)
>
> USO DE CNH FALSA - ART. 297 C/C ART. 304 DO CP -FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA - INOCORRÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO.
> **Não há que se falar em falsificação grosseira do documento quando este se mostra apto a ludibriar o homem médio.** As circunstâncias judiciais devem ser analisadas considerando o delito em concreto. Se o agente afirma desconhecer a falsidade do documento não se caracteriza a confissão espontânea. (TJMG, Apelação Criminal 0130531-38.2012.8.13.0481, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 23.05.2017)

Demais disso, ambos os Recorrentes sustentam que a Juíza *a quo* não fundamentou adequadamente o aumento decorrente da negativação da circunstância judicial culpabilidade, de maneira que deve ser refeita a dosimetria da pena, além do que a majorante pelo uso de arma de fogo não deve incidir, vez que a arma não foi apreendida e não há comprovação de que foi utilizada.

Os argumentos devem ser parcialmente acolhidos.

A Magistrada de 1º Grau negativou a circunstância judicial culpabilidade, asseverando que os Apelantes agiram "com culpabilidade extremada, uma vez que a violência dos agentes foi destinada a diversas vítimas".

O referido motivo não ampara a negativação do quesito culpabilidade, eis que desacompanhado de maiores justificativas, afigurando-se, em verdade, vago, o que impõe seja retirada a negativação levada a efeito.

Nesse diapasão, o seguinte julgado:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NOS ARTS 12 E 14, C/C ART. 18, INC. I, DA LEI N. 6.368/76. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E ÍNSITA AO TIPO PENAL.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> I - **A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.** II - **Não constitui fundamento idôneo à majoração da pena-base o simples fato de a culpabilidade estar evidenciada "diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei". O mesmo ocorre com os motivos do crime, uma vez que o intuito de lucro fácil é ínsito ao tipo penal de tráfico e associação para o tráfico, bem como as consequências do delito que se baseou na menção ao dano à saúde pública. Precedentes.** Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 410956/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 07.06.2018, DJe 13.06.2018)

Por outro lado, é importante ressaltar que, nos delitos contra o patrimônio, a palavra da vítima tem excepcional valor probatório, sendo suficiente, por si só, à condenação, contanto que não existam indícios em sentido contrário, caso dos autos.

A vítima Lorraine Bastos de Sousa afirmou, na delegacia de polícia, que a outra vendedora Francisca disse que foi abordada pelo assaltante e que ele estava armado com um revólver e que chegou a levantar a camisa e mostrar a arma (fls. 19/21).

A vítima Diana Natália Duarte Nunes disse, na delegacia de polícia, que viu a Francisca sendo seguida por um homem usando camisa rosa, o qual estava com a mão por baixo da camisa (fls. 22/23).

A vítima Francisca Vieira da Silva afirmou, na delegacia de polícia, que um homem entrou na loja, usando camisa rosa, e se aproximou da depoente dizendo que só queria dinheiro e celular, que tal homem levantou a camisa levantou a camisa e mostrou um revólver que portava no cós da roupa, não sabendo dizer se tal arma era verdadeira ou réplica (fls. 24/25).

Por seu turno, a policial militar Janaína do Nascimento Oliveira disse, em Juízo, que foi utilizado revólver calibre 38.

Desse modo, a majorante pelo uso de arma deve ser mantida, porquanto, verificada a efetiva utilização do instrumento, são dispensáveis a apreensão da arma e a realização de perícia.

Sobre as matérias, trago à baila os seguintes julgados:

> APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1. **A Jurisprudência já consolidou o entendimento de que são dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que se faça incidir a causa de aumento de pena descrita no art. 157, § 2.º, I, do CP, desde que existam outros elementos probatórios que comprovem sua efetiva utilização, como, por exemplo, a palavra firme e segura da vítima ou de testemunhas presenciais. Precedentes do STJ.** 2. Verifica-se da sentença condenatória que a pena-base foi fixada em 6 meses de reclusão acima do piso, a título de maus antecedentes, com fundamento em ação penal em curso, em violação ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de

ações penais em curso para agravar a pena-base." 3. Recurso parcialmente provido, reduzida a pena do apelante para 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13-dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (TJCE, Apelação Criminal 0179462-13.2016.8.06.0001, Rel. Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 04.07.2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVA CONSISTENTE E CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E RECONHECIMENTO DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE FURTO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA BEM APLICADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. Restando comprovado que o acusado, mediante violência e ameaça, subtraiu coisa alheia móvel da vítima, mostra-se correta a condenação pela prática do delito de roubo (art. 157, *caput*, do CP). 2. **Em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima prepondera sobre a do acusado, quando relata de forma segura e coerente os fatos, se sobrepondo à negativa de autoria ou pedido de absolvição.** É relevante pontuar que a versão apresentada pela vítima foi devidamente ratificada pelas demais provas acostadas aos autos, principalmente, pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do acusado. 3. Pratica o delito de roubo o agente que anuncia o assalto à vítima e subtrai o bem mediante violência. Em tais circunstâncias é inviável a desclassificação da conduta para a configuradora do crime de furto (art. 155 do CP). 4. Recurso conhecido e improvido. (TJCE, Apelação Criminal 0139311-05.2016.8.06.0001, Rel. Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 03.07.2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS ROBUSTAMENTE COMPROVADAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A sentença em análise condenou o apelante pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal), impondo-lhe pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa. 2. As provas carreadas aos autos são robustas e fornecem elementos suficientes para afirmar com a necessária certeza ter sido o condenado um dos autores do crime descrito na denúncia. 3. **A vítima em seu depoimento narrou com detalhes o que aconteceu, afirmando sem sombra de dúvidas que o réu foi o autor do crime em questão.** 4. **Registre-se que a palavra da vítima, em crimes contra o patrimônio, geralmente praticados às escondidas, é de grande relevância no desvelar da dinâmica do delito, notadamente quando em consonância com as demais provas produzidas no processo, como no caso em exame.** 5. A jurisprudência consolidada no STJ é no sentido de que as informações prestadas por policiais em Juízo, quando corroboradas com as demais provas dos autos, gozam de credibilidade e servem como elemento de convicção para respaldar as condenações. 6. Fundamentação inidônea para a exasperação da pena-base afastada e realizada nova dosimetria da pena. 7. Em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 964.246/SP, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema, deve o Juízo de primeiro grau, diante do teor do presente acórdão, verificar a possibilidade de imediato cumprimento da pena por parte do recorrente. Caso já tenha se iniciado o cumprimento da pena, comunique-se ao juízo da execução penal, nos termos da Resolução nº 237/2016 do Conselho Nacional de Justiça. 8. Recurso conhecido e improvido, embora redimensionando a pena de ofício, fixando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 13 (treze) dias-multa. (TJCE, Apelação Criminal 0001411-20.2016.8.06.0117, Rel. Des. Raimundo Nonato Silva Santos, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 08.05.2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 157, §2º, I, DO CPB. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS VEZES. PROVAS SUFICIENTES. DEPOIMENTOS. COERÊNCIA.

AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. DESNECESSIDADE. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença condenatória por crime de roubo qualificado por uso de arma de fogo. 2. Presentes a materialidade e autoria do crime, conforme a prova dos autos com declaração segura da vítima, bem como pelos demais depoimentos colhidos na instrução criminal, impõe-se a manutenção da condenação. Precedentes. 3. **A palavra da vítima, nos casos de crimes cometidos em clandestinidade se reveste de especial relevância, especialmente se, em cotejo com outros depoimentos, firma a convicção do julgador.** 4. Impossível a absolvição do réu nos termos do art. 386, VII, do CPP, se restou comprovada efetiva participação do agente no crime, caracterizando coautoria do delito. 5. **É desnecessária a apreensão da arma para fins de aplicação da causa de aumento da pena (art. 157, § 2º, I, do CP) se for comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a testemunhal ou a palavra da vítima. Precedentes.** Recurso conhecido e desprovido. (TJCE, Apelação Criminal 0030155-19.2015.8.06.0001, Rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 03.04.2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. PROVA CONSISTENTE E VÁLIDA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVA TESTEMUNHAL. PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIME DE ROUBO TEM ESPECIAL RELEVÂNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ART. 386, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA MANTIDA. BEM FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Restando comprovado que o acusado, mediante ameaça, subtraiu coisa alheia móvel da vítima, mostra-se correta a condenação pela prática do delito de roubo, majorado pelo uso de arma de fogo e concurso de pessoas. 2. **A palavra da**

> **vítima relatando de forma segura os fatos, e, ainda, quando corroborada pelo acervo probatório, sobrepõe-se tanto à negativa de autoria, como é prova idônea e suficiente para embasar o édito condenatório.** 3. Recurso apelatório conhecido e improvido. (TJCE, Apelação Criminal 0774530-98.2014.8.06.0001, Rel. Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 03.04.2018)

De mais a mais, a Juíza *a quo* não levou em consideração o fato de o Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade à época do fato criminoso, tendo em vista que ele nasceu em 24.03.1997 (conforme certidão de nascimento de fls. 67) e o roubo ocorreu em 30.05.2016, circunstância que faz incidir a aplicação da atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do CP, *in verbis*:

> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
> I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

Assim sendo, aplico, de ofício, a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, relativamente ao Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira.

Embora o Código Penal não defina o *quantum* a ser reduzido, por força da circunstância atenuante, entende a jurisprudência, inclusive a do STJ, que é razoável a razão de 1/6 (um sexto) a incidir sobre a pena-base, relativamente às circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes arestos:

> […] 1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que, não obstante a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou para a diminuição em decorrência das agravantes e das atenuantes, a fração de 1/6 mostra-se razoável e proporcional.** […] (STJ, REsp 1445187/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgamento em 23.08.2016, DJe 01.09.2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CPB. ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME PERPETRADO COM USO DE ARMA DE FOGO. PENA INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CRITÉRIOS DE REVISÃO. MANUTENÇÃO DA PENA INICIAL. MENORIDADE E CONFISSÃO. PROPORCIONALIDADE DE 1/6 (UM SEXTO) APLICÁVEL. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA PENA. MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. MULTA PROPORCIONAL À PENA. OBRIGATORIEDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MODIFICAÇÃO *EX-OFFICIO* DA PENA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASE DE ELABORAÇÃO.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que condenou os réus por crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do CP. 2. As circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do CP, quando desfavoráveis, autorizam a fixação da pena inicial em patamar acima do mínimo legal, desde que fundamentada a exasperação. 3. A culpabilidade como circunstância do crime é aferida pela intensidade do dolo em situação que se comprova a premeditação ou a frieza do agente ou a brutalidade da ação. 4. As circunstâncias restritas do crime se reportam ao tempo, local e modo de sua prática, sendo revogada a aferição negativa da origem se o fundamento da sentença apenas descreve elementos inerentes ao tipo. 5. O excessivo prejuízo demonstrado pela vítima, mormente despesa extra para consertar veículo danificado, justifica a valoração negativa das consequências do crime. Precedentes. 6. **À míngua de legislação específica para definir a proporcionalidade aplicável às circunstâncias atenuantes ou agravantes, mostra-se razoável a razão de 1/6 (um sexto) a incidir sobre a pena inicial. Precedentes.** 7. Conforme orientação jurisprudencial, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes. 8. Justifica-se a exasperação da pena em sua terceira fase mediante fundamento idôneo relativo ao elevado número de agentes e de armas utilizadas, não se

> amparando, portanto, tão somente no número de majorantes para agravar a pena do réu e, sim, nas circunstâncias fáticas em que o crime foi praticado. Súmula 443 do STJ. Recurso conhecido e desprovido. Modificada de ofício a dosimetria da pena na segunda e terceira fase de sua elaboração. (TJCE, Apelação Criminal 0741934-61.2014.8.06.0001, Rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 19.06.2018)

Passo a realizar a dosimetria das penas.

A pena-base do Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, tendo em vista a existência de apenas um quesito desfavorável (circunstâncias do crime), sendo que, em razão da atenuante da menoridade relativa, reduzo em 1/6 (um sexto) a pena-base, fixando-a em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em virtude da majorante, elevo a pena em 1/3 (um terço), fixando a pena do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

A pena-base do Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar, em relação ao delito de roubo, deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, tendo em vista a existência de apenas um quesito desfavorável (circunstâncias do crime), sendo que, em decorrência da atenuante da confissão, reduzo em 1/6 (um sexto) a pena-base, fixando-a em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em virtude da majorante, elevo a pena em 1/3 (um terço), fixando a pena do Apelante Antônio Lucas Gomes Aguiar, pelo crime de roubo, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa.

A pena do delito de falsificação de documento público deve ser fixada no mínimo legal, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a ausência de atenuantes/agravantes e de causas de aumento/diminuição de pena, a saber, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Por força do concurso material, devem ser somadas as penas do Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

Por fim, o pleito dos Apelantes, a fim de que possam recorrer em liberdade, está prejudicado, vez que o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, de modo que a segregação cautelar, ainda que determinada na sentença, deve ser compatível com o regime inicial de cumprimento da pena, sob pena de se tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

> […] 4. **Firmada a culpabilidade do recorrente e proferida sentença condenatória, impondo-lhe reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto, mostra-se a prisão cautelar desproporcional.** […] (STJ, RHC 87766/SE, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgamento em 12.06.2018, DJe 20.06.2018)

> […] 2. **Tendo a sentença condenatória fixado ao recorrente o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*.** […] (STJ, RHC 94731/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgamento em 10.04.2018, DJe 25.04.2018)

> […] V - **Estabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve o paciente aguardar o julgamento de sua apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução ora determinado.** […] (STJ, HC 426909/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 05.04.2018, DJe 11.04.2018)

> […] 3. **Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo**

> **de execução estabelecido.** […] (STJ, HC 435375/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgamento em 03.04.2018, DJe 09.04.2018)

Diante do exposto, conheço das Apelações Criminais interpostas, dando-lhes parcial provimento para retirar a negativação do quesito culpabilidade e, de ofício, aplicar a atenuante da menoridade relativa em relação ao Recorrente Francisco Anderson Miranda Pereira, fixando a pena do Apelante Francisco Anderson Miranda Pereira em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, e fixando a pena do Recorrente Antônio Lucas Gomes Aguiar em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, ao tempo em que julgo prejudicado o pedido para possam recorrer em liberdade, eis que o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, de modo que a segregação cautelar, ainda que determinada na sentença, deve ser compatível com o regime inicial de cumprimento da pena, sob pena de se tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*.

É como voto.

Fortaleza, 09 de outubro de 2018.

PROCESSO: 0790976-79.2014.8.06.0001
APELANTE: RODRIGO AZEVEDO MENDES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DESA. MARIA EDNA MARTINS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 157, § 2º, I, II E V DO CPB: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO, DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. TENTATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES FURTIVA* PARA A CONSUMAÇÃO. TEORIA DA *APPREHENSIO*. PRECEDENTES. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. LAPSO TEMPORAL INDEMONSTRADO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. ART. 299 DO CPB: DESCLASSIFICAÇÃO *EX OFFICIO* PARA USO DE DOCUMENTO FALSO. *EMENDATIO LIBELLI*. DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA DADA A FATO DESCRITO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA INALTERADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado, na modalidade consumada, restaram devidamente comprovadas pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual.

A confissão do réu, as declarações das vítimas e a prova testemunhal mostram-se hábeis para comprovar a tese da acusação.
2. O crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, não se exigindo a posse tranquila da *res furtiva*, adotando-se a teoria da *apprehensio* ou *amotio*. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Não acolhida a tese da desclassificação do crime de roubo para a forma tentada.
4. A incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CPB prescinde de apreensão e perícia da arma, quando provado o seu emprego por outros meios de prova. Precedentes.
5. Somente se justifica a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, quando a vítima é mantida por tempo juridicamente relevante em poder do agente, o que não restou comprovado no caso concreto.
6. A conduta narrada na denúncia, comprovada através de prova documental, corresponde à definição jurídica do delito capitulado no art. 304 do CPB, sendo de rigor proceder à *emendatio libelli*, com a consequente desclassificação do crime de falsidade ideológica para o delito de uso de documento falso.
7. "O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória, e não da capitulação jurídica dada na denúncia. Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto em primeira instância quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*." (STJ, AgRg no HC 201343/RS).
8. Recurso a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para lhe dar parcial provimento, tão somente para excluir a majorante prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal e, de ofício, desclassificar o crime de falsidade ideológica para o delito de uso de documento falso, permanecendo inalteradas as penas aplicadas, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 9 de março de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por RODRIGO AZEVEDO MENDES contra a sentença de fls. 223/237, que o condenou como incurso nas penas do artigo 157 § 2º, I, II e V, art. 299 c\c art. 69 e Art. 70, todos do Código Penal.

Aduz o recorrente que a detenção das vítimas ocorreu por rápido lapso temporal, não configurando a hipótese prevista na qualificadora do inciso V do art. 157 do CPB. Argumenta que houve apenas tentativa de roubo, não se consumando o crime, uma vez que não houve a posse tranquila da *res furtiva*. Acrescenta que não foi realizada perícia na arma.

Alega que a apontada falsidade ideológica não constitui crime em razão de ter o acusado direito de não produzir prova contra si mesmo, em forma de autodefesa.

Aduz, para fins de prequestionamento federal, que a sentença recorrida encontra-se em desconformidade com os dispositivos do Código de Processo Penal. Argumenta que o Código Penal e o Código de Processo Penal foram interpretados de modo inadequado.

Prossegue aduzindo, à guisa de prequestionamento constitucional, desconformidade com os princípios da Cidadania e da Dignidade da Pessoa

Humana. Alega que não há provas para a condenação, pelo que entendem haver malferimento à norma constitucional da justiça social prevista nos arts. 1º, 2º, 3º, 5º e 170 da Constituição Federal.

Argumenta que "o requisito repercussão geral, inserido pela Emenda Constitucional n°45/2004, também está satisfeito, pois reflete-se em toda a sociedade a condenação de pessoa, havendo dúvidas sobre se ela deva ser condenada ou a condenação em quantum superior, por todos os motivos anteriormente delineados" (*sic*).

Requereu a absolvição do réu referente ao art. 299 do CPB e a condenação pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes na modalidade tentada.

Contrarrazões às fls. 289/301.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls. 309/314 pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado, na modalidade consumada, restaram devidamente comprovadas pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual. A confissão do réu, as declarações das vítimas e a prova testemunhal mostram-se hábeis para comprovar a tese da acusação.

A materialidade do delito de roubo encontra-se comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 71 e dos Termos de Restituição de fls. 72, 73, 74 e 75.

Quanto à autoria, a prova oral acusatória não apresenta nenhuma contradição nas declarações das vítimas, das testemunhas e do interrogatório do recorrente no tocante ao crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas (gravações nos autos digitais).

Contudo, não resta configurada a majorante referente à restrição da liberdade prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, haja

vista que a prova produzida durante a instrução criminal demonstra que as vítimas foram mantidas por pouco tempo, conforme se extrai dos seguintes excertos da sentença objurgada:

> "A vítima José Gomes Neto em seu depoimento (…) Disse que quando viu a ação, tentou ficar atrás de uma peça de tecido, mas quando tentou se esconder, entrou um outro rapaz de estatura mais baixa, que fechou o portão da loja. Disse que só viu uma arma e que levaram R$ 500,00 em espécie. Disse que escutou a sirene da polícia e que em seguida um dos acusados perguntou de quem era a Hilux, que era do proprietário, mas não levou o carro pois **a polícia chegou logo em seguida**. Disse que um dos acusados foi pego do lado de fora do estabelecimento e que o de estatura mais baixa foi pego dentro da loja. (...) Disse que **um dos caixas estava escondido e conseguiu ligar para a polícia, que minutos depois chegaram para prendê-los em flagrante**. (...)"

> "(...) a testemunha de acusação Aurélio Lopes da Silva afirma que estava na viatura e chegou essa ocorrência pelo CIOPS e como estavam próximos ao local do crime em questão se dirigiram até lá. (…) **Disse que o Marcelo estava dentro do estabelecimento com as vítimas para se passar por cliente, no momento da prisão**. (...) Disse que as vítimas foram mantidas no escritório e que estas no momento da prisão reconheceram os acusados. Disse que o Marcelo no momento da prisão, ficou escondido no escritório para se passar como cliente e que o réu que foi lesionado a bala estava armado." (grifos nossos)

Como se constata, a prova oral coligida não indica e muito menos comprova por quanto tempo as vítimas foram mantidas restritas em sua liberdade, não se podendo avaliar se o lapso temporal da restrição de liberdade foi juridicamente relevante.

Acerca do tema, de bom alvitre conferir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra os arestos abaixo colacionados:

> "A majorante prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP exige, para a sua configuração, que a vítima seja mantida por tempo juridicamente relevante em poder do réu, sob pena de que sua aplicação seja uma constante em todos os roubos." (AgInt no REsp 1581894/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 31/08/2016)

> "O reconhecimento da incidência da causa de aumento de pena referente à restrição da liberdade das vítimas atende ao que estabelece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, para a sua configuração, a vítima deve ser mantida por tempo juridicamente relevante em poder do agente." (AgRg no HC 230691/MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 25/11/2016)

Dessa forma, razão assiste ao recorrente no tocante à exclusão da majorante em comento, ainda que desinfluente na fixação da pena, considerando que a pena foi elevada na fração mínima de 1/3 (um terço) ante a presença de duas outras causas de aumento da pena, concurso de agentes e emprego de arma.

No tocante à tese da ocorrência do roubo na forma tentada, a jurisprudência dos Tribunais Superiores adotou a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual se considera consumado o delito no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse tranquila da coisa roubada.

Acerca do tema, de bom alvitre conferir os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal abaixo colacionados:

> "A consumação do crime de roubo se dá pela simples inversão da posse material da coisa, ainda que por breve tempo, pouco importando se tranquila, podendo haver, inclusive, retomada da coisa em virtude de perseguição imediata. Precedentes." (STJ, HC 397049/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 02/10/2017)

"2. O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que por poucos instantes, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e desvigiada do bem. Dessa forma, prevalece, tanto nesta Corte Superior quanto no Supremo Tribunal Federal a teoria da *amotio* ou *apprehensio*. 3. Inclusive, esse entendimento foi consolidado recentemente no enunciado n. 582 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: 'Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada'. No caso dos autos, houve a inversão da posse, sendo o bastante para configurar a consumação do delito de roubo, pois prescindível a posse mansa e pacífica." (STJ, HC 413092/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 27/09/2017)

Súmula 582 do STJ - Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

"O Supremo Tribunal Federal já decidiu que 'O crime de roubo consuma-se quando o agente, após subtrair coisa alheia móvel, mediante o emprego de violência, passa a ter a posse da res furtiva fora da esfera de vigilância da vítima, não se exigindo, todavia, a posse tranquila do bem.' (RHC 119.611, Rel. Min. Luiz Fux)." (STF, HC 123314/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, DJe-093, 05/05/2017)

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo." (STF, RHC 118627/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-048 12/03/2014)

Trata-se também de entendimento sumulado por esta Corte Estadual de Justiça:

> Súmula 11 – O delito de roubo se consuma no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse, mediante o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante que o agente a tenha tranquila e disponha livremente da res furtiva.

Quanto ao emprego de arma na prática delitiva, cumpre pontuar que nem a apreensão nem a perícia do objeto são imprescindíveis para a configuração da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, como no caso concreto, com base no depoimento da vítima.

A jurisprudência dos tribunais superiores pátrios firmou esse entendimento, como ilustram os seguintes julgados:

> "1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS).
> 2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP." (STJ, HC 336545/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/08/2016)

> "A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a incidência da aludida majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas." (STJ, HC 354566/MS, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 24/06/2016)

> "Não há obstáculo à incidência da causa de aumento do emprego de arma a falta de apreensão da faca, de uso atestado pela palavra da vítima." (STJ, HC 214150/MG, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 25/02/2016)

> "2. O reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não se exclui a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal por falta de apreensão da arma, quando comprovado o seu uso por outro meio de prova. Precedentes. 4. O Pleno desta Corte consolidou entendimento de que exigir uma perícia para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo empregada no delito de roubo, ainda que cogitável no plano das especulações acadêmicas, teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com elas, de modo a que a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP dificilmente poderia ser aplicada, a não ser nas raras situações em que restassem presos em flagrantes, empunhando o artefato ofensivo. Precedentes." (STF, HC 104273/MS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-025, 08/02/2011)

Assim, demonstrada *quantum satis* e estreme de dúvidas a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado pelo emprego de arma e em concurso de pessoas, encontra-se o édito condenatório devidamente fundamentado neste particular, em perfeita consonância com os preceitos legais e com a jurisprudência dos tribunais superiores aplicáveis à espécie.

Relativamente ao crime de falsidade ideológica, o recorrente foi identificado no inquérito policial inicialmente como sendo SAMUEL GOBIRA SANTOS LIMA, como consta da carteira de identidade cuja cópia repousa às fls. 83 evidentemente falsificada.

Dessarte, encontra-se devidamente comprovado pela prova documental supra aludida que a conduta descrita na exordial delatória corresponde ao crime de uso de documento falso capitulado no art. 304 do

Código Penal, devendo, por conseguinte, ser aplicado no vertente feito as hipóteses previstas nos arts. 383, *caput*, e 617, ambos do Código de Processo Penal, que preceituam:

> Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.
>
> Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

No ponto, vale conferir os seguintes julgados:

> "Nos moldes do entendimento sufragado no âmbito deste STJ, cuidando-se de hipótese de *emendatio libelli*, e não de *mutatio libelli*, mostra-se despicienda a abertura de vista à defesa para prévio contraditório, tendo em conta que o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica descrita na inicial acusatória." (REsp 1520203/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 01/10/2015)
>
> "1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.
> 2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal Regional, autorizado pela norma contida no artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.
> 3. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que é perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a *emendatio libelli*, só não se admitindo que realize

> a *mutatio libelli*, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal." (HC 295069/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 11/03/2015)
>
> "O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória, e não da capitulação jurídica dada na denúncia. Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto em primeira instância quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*." (STJ, AgRg no HC 201343/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 10/10/2014)
>
> "3. Se as circunstâncias do delito narradas na denúncia e consideradas na sentença condenatória são as mesmas, mas apenas a tipificação do crime foi alterada, a hipótese é de *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, não de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP).
> 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, não da capitulação legal a eles atribuída pelo Ministério Público." (HC 205599/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 07/04/2014)
>
> "A desclassificação do crime de gestão fraudulenta para estelionato é perfeitamente possível, quando, ao utilizar o instituto da *emendatio libelli*, previsto no artigo 383 do CPP, o Tribunal apenas dá nova classificação jurídica aos fatos descritos na denúncia, sem alterá-los." (AgRg no AREsp 210218/RS, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Des. convocado do TJ/PR), DJe 26/03/2013)
>
> "Se Tribunal a quo, ao julgar o recurso de apelação, tão somente condena o Paciente pelo delito por que fora denunciado, sem inovar nos fatos narrados na inicial acusatória, não incorre em indevida *mutatio libelli*, tendo apenas promovido jurídica *emendatio libelli*." (HC 183421/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 09/10/2012)

Portanto, em consonância com a jurisprudência supra aludida, deve ser desclassificada a conduta do apelante para o crime de uso de documento falso capitulado no art. 304 do Código Penal, *litteris*;

> "Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:
>
> Pena - a cominada à falsificação ou à alteração."

Para fins de aplicação da pena, impende observar que o art. 297 a que se refere o dispositivo legal supra trata do crime de falsificação de documento público, cuja pena é de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão e multa, mais gravosa que a pena cominada para o crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do mesmo *Codex*, devendo permanecer inalterada a reprimenda aplicada no caso concreto, considerando que somente o réu apelou da sentença e em consonância com o princípio da *non reformatio in pejus*.

Em relação ao prequestionamento constitucional, ao contrário do que alega a defesa do recorrente, a hipótese dos autos é de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, na modalidade consumada, e uso de documento falso, conforme acima expendido, não se vislumbrando na sentença recorrida nenhuma violação aos princípios da Cidadania e da Dignidade da Pessoa Humana nem tampouco aos dispositivos da Constituição Federal indicados pelo recorrente.

A uma porque os fatos narrados na denúncia, que foram devidamente comprovados durante a instrução processual, constituem infração penal tipificada no art. 157, § 2º, I e II, e no art. 304, ambos do Código Penal. A duas porque existe prova suficiente para a condenação do réu, consistente das declarações das vítimas, da prova testemunhal, e da própria confissão, restando configurada a modalidade consumada, em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Da mesma forma em relação ao prequestionamento federal, porquanto não se verifica no caso concreto qualquer violação aos dispositivos legais aplicáveis à espécie.

Por fim, quanto ao requisito repercussão geral, não há, como acima visto, nenhuma dúvida acerca da condenação do apelante, haja vista que restou comprovado *quantum satis* e estreme de dúvidas a

materialidade e a autoria dos crimes de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes e de uso de documento falso.

Isso posto, conheço do apelo, para lhe dar parcial provimento, tão somente para excluir a majorante prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal e, de ofício, desclassificar o crime de falsidade ideológica para o delito de uso de documento falso, permanecendo inalteradas as penas aplicadas.

É como voto.

Fortaleza, 9 de março de 2018.

PROCESSO: 0964537-38.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE: FÁBIO MONTEIRO DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PUBLICO ESTADUAL
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. RECONHECIMENTO FORMAL DO AGENTE NA DELEGACIA E EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em delitos como o de roubo, o reconhecimento firme e coerente da vítima, corroborado pelos demais elementos de prova colhidos no curso da instrução processual, possui especial credibilidade, tendo em vista que seu intuito é identificar o agente do delito e, não, incriminar falsamente pessoa que saiba ser inocente.
2. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para lhe negar provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 26 de junho de 2018.

RELATÓRIO

Apelação interposta por Fábio Monteiro da Silva em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (fls. 641-655), que o condenou à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, além de 17 dias-multa, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

Nas razões recursais (fls. 724-739), pretende a Defesa, em essência, a absolvição por falta de provas, invocando o brocardo in dubio pro reo.

Ao contra-arrazoar o recurso (fls. 478-757), o órgão do Ministério Público de primeiro grau pugnou pelo seu improvimento.

Em parecer (fls. 780-787), a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo conhecimento do apelo, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Fortaleza, 26 de junho de 2018.

VOTO

Conheço do recurso, posto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Como relatado, insurge-se a Defesa contra a condenação do acusado pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma, aduzindo que as provas constantes dos autos são insuficientes para embasar a prolação do édito condenatório, invocando o princípio in dubio pro reo.

Contudo, em que pesem os argumentos da combativa Defesa, seu pleito absolutório não comporta acolhimento.

Não bastasse a confissão extrajudicial do réu/apelante (fls. 30-31), onde descreveu, minuciosamente, todo o evento delitivo, a vítima Leonardo Vasconcelos Oliveira, nas duas fases de persecução penal, em Juízo por duas oportunidades, apontou, sem sombra de dúvidas, o recorrente como um dos autores do roubo descrito na denúncia, sendo ele – o apelante – aquele que, empunhando um revólver, subtraiu um aparelho celular de sua propriedade e o veículo descrito na denúncia. Confira-se:

> "[...].
> **Leonardo Vasconcelos de Oliveira** (vítima): **que reconhece Fábio Monteiro como um dos autores do roubo contra sua pessoa e seu primo George Júnior praticado.** Que estava em companhia de seu primo George Júnior em um restaurante. Que foram abordados por Fábio e Márcio que roubaram o carro. Que somente Fábio estava armado. Que um aparelho celular de sua propriedade também foi roubado. Que esse aparelho não lhe foi restituído. **Que na delegacia reconheceu Márcio e Fábio como autores do crime**. Que Márcio retirou seu primo George do carro. Que verbalmente era Fábio mais agressivo. Que a arma foi apontada para seu peito. Que Márcio é mais alto que sua pessoa e do que Fábio. Que era magro, rosto comprido, cabeça raspado e acnes no rosto. Que Fábio retirou o aparelho celular de seu bolso. Na delegacia de polícia soube que o roubo foi encomendado por Jurandir. (depoimento tomado em Juízo na data de 10.03.2015).
>
> **Leonardo Vasconcelos de Oliveira (vítima)**: **que reconhece Fábio Monteiro da Silva como autor do roubo contra si praticado**. Que estava em uma lanchonete com seu primo George Júnior. Que quando iam-se embora foram abordados por dois homens que mediante apresentação de arma de fogo roubaram o carro e o aparelho celular de sua propriedade. Que pediu conta detalhada da operadora de seu celular. Que mediante isso pessoas foram presas. Que soube através das investigações que Josinelson e Jurandir como mandantes do roubo. Que a camionete foi encontrada cerca de oito meses após o roubo no Rio de Janeiro. Que o carro estava com placa

> de Vila velha. **Que no momento da abordagem Fábio estava armado e foi quem lhe abordou. Que fez reconhecimento de Fábio e Márcio na delegacia de polícia, em sala própria e na presença de outras pessoas**. Que Márcio foi quem abordou seu primo e o retirou do carro. Que Márcio estava armado. Que é capaz de reconhecer Márcio ainda hoje. (depoimento tomado em Juízo na data de 23.06.2017).(fls. 16-17).
> [...]" (Sentença - fls. 643-644)

Ademais, conforme destacado no Termo de Reconhecimento de Pessoa, inserto nas fls. 16-17 dos autos, o ofendido afirmou:

> "[...]. QUE o Indivíduo armado tinha estatura aproximada de 1, 68m de altura, cor morena, compleição física forte, nariz achatado, cabelos corte tipo militar, uma covinha no queixo, sem barba e bigode, aparentando ter entre 24 a 26 anos de idade, trajando uma bermuda de cor escura e uma blusa branca com listras pretas.[...]" (fls. 17)

Constou ainda do referido termo que, "[...], o reconhecedor foi colocado em uma sala especial de reconhecimento e, dentre várias pessoas que estavam sendo submetidas a reconhecimento, todas com características semelhantes, encontrava-se a pessoa (sic) **estava a pessoa de nome FÁBIO MONTEIRO DA SILVA, a quem o declarante reconheceu 100% de segurança e certeza como sendo um dos autores do crime em tela, inclusive, como sendo o assaltante que estava armado e lhe abordou diretamente.** [...]"

Neste ponto, cumpre-me registrar que, em se tratando de crime de roubo, as declarações da vítima são de extrema importância para o contexto probatório, mormente quando se mostram coerentes com as demais provas colacionadas aos autos, sendo certo que o seu intuito é somente identificar o agente do delito e não de incriminar, sem qualquer razão, uma pessoa inocente.

Nesse sentido:

> EMENTA: PENAL APELAÇÃO - ROUBO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE - MATERIALDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - RELEVÂNCIA DA

> PALAVRA DA VÍTIMA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO - VALIDADE - RETRATAÇÃO ISOLADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - IMPOSSIBILIDADE (...)
> - A palavra da vítima nos crimes patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, assume relevante valor probatório, mormente quando em consonância com as outras provas dos autos. (...). (TJMG, Ap. Crim. n. 1.0342.14.004002-9/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, j: 26/03/15).

Importante acrescentar que a palavra da vítima não se encontra isolada no contexto probatório. A corroborar com suas precisas declarações, o MM Juiz de primeiro grau destacou, no édito condenatório, os depoimentos das testemunhas Leonardo Benevenuto Mesquita, Francisco Kleber Pinto de Amorim, Marcelo Fontenele de Oliveira e Ronaldo de Sousa Oliveira.

À luz do exposto, inviável se mostra a absolvição pretendida pela Defesa, porquanto seguramente comprovado que o réu foi um dos autores do crime narrado na denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual.

Ante todo o exposto, em consonância com o parecer da douta PGJ, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS

PROCESSO: 0626647-14.2018.8.06.0000 - HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: FRANCISCO MARCIO BARBOSA PEREIRA
PACIENTE: JOSÉ RIBAMAR SIMIÃO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE LIMOEIRO DO NORTE
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATORA: DESA. FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 12, *CAPUT*, C/C ART. 18, INCISO III, DA LEI Nº 6.368/1976. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO APROFUNDADO INADEQUADO À VIA ELEITA. SÚMULA N. 7/TJCE. 2. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. RECONHECIMENTO. ENDEREÇO NÃO LOCALIZADO. PACIENTE QUE NÃO MUDOU DE ENDEREÇO DESDE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA NOS AUTOS. EVIDÊNCIA DE QUE NÃO FORAM ESGOTADOS TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO PACIENTE. SÚMULA N. 13/TJCE. NULIDADE DO PROCESSO DECRETADA A PARTIR DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. 3. TESE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. DECRETO PRISIONAL FUNDADO NA

AUSÊNCIA DO PACIENTE AO DISTRITO DA CULPA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NULIDADE QUE CONTAMINA O FUNDAMENTO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESCABIMENTO. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA MEDIDA EXTREMA. RELAXAMENTO DA PRISÃO.
Ordem conhecida e parcialmente concedida, relaxando-se a prisão preventiva do paciente e anulando, a partir da citação editalícia, todos os atos realizados no processo de origem em relação ao mesmo, determinando seu refazimento com a estrita observância dos mandamentos legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 0626647-14.2018.8.06.0000 formulados pelo impetrante Francisco Marcio Barbosa Pereira, em favor de José Ribamar Simião, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do presente *habeas corpus,* para conceder-lhe parcial provimento, relaxando a prisão preventiva do paciente e anulando, a partir da citação editalícia, todos os atos realizados no processo de origem em relação ao mesmo, determinando seu refazimento com a estrita observância dos mandamentos legais, em conformidade com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 5 de setembro de 2018

RELATÓRIO

Trata-se de ação de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Márcio Barbosa Pereira, em favor do paciente José Ribamar Simião, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte.

Consta nos autos que o paciente veio a ser denunciado, juntamente com outro agente, nas reprimendas do art. 12, *caput*, c/c art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/1976 (fls. 263/268), sendo decretada sua prisão preventiva em 08/04/2014 (fls. 467/471).

Na inicial, busca o impetrante, em síntese, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa para a ação penal, não havendo indícios de autoria, e , por conseguinte, a inépcia da denúncia. Sustenta, ainda, as teses de nulidade da citação, eis que não esgotadas todas as possibilidades para citação pessoal do paciente e a carência de fundamentação do decreto prisional.

Arremata a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do contramandado de prisão e o trancamento da ação penal nº 470-33.2003.8.06.0115 e, em pedido alternativo, a nulidade da citação e os demais atos posteriores praticados.

Pleito liminar indeferido às fls. 488/490.

Judiciosas informações colacionadas às fls. 493/495.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 499/506, manifestando-se pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Na presente ação constitucional de *habeas corpus*, como já relatado, busca-se o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, não havendo indícios de autoria; de nulidade de citação, ante o não esgotamento de todas as possibilidades para a citação pessoal; de carência de fundamentação do decreto prisional.

Primeiramente, deve-se salientar que o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, que só deve ser admitida nos casos em que demonstrada – *prima facie* e sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático probatório, a atipicidade da conduta do agente, a existência de causa extintiva de sua punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do crime.

Os fatos constantes dos autos, aliados a outras provas e indícios, devidamente analisados pelo magistrado de piso, podem ser considerados como elementos mínimos a evidenciar a prática de delito típico atribuído ao ora paciente, mostrando-se, assim, suficientes à deflagração da persecução criminal.

Dessarte, torna-se inviável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal, uma vez que não evidenciado, de plano, a alegada ausência de justa causa, afigurando-se certo, outrossim, que o exame exaustivo da matéria fática é incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Confira-se, nessa perspectiva, posicionamento sumulado desta Corte de Justiça:

> **Súmula n. 7/TJCE**: Não cabe *habeas corpus* para trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa, se a delatória atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, imputando ao agente fato que, em tese, constitui crime.

Em idêntico sentido, observe-se excerto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.
>
> **1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade**. 2. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo

> Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas. (...) (fls. 21/22). 5. Habeas corpus denegado. (HC 393.048/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017).

Em relação à tese de nulidade da citação editalícia, tenho que resta configurada na hipótese, pois é sabido que a citação pessoal é regra no Processo Penal, uma vez que é a via mais adequada para assegurar que o réu tenha conhecimento da ação que tramita contra si, sendo a citação por edital medida de *ultima ratio.*

In casu, os elementos apresentados pelo impetrante indicam que não foram exauridos todos os meios para a sua localização.

Com efeito, foi tentada a citação do paciente por duas vezes no endereço informado quando de sua oitiva em sede inquisitorial, o qual também consta na denúncia de fls. 24/29. Na primeira, em 4 de outubro de 2005, o meirinho noticiou dificuldade em encontrar a rua apontada.(fl. 287). Na segunda, em 9 de agosto de 2006, informou não ter encontrado o endereço (fl. 319).

É cediço que a certidão exarada pelo oficial de justiça detém fé pública, todavia, a presunção de veracidade da mesma pode ser elidida diante de elementos concretos a demonstrar que não foram procedidas as devidas diligências com o fim de citar o paciente.

No caso, o paciente informa ter residência fixa há mais de 20 (vinte) anos e traz aos autos comprovante de endereço recente (fl. 16) em que consta o mesmo endereço informado em sede inquisitorial (fl. 41) em 14 de fevereiro de 2003, o qual se localiza na divisa entre os bairros Serrinha e Castelão.

Assim, impõe-se seja reconhecida a nulidade do feito por não terem sido esgotadas todas as diligências possíveis para a localização do réu antes de se determinar a citação por edital, privilegiando-se, assim, o princípio da ampla defesa. Trata-se, deveras, de nulidade absoluta conforme leciona Eugênio Pacceli de Oliveira:

> As nulidades absolutas, como vimos, dizem respeito a vícios gravíssimos, capazes de afetar a validade de todo o processo, porque atinentes à não-observância de princípios constitucionais. Essas, portanto, interessam a todos, qualificando-se como de interesse público. Daí porque não precluem e, como regra, não se submetem aos efeitos da coisa julgada. Por essa razão, não se reserva às partes o juízo de oportunidade e conveniência quanto à alegação de sua existência, nem quanto ao seu reconhecimento. (Curso de Processo Penal, 8ª ed., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 652).

Nesse sentido é a Súmula n. 13 desta Corte de Justiça, conforme a qual *"é nula a citação por edital, quando não demonstrado nos autos que o oficial de justiça teria empreendido todos os esforços para encontrar o citando nos endereços constantes do mandado, ante a violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa"*.

Deveras, é *"pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para a localização do réu antes de se determinar a citação por edital, sob pena de nulidade"* (v. HC 55.059/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Convocado do TJCE), 6ª T., j. em 16/08/2011; e HC 49.348/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. em 21/11/2006). Nessa perspectiva, colaciono, ainda, outros precedentes das Cortes Superiores (destaquei):

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CITAÇÃO POR EDITAL. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE NOVO ENDEREÇO RESIDENCIAL. NULIDADE. NÃO-ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA CITAÇÃO PESSOAL, A REGRA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS, PORÉM, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. **A citação editalícia, como medida de exceção, só tem lugar quando esgotados todos os meios disponíveis para localizar o réu, o que não foi observado na hipótese vertente, porque havia nos autos da ação penal em andamento novo endereço residencial, onde o Paciente não foi procurado. Nulidade evidenciada. Precedentes.** 4. *Writ* não conhecido. Ordem de habeas corpus, porém, concedida de ofício para anular o processo-crime a partir da citação do Paciente, bem como o decreto de prisão decorrente da nulificada sentença condenatória, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo de nova decretação de custódia cautelar devidamente fundamentada. (STJ, HC 245.933/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. **CITAÇÃO POR EDITAL. MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO. NULIDADE CONFIGURADA**. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. **É nula a citação por edital, bem como todos os atos executados sem a citação válida, quando ainda havia nos autos outros dois endereços nos quais se poderia localizar o paciente.** 2. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente e da gravidade concreta do delito em tese praticado, demonstradas pelo *modus operandi* empregado no cometimento do ilícito. 3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para anular o processo a partir, inclusive, da decisão que determinou a citação do paciente por edital, renovando-se o ato citatório pessoal nos demais endereços constantes dos autos e mantida a custódia cautelar. (STJ, HC 82.935/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. NÃO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA FUGA DO PACIENTE. INSUBSISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.
1. **Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para a localização do réu antes de se determinar a citação por edital, sob pena de nulidade.** 2. Sendo o paciente procurado, na mesma data marcada para a realização da audiência de interrogatório, tão somente no endereço residencial por ele fornecido, nada se mencionando sobre a tentativa de encontrá-lo na fazenda onde estava trabalhando, tampouco o oficial de justiça ter retornado outro dia à sua residência, fica evidenciado o constrangimento ilegal. 3. Tendo em conta que o paciente se encontra recolhido há mais de dois anos, e que a custódia foi imposta, antes do trânsito em julgado da condenação, unicamente em razão de ele não ter sido encontrado, mostra-se razoável assegurar-lhe o direito de responder ao processo em liberdade. 4. Ordem concedida para anular o processo a partir da citação por edital do paciente, inclusive, garantindo-lhe, ainda, o direito de responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. (STJ, HC 115.849/MT, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/06/2010)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A citação editalícia é providência excepcional que reclama redobrada prudência, só podendo ser adotada depois de esgotados todos os meios para a localização do acusado. (STF, RT 678/395).2. **Em se evidenciando precipitada a citação editalícia, eis que não esgotadas as diligências de localização do agente, forçoso o reconhecimento da nulidade do feito.**3. Ordem concedida. Liminar convolada em definitiva. (STJ, HC 26.403/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA,julgado em 24/10/2006, DJ 05/02/2007, p. 382)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE DA CAUSA: DEMORA RAZOÁVEL: PRECEDENTES. NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Não há constrangimento ilegal por excesso de prazo quando a complexidade da causa - notadamente verificada pela circunstância de a prisão do Paciente ter sido efetivada fora do distrito da culpa - e a necessidade da expedição de precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas justificam a razoável demora para o encerramento da ação penal. Precedentes. 2. **É nula a prisão preventiva decretada para assegurar a aplicação da lei penal no curso de um processo-crime nulo, a partir da citação inclusive, por ter sido feita por edital, não esgotados os meios para se encontrar o Paciente. Declaração daquela nulidade pelo Superior Tribunal de Justiça. Prisão decretada em razão daquela circunstância de ausência do réu declinada pelo juiz**. 3. Ordem concedida. (STF, HC 95892, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-04 PP-00709)

> EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADO DE HOMICÍDIO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA EM REVELIA. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO FEITA POR EDITAL E DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO, DADA A CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO NA FASE DO INQUÉRITO.
> **Comprovado que não foram esgotados todos os meios disponíveis para localização do paciente, é nula a citação editalícia, não se podendo ter, por isso, por configurada a pretensa fuga que serviu de fundamento à prisão preventiva.** Ademais, se havia advogado regularmente constituído na fase do inquérito, não podia o Juiz nomear defensor dativo ao paciente, cujo trabalho, de resto, se revelou manifestamente deficiente. Habeas corpus deferido para o fim de anular-se o processo, a partir da denúncia, revogada a prisão preventiva do paciente. (STF, HC 81151, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, DJ 22-02-2002 PP-00034 EMENT VOL-02058-02 PP-00265)

Colhe-se, também, precedente da 1ª Câmara Criminal desta Corte e de outros Tribunais pátrios:

> HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. RÉU NÃO LOCALIZADO NO ENDEREÇO CONSTANTE NOS AUTOS. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.
> 1. A Defensoria Pública impetrou o presente habeas corpus, alegando, em síntese, constrangimento ilegal em face da ausência de fundamentação concreta da decisão que determinou a produção antecipada de provas, pelo que pede a nulidade do processo, a partir da citação editalícia, ao argumento de que a magistrada da causa não esgotou todas as tentativas no intuito de promover a citação pessoal do paciente. **2. A citação por edital é medida de *ultima ratio*, que só deve ser adotada quando exauridos todos os meios de localização do acusado, o que não ocorreu na espécie.**

3. Consoante o disposto no art. 256, § 3º, do novo CPC, subsidiariamente aplicável ao processo penal, o réu só pode ser considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização. 4. Portanto, para além de diligenciar o oficial de justiça no sentido da localização do réu no endereço constante no inquérito, outras diligências também deveriam ter sido empreendidas pela autoridade judicante, com a expedição de ofícios às concessionárias de serviço público, bem como ao TRE, INFOJUD e INFOSEG. 5. **Em se evidenciando prematura a citação editalícia, eis que não esgotadas as diligências para localização do paciente, forçoso o reconhecimento da nulidade do feito, a partir do referido ato.** 6. Ordem concedida. (TJCE, HC n. 0625195-37.2016.8.06.0000, 1ª Câmara Criminal, Relator. Des. Francisco Carneiro Lima, j. em 09/08/2017).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. **NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL, CONTAMINADO POR CITAÇÃO NULA. PACIENTE CITADO INIDONEAMENTE POR EDITAL, O QUE ACARRETOU INDEVIDA CONDIÇÃO DE FORAGIDO DA JUSTIÇA, FUNDAMENTO, ESTE, DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EVIDÊNCIA DE QUE NÃO FORAM ESGOTADOS TODOS OS MEIOS QUE VIABILIZARIAM A CITAÇÃO PESSOAL.** PRISÃO PREVENTIVA CONCRETIZADA OITO ANOS APÓS A SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME, LAPSO TEMPORAL NO QUAL NÃO HÁ REGISTRO DE OUTRO ILÍCITO COMETIDO. PACIENTE QUE OSTENTA CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E BONS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. (TJBA, Habeas Corpus, Número do Processo: 0004852-96.2016.8.05.0000, Relator(a): Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 19/04/2016).

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. REMÉDIO CONSTITUCIONAL CONHECIDO EM SUA FACETA LIBERATÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. ACOLHIMENTO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO

PREVENTIVA. PERTINÊNCIA. DECISÃO COM FORÇA DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. EX OFFICIO, APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319, I, III E IV DO CPP.
Em face da hipótese de decreto de custódia cautelar ilegal e não cumprido, cabe como remédio ao cidadão a impetração de habeas corpus liberatório, com requerimento de expedição de contramandado de prisão. **A realização de citação editalícia anterior ao esgotamento das medidas de localização possíveis do Réu, ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa. De acordo com o art. 563 do CPP, comprovado o efetivo prejuízo à parte, inconteste a proclamação da nulidade do ato.** Afastada a comprovação da escorreita tentativa de citação do Acusado e, por conseguinte, temerária a tese de evasão do distrito da culpa, resta esvaziada o fundamento encarcerador da necessidade de garantia da aplicação da lei penal. Ordem conhecida e concedida. De ofício, incidência das medidas cautelares previstas no art. 319, I, III e IV, do CPP. (TJBA, Habeas Corpus, Número do Processo: 0010930-43.2015.8.05.0000, Relator(a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 21/07/2015)

HABEAS CORPUS - FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, § 2º, II E IV, CP) POR DIVERSAS VEZES (ART. 71, CP)- PRISÃO PREVENTIVA - **PLEITO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA E CONSEQÜENTE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PROCEDÊNCIA ARGUMENTATIVA - PACIENTE QUE NÃO MUDOU DE ENDEREÇO DESDE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS QUANTO AO ENDEREÇO DO RÉU, ANTERIORES A DECRETAÇÃO DA MEDIDA DE EXCEÇÃO - NULIDADE DO PROCESSO DECRETADA A PARTIR DA CITAÇÃO EDITALÍCIA** - LIMINAR CONFIRMADA - ORDEM CONCEDIDA EM DEFINITIVO. "HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. PRISÃO

PREVENTIVA. ILEGALIDADE. 1. É nula a citação por edital quando inesgotados todos os meios disponíveis para a localização do réu. 2. As informações eventuais existentes no inquérito policial sobre a residência do apontado autor do ilícito não excluem o dever do Oficial de Justiça de proceder à diligência citatória nos endereços constantes nos autos. (...)". (STJ, Sexta Turma, HC 63.066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 03.09.2007, p. 229)."HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO-COMPARECIMENTO DO RÉU. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. 1. (...). 2. (...). 3. A disposição contida no 366 do CPP acerca da prisão preventiva não enseja hipótese de custódia cautelar obrigatória, tendo em vista a remissão aos requisitos contidos no art. 312 do mesmo estatuto. Assim, a decisão que a decreta, quando o réu se mostra revel, também deve fazer menção à situação concreta em que a liberdade do paciente evidenciaria risco à garantia da ordem pública, da ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. 4. Ordem concedida. (STJ, Quinta Turma, HC 67672/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/08/2008.)". (TJ-PR - HC: 5239490 PR 0523949-0, Relator: Eduardo Fagundes, Data de Julgamento: 16/10/2008, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7733)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PERDA PARCIAL DO OBJETO. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. PRESSUPOSTOS AUSENTES. NULIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. O pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente encontra-se prejudicado, pela perda superveniente de seu objeto, em face da revogação do decreto prisional cautelar. 2. **É de se considerar nula a citação editalícia em face da inexistência de esforços**

> **tendentes à localização do paciente, dentro das vias normais de citação. Precedentes desta Corte Regional Federal.** 3. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida, para anular a citação editalícia do paciente. (TRF-1 - HC: 43423 MG 2008.01.00.043423-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, Data de Julgamento: 21/10/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 12/11/2008 e-DJF1 p.164).

No que se refere à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, verifico que a decisão então exarada não atende ao dever jurisdicional de fundamentação real das decisões.

Com efeito, conforme se colhe dos autos e das informações prestadas, expirado o prazo editalício, o Ministério Público, em meados de outubro de 2010, requereu a decretação da revelia, suspensão do feito e do prazo prescricional, bem como ratificou pedido de prisão preventiva anteriormente feito (fl. 465).

O pedido de prisão preventiva não foi apreciado, e, somente em 8 de abril de 2014, foi que o juízo de origem decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 467/471), com fundamento no art. 312 do CPP e, especialmente para garantir a finalidade útil do processo penal.

Pela leitura da referida decisão, percebe-se ausente fundamentação idônea em relação à garantia da ordem pública, vez que abstrata e genérica, não indicando elementos concretos na realidade fático-processual a justificarem o provável risco, apenas apontando a necessidade de garantir a ordem pública.

Ainda que a fundamentação não fosse superficial, não se encontram presentes os requisitos necessários para calcar a segregação na garantia da ordem pública, uma vez que, conforme entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, a prisão cautelar impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende evitar com a prisão. Nesse sentido, a título de exemplo (grifei):

> PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE

DA MEDIDA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 580 DO CPP. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO COM EXTENSÃO AO CORRÉU.
1. *In casu*, embora fundamentado na gravidade concreta e reiteração delitiva, **o decreto de prisão carece de contemporaneidade aos fatos ensejadores da prisão, uma vez que, ao contrário do asseverado pela decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, foi expedido mais de dois anos depois dos fatos delituosos imputados à paciente**, mediante representação da autoridade policial, o que configura flagrante constrangimento ao direito de ir e vir da paciente.
2. **Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar**. Precedentes. 3. Considerando que a ausência de atualidade do decreto prisional é comum ao corréu da ação penal ROBELSON JÚNIOR LEMOS DE SOUZA, sendo idêntica a fundamentação para a constrição cautelar não tendo sido indicado qualquer fato novo ou elemento subjetivo legitimador da prisão processual se afere a existência de identidade fático-processual legitimadora da aplicação do art. 580 do CPP
4. Habeas corpus concedido, para soltura da paciente MONICA PEREIRA DE JESUS e, de ofício, aplicar o art. 580 do CPP para estender a ordem de soltura ao corréu ROBELSON JÚNIOR LEMOS DE SOUZA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (STJ, HC 414.615/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

HABEAS CORPUS. PECULATOS COMETIDOS, EM TESE, ENTRE 2011 E 2014. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA MEDIDA EXTREMA. ORDEM CONCEDIDA.
1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do

> art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal. 2. **A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar com a prisão processual.** 3. O paciente é acusado da prática de supostos crimes de peculato, entre 2011 e 2014. As investigações foram iniciadas em agosto de 2017, mas somente no dia 9/3/2018 a autoridade de primeiro grau decretou sua prisão preventiva, com lastro no *modus operandi* das condutas, haja vista a grande quantia de dinheiro desviada dos cofres públicos e a utilização de empresas de fachada. 4. **A urgência da prisão preventiva exigia a indicação de fatos novos para evidenciar o risco que a liberdade do acusado ensejava para a ordem pública, o que não ocorreu na espécie,** principalmente quando considerado que, no mesmo cenário delitivo, em relação aos supostos crimes de natureza permanente (pertencimento a organização criminosa e lavagem de dinheiro, na modalidade), já existe pertinente decreto de prisão preventiva, exarado pela Justiça Federal. 5. Habeas corpus concedido para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos e recentes que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (STJ, HC 442.954/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Havendo a prisão preventiva sido decretada após mais de 11 (onze) anos após os fatos delituosos, ausente fundamentação assentada em notícia de fatos novos, não há que se falar em risco à garantia da ordem pública.

Dessa maneira, forçoso se concluir que o único fundamento subsistente à prisão preventiva decretada é a suposta ausência do réu ao distrito da culpa, o que ensejaria a necessidade de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, tanto que foi decretada "*com fundamento no art. 312 se seguintes do Código de Processo Penal, especialmente para garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir*".

Assim, com o reconhecimento da nulidade ora declarada, o fundamento do decreto prisional, qual seja, paciente foragido do distrito da culpa, cai por terra, tendo em vista o evidente equívoco da premissa.

É dizer, em sendo a prisão do paciente decretada no curso de um processo-crime eivado de nulidade por vício de citação para, essencialmente, assegurar a aplicação da lei penal, evidenciada a nulidade da citação, resta contaminado o fundamento que ensejou a custódia preventiva do paciente, devendo ser a prisão relaxada.

Em verdade, se a consequência da citação editalícia irregular é a declaração de nulidade, o princípio da causalidade (art. 573, § 1º, CPP), impõe a extensão dos efeitos da nulidade aos atos subsequentes à citação do paciente, inclusive em relação à decretação de sua segregação cautelar.

Por fim, ressalto que, restando inequívoco através da interposição do presente *habeas corpus* que o acusado tomou conhecimento da denúncia a ele imputada, malgrado nula a citação editalícia, a finalidade precípua do ato processual restou atingida, devendo o réu ser intimado para defender-se da acusação, devendo ser suspensa a audiência previamente agendada até que se regularize o trâmite processual.

Diante do exposto, em dissonância com o parecer da PGJ, conheço da presente ordem de *habeas corpus* para CONCEDÊ-LA PARCIALMENTE, relaxando a prisão preventiva do paciente e anulando, a partir da citação editalícia, todos os atos realizados no processo de origem em relação ao mesmo, determinando seu refazimento com a estrita observância dos mandamentos legais.

Adote a autoridade impetrada as providência cabíveis para a regularização do trâmite processual, devendo expedir *incontinenti*, alvará de soltura em favor do paciente para que seja liberado, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.

É como voto.

Fortaleza, 05 de setembro de 2018.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

PROCESSO: 0058336-30.2015.8.06.0001- RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
RECORRENTE: FRANCISCO CLAUDENIR DA SILVA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DESEMBARGADORA FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 121, *CAPUT,* DO CÓDIGO PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO *IN DUBIO PRO SOCIETATE.* DESCABIMENTO. PRONÚNCIA QUE VEICULA MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA. DECISÃO CALCADA NA MATERIALIDADE DO FATO E EM INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. 2. TESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA. PRESENÇA DE TESES CONFLITANTES NOS AUTOS. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. *IN DUBIO PRO SOCIETATE.*
Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0058336-30.2015.8.06.0001, em que é recorrente Francisco Claudenir da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em

conhecer do presente recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 8 de agosto de 2018.

RELATÓRIO

Cuida-se de autos de recurso em sentido estrito, interposto por Francisco Claudenir da Silva, contra sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pleito formulado na denúncia, pronunciando-se o recorrente como incurso nas tenazes do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Consta na denúncia (fls. 1/3) o seguinte relato:

> No dia 28 de junho de 2015, por volta das 23:00 horas, na Travessa Boa Esperança, defronte ao imóvel de nº 123, no bairro Lagamar, nesta cidade de Fortaleza/Ce, o denunciado assassinou, a golpes de faca a vítima Antônio Diego Silva Oliveira, de alcunha 'Oi Furado'.
> Vítima e réu eram usuários de drogas e moradores de rua, e segundo a informação exclusiva do acusado, a vítima havia lhe ameaçado de morte.
> Demonstrou-se no inquisitório policial que no dia e horário do fato criminoso a vítima encontrava-se com o acusado, sendo que iniciam uma grande discussão. A discussão evoluiu para uma luta corporal sendo que a vítima terminou com múltiplas escoriações no nariz, joelhos, região peitoral esquerda e uma ferida perfuro-cortante na região do hemitórax esquerdo.
> Após a prática criminosa o réu sai tranquilamente na rua, sem prestar socorro à vítima que agonizava em via pública.
> A vítima nem sequer chegou a ser socorrida, faleceu no local do crime devido a gravidade das lesões, especialmente o golpe no hemitórax esquerdo.
> O crime ocorreu por motivação torpe, pois em razão da ameaça sofrida pelo acusado anteriormente, este resolveu vingar-se executando o vitimado a facadas.
> A autoria do delito está consubstanciada nos autos e foi confessada espontaneamente pelo indigitado.

> A materialidade revela-se no caderno inquisitorial pelo exame cadavérico do Instituo Médico Legal repousante às fls. 64-65. Ao assim se conduzir o denunciado Francisco Claudenir da Silva praticou o crime previsto no artigo 121, parágrafo segundo, inciso I (torpeza), do Código Penal, requer pois a Promotoria Pública a instauração de processo crime contra o mesmo, devendo este ser citado para acompanhar todos os atos processuais até o final julgamento pelo 2º Tribunal do Júri Popular desta comarca, ouvindo-se oportunamente as testemunhas abaixo arroladas."

Dito isso, atendendo ao princípio da efetividade e com o desígnio de conferir maior celeridade ao feito, adoto o relatório constante na decisão de pronúncia de fls. 112/115, passando a complementá-lo a partir de então, sem prejuízo de uma análise criteriosa no que tange à adequação do procedimento às disposições do Código de Processo Penal pátrio.

Na decisão de pronúncia, o juiz de piso considerou existir, nos autos, conjunto probatório apto a comprovar a materialidade delitiva e a evidenciar idôneos indícios de autoria de Francisco Claudenir da Silva, notadamente, o laudo cadavérico de fls. 62/74, a confissão do acusado e ainda, os depoimentos prestados pelas testemunhas em sede de instrução criminal.

Intimado pessoalmente o recorrente Amarilton Assis Araújo em 17 de outubro de 2017, sendo o recurso interposto tempestivamente (fl. 122).

Recurso em sentido estrito interposto pela Defesa à fl. 121, lastreado no art. 581, IV, do Código de Processo Penal. Em suas razões (fls. 130/139), alega a Defesa, em síntese, a ocorrência da hipótese excludente de ilicitude da legítima defesa, o que ensejaria a reforma da decisão vergastada, absolvendo-se o réu. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da expressão *in dubio pro societate*.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 143/146 em que rejeita a tese de legítima defesa e requer o improvimento do recurso, mantendo a decisão recorrida.

Em decisão de fls. 147, o magistrado *a quo* reexaminando a decisão de pronúncia, manteve-a integralmente.

A Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 157/164, em parecer, se manifestou pelo conhecimento e improvimento do aludido recurso.

É o relatório.

VOTO

Conforme exposto no relatório, trata-se de recurso em sentido estrito, interposto por Francisco Claudenir da Silva, contra decisão do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, que o pronunciou, nos termos do art. 121, *caput*, do Código Penal, determinando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri, consoante dispõe o art. 413, do Código de Processo Penal.

Conheço do presente recurso diante da presença dos requisitos de sua admissibilidade.

Inicialmente, pondera o recorrente que o primado *in dubio pro societate* careceria de viés constitucional, porquanto dissonante com relação ao princípio da presunção de inocência, já que conduziria à submissão do acusado ao Tribunal Popular do Júri, com lastro em dúvida e incerteza, elevando a possibilidade de veredicto condenatória injusto e frágil. Em suas palavras:

> "[...] Portanto, nada mais retrógrado e destoante de um processo penal, de viés constitucional, do que buscar guarida de uma pronúncia no caduco *in dubio pro societate*. A redação do art. 413 do Código de processo penal não permite a sua aplicação.
> Indícios suficientes não são meras conjecturas ou divagações redundantes. Estão separados pelo fosso abissal da dúvida, que denota insegurança e incerteza. A dúvida não é a tônica que deve lastrear a pronúncia do indivíduo. Indícios suficientes significam a verossimilhança das provas colhidas na instrução, um elevado nível de probabilidade.
> Se a mera dúvida bastasse, não haveria necessidade de dividir o procedimento do júri em 02 (duas) fases. Desnecessária seria permitir uma instrução na primeira fase, eis que, acaso suficiente a dúvida, bastaria mandar o réu diretamente ao

> júri com base na mera Denúncia formulada pelo Ministério Público.
> Assim, não é a dúvida que deve reger a decisão interlocutória mista e sim verossimilhança do alegado. Não estabeleceu a Constituição qualquer ressalva a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. A presunção de inocência deve-se impor." (*sic* – fls. 138/139).

Ocorre que o sentido da expressão *in dubio pro societate,* tal qual aplicado por esta Corte de Justiça em inúmeros julgados, não se enquadra sob o enfoque deduzido pelo recorrente, pois que não é a mera dúvida, de fato, idônea a justificar a submissão do réu ao julgamento pelo Conselho de Sentença, mas sim o juízo de prelibação, portanto, prévio e não definitivo, lastreado em arcabouço probatório suficiente acerca da autoria – e exauriente da materialidade delitiva – e de todas as circunstâncias que permeiam o evento delitivo, não se afigurando, nesse contexto, qualquer ofensa ao primado da presunção de não culpabilidade, mas apenas respeito à competência reservada constitucionalmente ao Tribunal do Júri para prolatar decisão final acerca do mérito da ação penal originária, em se tratando de crimes dolosos contra vida.

Nesse panorama, esclarecedor é o escólio de Guilherme de Souza Nucci[1]:

> "A expressão *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade) é mais didática do que legal. Não constitui um princípio do processo penal, ao contrário, o autêntico princípio calca-se na prevalência do interesse do acusado (*in dubio pro reo*). Mas tem o sentido eficiente de indicar ao juiz que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, porém de admissibilidade. Por isso, se houver dúvida *razoável*, em lugar de absolver, como faria em um feito comum, deve remeter o caso à apreciação do juiz natural, constitucionalmente recomendado, ou seja, o Tribunal do Júri. Em suma, não devem seguir a júri os casos rasos em provas, fadados ao insucesso, merecedores de um fim, desde logo, antes que se

1 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 798.

> possa lançar a injustiça nas mãos dos jurados; merecem ir a júri os feitos que contenham provas suficientes tanto para condenar como para absolver, dependendo da avaliação que se faça do conjunto probatório. Essa é a dúvida razoável."

Portanto, descabida a argumentação do recorrente, não havendo ofensa à Constituição no uso da expressão *in dubio pro societate*, vez que meramente informativa acerca da realização de juízo de admissibilidade, sendo possível o seu uso desde que fundamentado e calcado em elementos colhidos na instrução processual.

Dito isso, quanto ao mérito da insurgência, analisando a decisão recorrida, observo sua adequação e pertinência, na medida em que averiguou o conjunto probatório constante dos autos e, dentro dos preceitos legais, considerou pontos pacíficos e bem delineados a materialidade do crime e os indícios suficientes de sua autoria, além de abordar a principais teses defensivas. Senão, vejamos as fls. 112/115, *grifei*:

> [...]
> A materialidade do fato delituoso encontra-se devidamente comprovada, com o laudo cadavérico da vítima (fls. 73/74).
> A autoria da ação deletéria, além de confessada pelo denunciado por ocasião de seu interrogatório, ainda restou corroborada em indícios, pela testemunha, por ocasião da instrução criminal.
> A tese sustentada pela defesa, requerendo a absolvição sumária, aduzindo que o acusado, agiu em legítima defesa, não restou evidenciada de plano, fazendo-se mister o deslinde da matéria pelo Tribunal Popular do Júri, que é o órgão competente para apreciar e valorar a prova colhida durante a instrução criminal. **Não se perca de vista, que a sociedade, através do soberano Júri Popular, poderá até atender a tese daquela, mas o Juiz singular tem o dever de, na dúvida encaminhar o deslinde do feito para o juiz natural, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.**
> De igual sorte, assiste razão ao Órgão Ministerial, em suas alegações finais, ao afirmar que, não ocorrentes na espécie, a qualificadora da torpeza, razão pela qual, deve ser afastada de plano, da acusação estatal.

> O entendimento jurisprudencial, bem como doutrinário é no sentido de que o Juiz pronunciante deve excluir a qualificadora, quando manifestamente improcedente, que é o caso dos autos, sem ofender à soberania do Tribunal do Júri previsto no art. 5.º, XXXVIII, da Constituição.
> [...]
> Não vislumbro a priori, qualquer circunstância, extreme de dúvida que exclua a antijuridicidade, bem como afaste a imputabilidade.
> Como se vê, não há como a esta altura falar-se em impronúncia; desclassificação ou absolvição sumária, subtraindo, o réu, a seu Juiz natural, que é o Tribunal Popular do Júri.
> De maneira fácil, e sem rebuscos chega-se à conclusão da existência das condições necessárias à prolação do decisório de pronúncia.
> III - DISPOSITIVO
> ISTO POSTO.
> Julgo admissível à acusação, pronunciando decorrentemente o acusado Francisco Claudenir da Silva, de alcunha "Babi", nas sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal, o que faço arrimo no artigo 413, do Códex Processual, devendo ser levado a julgamento pelo Segundo Tribunal do Júri.
> Não vislumbro motivos ensejadores para recolhimento do réu ao cárcere.

Observa-se, portanto, que a decisão recorrida (fls. 112/115), de modo diverso ao alegado pela defesa, apreciou e valorou devidamente a tese de que o acusado teria agido amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa, conforme se observa no trecho destacado.

Em sua insurgência, não nega a defesa que o recorrente seja o autor do fato, contudo, pugna por sua absolvição sumária pelo reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa.

Ocorre que, compulsando os autos, observo não se tratar de hipótese de absolvição sumária do réu, mas de matéria cuja valoração em juízo meritório só pode ser realizada pelo Tribunal do Júri.

Isso porque a absolvição sumária, por excepcionar o princípio do juiz natural e destinar-se a evitar a submissão desnecessária do recorrente

a um julgamento por seus pares, é medida cabível tão somente quando o magistrado se encontrar diante de um conjunto probatório nítido, claro e desprovido de controvérsias. Mínima que seja a hesitação a respeito das provas, impõe-se a pronúncia, para que a causa seja submetida ao júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por mandamento constitucional.

De fato, em que pese a versão apresentada no recurso, verifico que, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, não resta clara, nesse momento, de modo indiscutível e incontroverso, a dinâmica concreta da ocorrência dos fatos, uma vez as narrativas das testemunhas e do réu não são capazes de esclarecer se o recorrente agiu de fato amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa e ainda, se fez uso de meios moderados para repelir agressão injusta, atual ou iminente, perpetrada pela vítima Antônio Diogo Silva Oliveira.

Desse modo, muito embora o recorrente alegue que as lesões realizadas contra Antônio Diogo foram praticadas com o único intuito de repelir as injustas agressões cometidas pela própria vítima contra ele, as provas não são suficientemente contundentes nesse sentido.

Ademais, o recorrente alega que antes de desferir o golpe que veio a causar o óbito da vítima (fl.71), ele teria sido lesionado três vezes por Antônio Diogo, tendo mostrado, em sede de interrogatório em juízo, as cicatrizes supostamente decorrentes das facadas.

> **Interrogatório prestado em juízo por Francisco Claudenir da Silva (de alcunha 'Babi - *grifei*):** "Que matou Antonio Diego em legítima defesa. Que estava no bar do Louro bebendo sozinho na rua da casa de sua mulher, que saiu e foi na rua do Lalai e depois voltou ao bar do Louro. Que seu irmão chegou e disse que Diego falou que ia atrás do interrogado e hoje iria matá-lo. Que há um tempo atrás tentaram roubar um cavalo do interrogado, que depois que soube era Diego. Que desde então Diego começou a ir atrás do interrogando, dizendo que iria matá-lo. Que não registrou as ocorrências. Que sempre falava com a mãe e o irmão de Diego, dizendo que não queria problemas, que só queria seguir sua vida com sua mulher e criar sua filha que tinha acabado de nascer. Que

Diego dizia que ou ia matar o interrogado ou o interrogado mataria ele, que ambos só andavam drogados. Que nesse dia no bar do Louro, Diego chegou e começou a perfurar o interrogado. Que Diego deu três facadas. Que a primeira foi dada pelas costas enquanto o acusado estava sentado bebendo. Que não viu quando Diego chegou. Que então gritaram e Diego deu outra facada, foi quando o interrogado pulou da cadeira, caiu e levantou-se, então Diego deu mais uma facada no acusado, que puxou sua faca e deu duas facadas em Diego. Que não sabe onde essas facadas pegaram em Diego, que depois do ocorrido saiu correndo e foi apara a casa de sua mãe e depois de sua irmã para buscar socorro. Que sua irmã não abriu a porta e que o interrogado ficou na calçada. Que de manhãzinha sua irmã abriu a porta e ele tomou um banho e que já estava mais sangrando, que sua irmã lhe deu 20 reais e comprou uns compridos, que após foi embora da casa de sua irmã. Que com uma semana do ocorrido foi em uma farmácia para fazer uma costura, que quem costurou foi uma senhora da farmácia. Que não lembra onde era o local da farmácia, quem quem o levou foi um rapaz. Que no dia tinha usado pedra. Que não é traficante, mas que é usuário. Que na época era vendedor de laranja e passou a trabalhar com reciclagem. Que já tinha sido preso e processado, que já caiu no 157, 155, lesão corporal e desacato à autoridade. Que na 1ª Vara do Júri está sendo acusado de um homicídio, mas que não o praticou. Que confessa o homicídio de Diego, mas que nega o relativo ao processo da 1ª Vara. Que quanto ao homicídio de Diego, o acusado se acusa, que agiu em legítima defesa e que as facadas dadas no interrogado comprovam isso. Que sua esposa e sua irmã presenciaram o fato. Que está preso por um mandado de preventiva da 1ª Vara. Que tá com dois anos e três meses preso. Que não se submeteu a exame de corpo de delito. Que não o levaram para nada, que passou 1 mês e 17 dias recolhido na delegacia. Que foi preso 6 meses depois do fato. Que foi preso quando estava dormindo por conta da preventiva da 1ª Vara. Que foi quando prestou depoimento na delegacia. Que no dia que matou Diego pediu várias vezes para ele sair de perto do interrogado. Que pediu para o irmão de Diego levar ele para que o interrogado não sujasse suas mãos de sangue, mas que Diego queria decidir

> a noite, ou Diego o matava ou o interrogado matava Diego. Que tinha sua casa no trilho. Que no dia estava drogado e estava bebendo. Que ficou no local bebendo. Que antes do fato já ouvia recados da mãe de Diego e de outros viciados de que Diego queia matar o interrogado. Que não foi atrás de Diego. Que não mente, que estava armado com uma faca pequena, uma 10. Que a faca de Diego é grande e enferrujada. Que a faca de Diego era de artesanato, de mais ou menos 15 polegadas. Que só se recorda de ter dado 2 golpes na vítima. Que quando viu a faca caindo da mão de Diego achou que tinha matado-o e foi quando correu para a casa de sua mãe. Que foi para a casa da Aldene. Que não foi para o hospital. Que foi em legítima defesa e que ficou foragido porque os homens estavam atrás dele para lhe matar. Que suas irmãs e mãe disseram que os policiais queriam matar o interrogado e que por isso não foi à delegacia. Que ninguém presenciou as agressões no dia do fato, que era só o interrogado e o Diego, que depois chegou o irmão de Diego dizendo que o interrogado teria matado seu irmão.
> […]
> Que Diego veio pelo beco e que não o viu quando ele veio por trás e lhe deu uma facada. Que acha que não sentiu a primeira faca pois estava drogado. Que sentiu só arder. Que após o fato foi a casa de sua mãe, que não o acolheu. Que depois pegou um mototáxi e foi à casa de sua irmã Aldene.
> […]
> Que seu barraco no trilho ficava a um quarteirão do bar onde estava bebendo."

No entanto, muito embora estas afirmações sejam corroboradas pelo depoimento prestado pela irmã do acusado, Francisca Aldene da Silva, a qual alegou que o recorrente de fato chegou à sua casa com 3 (três) perfurações por faca e bastante ensanguentado, não é possível verificar, com absoluta certeza, se as cicatrizes em questão decorreram do fato que levou óbito a vítima Antônio Diogo Silva Oliveira, ocorrido em 28 de junho de 2015.

Abaixo, colaciono trecho do depoimento prestado por Francisca Aldene da Silva:

Depoimento prestado em juízo por Francisca Aldene da Silva (irmã do acusado - *grifei*): "Que não viu o fato, que não sabe como ocorreu. […] Que de manhãzinha, quando a depoente acordou para trabalhar e seu irmão entrou na casa da declarante, ela percebeu que ele estava esfaqueado, todo furado. Que seu irmão disse que havia matado a vítima em legítima defesa. Que ele não informou a dinâmica do fato. Que a depoente mandou o seu irmão tomar um banho e tirar a roupa pois ele estava todo esfaqueado e após, mandou ele ir embora. Que seu irmão nada falou sobre o modo como fato ocorreu.

[…]

Que o seu irmão não estava com faca, que estava todo furado e que informou que matou em legítima defesa. Que seu irmão não entrou em detalhes sobre o fato. Que conheceu a vítima quando era pequeno, mas não conheceu a vítima depois de grande. Que seu irmão é morador de rua e que é usuário de crack, que não sabe dizer se ele continua usando crack pois não tem mais contato com seu irmão pois ele está preso. Que não visita seu irmão.

[…]

Que faz tempo que seu irmão é morador de rua e usuário de crack, que ele não se envolveu com tráfico, que é somente usuário. Que ele é mendigo no meio da rua e nunca quis ficar dentro de casa, que ele já trabalhou como flanelinha no sinal e como vendedor de sacos de laranja.

[…]

Que o apelido dele (réu) é 'Babi' e que ele saiu de casa com 12 anos e que hoje tem uns 31 ou 32 anos. Que é morador de rua durante todo esse tempo. Que Francisco gosta de estar tranquilo só, que não gosta de perturbação não. Que não sabe dizer se ele responde a outros processos. Que não tem muito conhecimento da vida dele. Que o acusado falou para a depoente que teria matado alguém em legítima defesa, que ao falar isso para a declarante se referiu a 'Oi furado'.

Que quando o acusado chegou à sua casa, ele estava furado. Que a declarante acha que o acusado estava furado de faca. Que ele estava com 4 perfurações. Uma delas na barriga, outra nas costas e outra no peito. Que ele não chegou a ser socorrido e ir ao hospital no intervalo compreendido entre o ocorrido e o

> momento em que a declarante permitiu que ele adentrasse em sua casa. Que foi a declarante que prestou auxílio à Francisco durante a manhã, que comprou comprimidos para ele. Que após tomar banho, tomar comprimidos e tomar café, o acusado saiu da casa da depoente. Que desde o fato a declarante não via o irmão, vendo-o apenas em uma audiência ocorrida na 1ª Vara do Fórum. Que não sabe dizer fomo o 'Oi furado' foi morto, que o acusado não chegou a relatar, tendo afirmado apenas que matou em legítima defesa. Que não presenciou o fato, que não ouviu comentários a respeito, pois mora longe do local. Que o acusado estava bem, não parecia ter usado drogas. Que nessa época ele usava crack. Que o acusado nunca chegou a fazer nenhuma tratamento. Que ouviu falar que o 'Oi furado' teria tentado roubar um cavalo do acusado e após, teria tentado matar seu irmão. Que ouviu esses comentários de outros viciados em drogas, que falaram que o 'Oi furado' tinha ameaçado de matar seu irmão, dizendo à declarante que ela avisasse ao seu irmão para ele tomar cuidado. Que o 'Oi furado' era usuário de drogas e tinha a fama de roubar as coisas dos outros. Que o acusado chegou ensanguentado na casa da depoente, mas que após tomar banho o sangramento das perfurações já havia estancado. Que não eram só arranhões, que eram furadas."

Ressalte-se que inexiste, nos autos, exame de corpo de delito relativo às lesões apontadas pelo recorrente como sendo lesões de defesa decorrentes do embate com a vítima Antônio de Diogo Silva Oliveira. Desse modo, não é possível verificar com a clareza necessária nesse momento preliminar a causa das lesões descritas pelo acusado ou ainda, a data aproximada em que estas ocorreram, não havendo comprovação de que foram realizadas no contexto do fato delituoso em questão, tampouco que se tratam de lesões de defesa.

Portanto, a tese de legítima defesa sustentada a partir do interrogatório do próprio réu e da testemunha de defesa, embora calcada em elementos probatórios constantes nos autos, não encontra elementos capazes de dotá-la de força suficiente a modificar o *decisum* proferido em sede de mero juízo de admissibilidade.

Dessa maneira, encontram-se duas versões estabelecidas nos autos com base nos elementos instrutórios: a primeira, a partir das palavras do réu, de que teria sido surpreendido por um golpe de faca da vítima enquanto estava sentado bebendo no bar do "Louro", logo após ter ouvido comentários de outros viciados em drogas de que Antônio Diogo o estava ameaçando; e a segunda, sustentada pela acusação, de que o recorrente praticou o crime visando vingar-se da vítima, que teria tentado roubar um cavalo do acusado, desferindo facadas em Antônio Diogo e saindo tranquilamente sem prestar-lhe socorro.

Ainda, para que restasse demonstrada incontestemente a excludente de ilicitude da legítima defesa fazia-se necessário verificar se teria havido moderação nos meios utilizados para repelir a suposta injusta agressão. No entanto, o que se percebe é que o golpe perpetrado pelo recorrente atingiu o hemitórax esquerdo da vítima, portanto, região letal, conforme fotos e laudo cadavérico de fls. 62/74, não evidenciando, em tese, moderação dos meios utilizados para a suposta defesa, fazendo-se necessário o cotejo com a dinâmica concreta dos fatos.

Portanto, é da competência do conselho de sentença, ao debruçar-se sobre o contexto fático, decidir quais das versões apresenta força probatória suficiente para ensejar um veredito, favorável ou desfavorável, em relação ao réu. Além disso, por tratar-se a alegação de legítima defesa, hipótese que demanda um exame ainda mais aprofundado das provas colhidas para ser reconhecida, mormente para intuir o contexto psicológico ao qual estava submetido o réu, mais razoável é que essa valoração seja resguardada para aquele que constitucionalmente foi eleito o juiz natural para tanto.

Nesse passo, consoante posição dominante na jurisprudência, em sendo admissível a acusação, "mesmo que haja dúvida ou ambiguidade, o réu deve ser pronunciado" (STF - HC 75.433-3-CE, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJU 13.03.1997, p. 272-277).

Ante todo o exposto, o fato é que, existindo, como *in casu*, indícios suficientes em desfavor do acusado, mostrando-se o conjunto probatório controvertido, deve ser ele levado a julgamento.

Em verdade, a sentença de pronúncia baseia-se em juízo de suspeita, e não de certeza, e esse foi devidamente realizado pelo magistrado de piso. Havendo dúvida, deve o juiz proferir a sentença de pronúncia contra o acusado, em razão do princípio *in dubio pro societate*, o qual prevalece essencialmente no processo penal do júri em fase de pronúncia.

Convém ressaltar que tal decisão apenas encerra um conteúdo declaratório em que o magistrado proclama a admissibilidade da acusação e a viabilidade do julgamento, que deve conter provas suficientes tanto para condenar como para absolver, e cujo resultado final irá depender do juízo de valor realizado desse conjunto probatório quando da submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. Com efeito, esclarece Nucci, que o *in dubio pro societate*:

> "[...] tem o sentido eficiente de indicar ao juiz que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, porém de admissibilidade. Por isso, se houver dúvida razoável, em lugar de absolver, como faria em um feito comum, deve remeter o caso à apreciação do juiz, natural, constitucionalmente recomendado, ou seja, o Tribunal do Júri". *(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 798).

Nessa perspectiva, de acordo com o ponderado entendimento doutrinário de Heráclito Antônio Mossin:

> "[...] jamais se pode perder de vista que a subtração do acusado de seu juízo natural, que é o júri popular, é mecanismo processual de singular exceção, somente tendo cabimento quando a prova encartada nos autos demonstrar de forma clara, evidente e insofismável, a ocorrência de circunstância ou causas autorizadoras desta modalidade de absolvição. Nesta ordem de consideração, havendo dúvida ou incerteza sobre qualquer causa encartada no art. 415 do Código de Processo Penal, que conduza à dúvida, à incerteza, cumpre ao magistrado pronunciar o acusado, uma vez que no sumário de culpa prepondera a incidência do *in dubio pro societate* e não o *in dubio pro reo*."(MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri:* crimes e processo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 294).

Não é distinto do aqui exposto, aliás, o entendimento sedimentado da jurisprudência, inclusive desta Corte, conforme colaciono a seguir:

> RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. DECISÃO QUE NÃO ADMITE EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA. 1) RAZÕES RECURSAIS DO RÉU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUESTÃO A SER DECIDIDA PELOS JURADOS. 2) IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. REQUERIMENTO DE SUBMISSÃO DAS QUALIFICADORAS AOS JURADOS. INVIABILIDADE. IMPROVIMENTO.
> 1. A sentença foi devidamente motivada, ao asseverar os pressupostos hábeis ao prosseguimento do feito e posterior julgamento do réu pelo órgão competente. **2. No caso em apreço, não se afloram do corpo probatório, de maneira inconteste, as teses da legítima defesa própria ou do homicídio culposo, em razão da prova testemunhal, pelo que, compete ao Conselho de Sentença a decisão quanto à excludente ou desclassificação do delito, por ser o juízo natural da causa.** 3. A exclusão de qualificadoras em total descompasso com as provas coligidas não importa em invasão da competência do Conselho de Sentença. 4. Improvidos os recursos da defesa e do Ministério Público. (TJCE, Recurso em Sentido Estrito 7300130201080600000, 2ª Câmara Criminal, Rel. p/ Acórdão: Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo, DJe de 10/06/2011).

> CRIME EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. LEGÍTIMA DEFESA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. **1- Não há que se cogitar de absolvição sumária com base em legítima defesa, quando não encontradiça nos autos prova incontroversa da referida excludente de criminalidade, cabendo ao Tribunal do Júri, por ser órgão soberano, decidir a respeito da matéria aqui tratada.** Recurso improvido.

(TJCE, Recurso em Sentido Estrito 7349200080601241, 1ª Câmara Criminal, Rel. p/ Acórdão: Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque, DJe de 19/05/2011).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - LEGÍTIMA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - DECOTE DAS QUALIFICADORAS - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AFETA AO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.
I- Não podendo se afirmar, com certeza, que o agente agiu em legítima defesa, e depreendendo-se dos autos, indícios necessários da ocorrência dos crimes de homicídio, impõe-se seja submetido ao Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.
II- Na fase de pronúncia o decote das qualificadoras será possível quando restar estampada no caderno probatório a improcedência de sua manutenção, do contrário, deve ser mantida para futura análise pelo Tribunal do Júri. (TJMG, Recurso em Sentido Estrito 1.0034.07.044583-7/001, Rel. p/ Acórdão: Des. Eduardo Machado, DJe de 23/02/2010).

ISSO POSTO, em consonância com o parecer ministerial, CONHEÇO e NEGO provimento ao recurso em sentido estrito, mantendo a sentença de pronúncia em todos os seus termos para submeter o recorrente a julgamento pelo Tribunal do Júri.

É como voto.

Fortaleza, 8 de agosto de 2018.

TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, CRIMINAIS E DA FAZENDA PÚBLICA

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 48085-65.2014.8.06.0072/1
APELANTE: RENATO LIMA AMARO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
ORIGEM: UNIDADE DO JECC DA COMARCA DO CRATO
RELATORA: GERITSA SAMPAIO FERNANDES

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. INSULTOS E OFENSAS À FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO. ART. 331 DO CP. RECEPÇÃO DO TIPO PENAL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. PRECEDENTE DO STJ: HC-379.269/MS. 1- TIPICIDADE DA CONDUTA EM TESE. SENTENÇA CRIMINAL QUE MERECE SER MANTIDA NA ÍNTEGRA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO ACUSADO NA PENA DE 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA NO VALOR DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, acordam os membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, nos termos do art. 61 do Código de Processo, CONHECER DO RECURSO, MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Acórdão assinado pela Juíza Relatora, em conformidade com o disposto no art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2018.

RELATÓRIO E VOTO

O apelante insurge-se contra a sentença que o condenou RENATO LIMA AMARO à pena de sessenta dias-multa, por infração ao art. 331 do Código Penal (fls. 49/50).

Em suas razões recursais de fls. 60/65, afirma que *"o crime de desacato à autoridade remonta ao estado novo e não foi recepcionado pela atual ordem constitucional", " fere o direito constitucional à liberdade de expressão"*. Alegou ainda que o tipo penal seria incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

No que tange ao fato, alegou que ter se insurgido contra a forma como foi abordado pelos guarda municipal, inclusive recebendo agressões verbais, sendo tratado como vagabundo por urinar em local público. Relata ainda que sofreu abordagem desproporcional e arbitrária dos agentes da força policial, sendo sua ação mera reação de defesa e, por tal motivo, não teve o dolo específico de ofender os agentes públicos.

Finaliza pedindo a absolvição por ausência de crime (art. 20 do CP); a declaração de incompatibilidade do tipo penal imputado com o art. 13 da referida Convenção Interamericana de Direitos Humanos; subsidiariamente pede a substituição da multa por prestação de serviços à comunidade.

Contrarrazões às fls. 69/76, pela manutenção da sentença.

No parecer de fls. 84/86, o ministério público oficiante neste órgão recursal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do apelo, por preencher os requisitos legais.

A sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos, pois encontra-se bem fundamentada, discorrendo sobre o fato, materialidade e autoria, concluindo pela presença de fato típico, antijurídico e culpável.

O próprio apelante confirma que se insurgiu contra os policiais militares no momento da abordagem, porque entendeu ter sido ofendido verbalmente pelo guarda municipal.

Destarte, não se pode falar em humilhação do abordado, máxime porque tal alegação está totalmente desacompanhada de quaisquer outros elementos que demonstrem excesso ou abuso de poder por parte dos agentes da força pública.

Vale ressaltar que inexiste afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos, que, em nenhum momento, veda a aplicação de sanções em decorrência de ilícitos cujas responsabilidades sejam expressamente fixadas, buscando inibir apenas a existência de censura prévia ao exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Recente decisão do STJ, ao apreciar o HC n. 379269/MS, confirmou esse entendimento, na qual ressaltou o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, autor do voto vencedor, que a tipificação do desacato como crime representa uma proteção adicional ao agente público contra possíveis "ofensas sem limites". Destacou-se ainda que a figura penal do desacato não prejudica a liberdade de expressão, uma vez que não impede o cidadão de se manifestar, "desde que o faça com civilidade e educação".

O Ministro asseverou ainda que a responsabilização penal por desacato existe para inibir excessos e constitui uma proteção aos agentes públicos, expostos a todo tipo de ofensa no exercício de suas funções.

O acórdão restou assim ementado:

> HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

(CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.

2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem *status* de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.

3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.

4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.

5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase

judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.

6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".

7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.

8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel

crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.
13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional."
14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.
15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation).
16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.
17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra *lato sensu* da Administração Pública.
18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal.
19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, *primo ictu oculi*, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.
20. Habeas Corpus não conhecido. (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

Feitas tais ponderações, e volvendo ao caso dos autos, ressalte-se que a materialidade e autoria do delito de desacato restaram devidamente comprovadas.

Irretocável a sentença prolatada, razão pela qual adoto seus fundamentos como razão de decidir, nos moldes dos precedentes do STF, os quais trago à colação:

> "Agravo regimental no agravo de instrumento. Juizados Especiais. Turma Recursal. Remissão aos fundamentos da sentença. Lei n. 9.099/95. Possibilidade.
> 1. Não viola a exigência constitucional de motivação a fundamentação de turma recursal que, em conformidade com a Lei n. 9.099/95, adota os fundamentos contidos na sentença recorrida.
> 2. Agravo regimental desprovido" (AI 651.364-AgR, Rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma, DJe 26.9.2008).

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. JUIZADO ESPECIAL. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.
> 1. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.
> 2. O artigo 46 da Lei n. 9.099/95 faculta ao Colégio Recursal do Juizado Especial a remissão aos fundamentos adotados na sentença, sem que isso implique afronta ao artigo 93, IX, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 726.283-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso, com a manutenção integral da sentença.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2018.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3000733-74.2016.8.06.0174 (PJE)
APELANTE: GENAILTON REGO DE OLIVEIRA
APELADO: MPE
TERCEIRO INTERESSADO: JOSUÉ FONTENELE DA SILVA
ORIGEM: UNIDADE DOS JECC DA COMARCA DE TIANGUÁ-CEARÁ
RELATOR: JUIZ IRANDES BASTOS SALES

CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA E CONDICIONADA COM CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE ATENDIDA. SENTENÇA QUE RECONHECEU E DECLAROU A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JECRIM DE TIANGUÁ-CEARÁ E A DECLINOU EM FAVOR DO JUÍZO CRIMINAL COMUM LOCAL. ACERTADA. TIPIFICAÇÕES REALIZADAS PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA NATURAL. CRIMES CUJA SOMA DAS PENAS MÁXIMAS COMINADAS EM ABSTRATO ULTRAPASSAM DOIS ANOS. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO CRIMINAL COMUM. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. REDEFINIÇÃO DOS CRIMES E PRESCRIÇÃO ARGUIDA PELO MPE REVISIONAL. INOPORTUNIDADE. MATÉRIA RESERVADA AO JUÍZO NATURAL COMPETENTE. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA DE BASE MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, acordam os membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, CONHECER

do APELO, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz Relator.

Acórdão assinado pelo Juiz relator, em conformidade com o disposto no art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, CE., 22 de março de 2019.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto por Genailton Rego de Oliveira contra a sentença criminal que acolheu o parecer preliminar do representante do MPE oficiante no Juízo processante, no sentido de reconhecer e declarar a incompetência absoluta do JECC estadual para processar e julgar os crimes nos quais subsumiu as condutas delituosas imputadas ao autor do fato.

Segundo o MPE de base o autor do fato praticou os crimes de roubo qualificado, previsto no art. 157, § 2º, inciso II do CPB, calúnia (art.138-CPB), difamação (art. 139-CPB), injúria (art. 140-CPB), invasão de domicílio (art.150-CPB) e de abuso de autoridade, descrito no art. 3º, da Lei n.º 4.898, de 09/12/1965. Sustenta que o delito de roubo majorado possui pena máxima em abstrato de 15 (quinze) anos, não podendo o processo tramitar no Juizado Especial Criminal – JECRIM, face a previsão do art. 60, da Lei n.º 9.099/95.

O provimento judicial de base acolheu *in totum* o retro aludido parecer ministerial, onde reconheceu e declarou a incompetência absoluta do JECRIM de Tianguá, Ceará, para processar e julgar os crimes imputados ao autor do fato, determinando, assim, a redistribuição dos autos dentro do âmbito de competência da justiça penal comum da comarca de Tianguá, conforme os termos da sentença de id.917350-1/2.

Irresignado o autor do fato interpôs recurso de apelação criminal, sustentando, em suma: Que dos fatos narrados no termo circunstanciado de ocorrência n.º 263/2013 não é possível se extrair a subsunção dos delitos de invasão de domicílio (art. 150-CPB), calúnia (art.138), abuso de autoridade

(art.3º, alínea "b" da Lei n.º 4.898/65) e roubo qualificado (art. 157, § 2º, inciso II-CPB), mas tão somente os crimes de ameaça (art.147-CPB) e difamação (art.139-CPB), cuja soma das penas máximas em abstrato cominadas não ultrapassam 02 (dois) anos, de modo a manter a competência do JECRIM de Tianguá, Ceará. Ao final requer o benefício da justiça gratuita, o provimento do apelo, a nulidade da sentença judicial guerreada e o retorno dos autos ao JECRIM de Tianguá, Ceará, para o devido processamento e julgamento.

O representante do MPE oficiante na base apresentou contrarrazões ao apelo no id.917368-1/5, onde sustenta a inoportunidade da discussão acerca da autoria e materialidade dos delitos, nos quais foram subsumidas as condutas ao autor do fato atribuídas, a partir dos fatos narrados no TCO n.º 263/2013, por entender que a sentença judicial combatida não tratou do mérito e subsunção dos crimes, mas tão somente da competência do Juízo; Que os crimes de calúnia, injúria e difamação foram relatados pela vítima e seus familiares, existindo fortes indícios de autoria e materialidade; Que a somatória das penas cominadas em abstrato de tais crimes ultrapassam 02(dois) anos; Que houve ameaça (art.147-CPB) do autor do fato à vítima, não obstante a dúvida acerca da prática do crime de roubo qualificado; Que houve o crime de exercício arbitrário das próprias razões (art.345-CPB); Que mesmo que o delito de roubo qualificado seja desconsiderado, a somatória das penas máximas em abstrato cominadas ultrapassam 02 (dois) anos, o que afasta a competência do JECRIM de Tianguá para processar e julgar o caso, pugnando pelo improvimento do apelo e manutenção da sentença judicial vergastada.

A apelação ascendeu às Turmas Recursais, sendo distribuída ao Gabinete do Juiz relator signatário, onde foi aberta vista ao MPE oficiante no Juízo revisional, que com vista dos autos ofereceu o parecer de id.957276-1/8, onde sustenta que o autor do fato praticou somente os delitos de abuso de autoridade (arts. 3º, alíneas "b", e "i", 4º, alíneas "a" e "h", e 5º, da Lei n.º 4.898/65) e de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345-CPB); Que a soma das penas cominadas em abstrato aos dois retro aludidos delitos, em concurso material e/ou formal, não ultrapassa 02 (dois) anos, o que torna o Juízo do JECRIM de Tianguá, Ceará, competente para processar e julgar o

processo; Que incidente no caso a prescrição da pretensão punitiva do Estado Administração, nos termos do art. 109, inciso VI, do CPB, pugnando pela extinção da punibilidade delitiva atribuída ao autor do fato nesse processo, voltando-me os autos conclusos.

É o relatório. Passo aos fundamentos do voto.

VOTO

Cuida-se de adequado recurso de apelação criminal, interposto tempestivamente pelo autor do fato, senhor Genailton Rego de Oliveira, o qual detém legitimidade e interesse processual para recorrer, sendo, por imperativo legal, dispensado das custas processuais de preparo, por se tratar de pessoa flagrantemente pobre na forma da lei, na qualidade de simples policial militar do Estado do Ceará.

Assiste razão ao representante legal do MPE oficiante no Juízo de base, quanto a inoportunidade de rediscussão acerca da autoria e materialidade dos delitos imputados ao autor do fato, a partir dos fatos narrados no TCO n.º 263/2013. Não compete a esse Juízo revisional, mas sim ao Juízo que se entender competente para processar e julgar o caso, através do(a) seu(a) Promotora de Justiça natural e de seu(a) Juiz(a) natural, respectivamente, oferecer a denúncia, processar e julgar os crimes imputados autor do fato.

A redefinição por esse Juízo revisional das condutas delituosas tipificadas e imputadas ao autor do fato, pelo senhor Promotor de Justiça, no Juízo de base, e acatadas pelo Juiz processante de base, deve prevalecer até que a denúncia seja efetivamente ofertada e o procedimento criminal próprio e adequado seja observado, sob o manto do contraditório e da mais ampla defesa, sob pena de supressão da instância penal de base, seja em sede de JECC ou de Juízo Penal comum.

Compete ao(a) senhor(a) Promotor(a) de Justiça oficiante no Juízo de base, como titular da ação penal pública incondicionada ou condicionada, desde que atendida a condição de procedibilidade, subsumir as condutas delituosas do autor do fato e, se for o caso, denunciá-lo, e ao Juiz criminal de base processá-lo e julgá-lo.

Por isto, não cabe a esse Juízo revisional redefinir os delitos supostamente praticados, tipificados e imputados ao autor do fato, cabendo-lhe tão somente analisar e decidir acerca da incompetência absoluta do JECRIM de Tianguá, Ceará, reconhecida e declarada no provimento judicial ora vergastado. Até porque, relembre-se, o réu se defende dos fatos e não da subsunção legal indicada na denúncia, perdendo realmente sentido a redefinição pretendida pelo apelante, cujo tempo oportuno será a sentença criminal de mérito, ao término do procedimento penal próprio. O que está sendo devolvido a título de apelação é o reconhecimento e declaração judicial da absoluta incompetência do JECRIM de Tianguá, Ceará, repise-se, reconhecida e declarada na sentença judicial combatida. Nada mais.

Nesse diapasão, força é reconhecer o acerto da sentença judicial guerreada, quando acatou o pedido de reconhecimento e declaração de incompetência absoluta do JECRIM de Tianguá, para processar e julgar o processo criminal em epígrafe, declinando-a em favor do Juízo criminal comum local.

É que, mesmo que o concurso material da prática do crime de roubo qualificado, também atribuído ao autor do fato, venha a ser desconsiderado pelo(a) senhor(a) Promotor(a) de Justiça natural, por ocasião do oferecimento da denúncia, remanesceria a subsunção dos delitos de invasão de domicílio (art. 150-CPB), calúnia (art.138), abuso de autoridade (art.3º, alínea "b" da Lei n.º 4.898/65), ameaça (art.147-CPB), difamação (art.139-CPB), cuja soma das penas máximas cominadas em abstrato ultrapassariam 02 (dois) anos, deslocando a competência para processar e julgar os crimes atribuídos ao autor do fato ao Juízo criminal comum do Juízo da comarca de Tianguá, Ceará, conforme entendimento pacificado do STJ, constante do seu informativo n.º 0332, intitulado HC. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. PENAS SUPERIORES A DOIS ANOS. Precedentes citados: CC 51.537-DF, DJ 9/10/2006, e REsp 776.058-SC, DJ 15/05/2006. HC 66.312-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/09/2007.

Por fim, quanto ao argumento de prescrição suscitado pela senhora Promotora de Justiça oficiante nesse Juízo revisional, deve ser postergado ao Juízo natural e competente para processar e julgar, no caso

o criminal comum da comarca de Tianguá, Ceará, e excepcionalmente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em grau de eventual recurso apelatório àquele Sodalício. Se nossa compreensão é a de que somos, enquanto microssistema de JECC, absolutamente incompetentes para processar e julgar o caso, lastreado inclusive em entendimento pacífico do STJ, penso que é melhor, com a máxima vênia do Eminentes Pares, também nos abster de analisar e decretar a eventual prescrição incidente.

Ante o exposto meu voto é no sentido de CONHECER do apelo, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo intacta a sentença judicial vergastada.

É como voto.

Fortaleza, CE., 22 de março de 2019.

RECURSO INOMINADO

RECURSO INOMINADO – 037.2009.927.346-0
RECORRENTE: JORNAL SEM NOME
RECORRIDA: MARIA DE FÁTIMA BANDEIRA DE PAULA
UNIDADE DE ORIGEM: JECC DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE
RELATORA: JUÍZA GERITSA SAMPAIO FERNANDES

CIVIL: AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E DANO MORAL CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCESSUAL CIVIL: RECURSO INOMINADO. MÉRITO: CRÍTICA JORNALÍSTICA INCISIVA. MALFERIMENTO À HONRA OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CF, ART. 220, ART. 5º, IV. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará acordam, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Acórdão assinado pela Juíza Relatora, em conformidade com o disposto no art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reparação por dano material e moral cumulada com pedido de antecipação de tutela, de caráter inibitório, que Maria de Fátima Bandeira de Paula, então secretária municipal de Infraestrutura de Juazeiro do Norte, ajuizou contra o veículo de comunicação social Jornal Sem Nome, uma publicação da Imprensa que circula no Cariri, alegando, em suma, que o periódico teria malferido sua honra perante a sociedade local ao ter inserido em algumas edições supostas acusações de corrupção, improbidade administrativa e nepotismo.

Ao entender que a autora tivera sua honra profissional maculada, a juíza sentenciante condenou o Jornal a pagar a indenização moral de R$3.000,00 (três mil reais), mesmo valor de condenação ao pagamento de astreintes por suposto descumprimento de ordem judicial antecipatória, a qual proibiu que o Jornal recorrente publicasse "qualquer notícia envolvendo o nome da autora ou sua atuação profissional manifestando juízo de valor".

Inconformado com o *decisum*, o Jornal recorreu, aduzindo precipuamente que tão somente exercera, nos limites lícitos, seu direito constitucional à liberdade de imprensa e à livre manifestação do pensamento, pedindo a reforma da sentença, para o afastamento de ambas as condenações e subsidiariamente a redução do valor indenizatório.

Nas contrarrazões, a autora defendeu a sentença por achar que, *in verbis*, "a parte recorrente está mal intencionada em denegrir a imagem de todos os personagens a que se refere".

É o essencial a relatar.

VOTO

O recurso é cabível (art. 41, *caput*, da Lei n. 9.099/95), pois oposto contra sentença prolatada na unidade dos JECC de Juazeiro do Norte que gerara sucumbência ao réu, é tempestivo, haja vista seu protocolo no lapso legal (art. 42 da Lei n. 9.099/95), e quem o aforou apresenta legitimidade e interesse recursais, estando o recorrente amparado pela gratuidade processual,

por ter requerido tal benefício ainda na contestação, situação que reconheço nesta instância *ad quem*.

Colmatados assim os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, recebo o recurso.

A publicação que embasara a sentença recorrida possui o seguinte teor:

> "A Secretária de Infraestrutura, que na realidade é a verdadeira prefeita desta cidade, muda de cargo dependendo dos interesses de seu marido, um determinado secretário de Estado, e está prestes a receber uma quantia muito grande de dinheiro em sua secretaria."

Posteriormente, já com a ação proposta, o Jornal publicou, na edição do mês de outubro de 2009, o seguinte editorial, que pode ter seu conteúdo sintetizado na seguinte crítica política:

> "Edição Especial n. 20 – 7 de outubro de 2009 – Juazeiro do Norte.
> O que acontece na Secretaria da mandona e suspeitíssima Fátima Bandeira, que descaradamente teve coragem de processar o SEM NOME, é o que acontece nas demais Secretarias do nosso município. A Câmara Municipal, presidida por José de Amélia Júnior, para ser séria e ter o reconhecimento da população, deve abrir CPI rumo ao pedido de cassação do mandato executivo de Dr. Santana. Caso contrário, confirmará o que o povo juazeirense atualmente pensa: o Poder Legislativo local é uma Casa que está à sombra de Dr. Santana e é agraciada com cargos comissionados e com o imoral mensalinho. Para onde vai a Câmara: para os braços do povo ou para os bolsos do prefeito ?"

Em demais trechos da edição, o Jornal faz críticas a outros personagens políticos, como o prefeito, o então Secretário das Cidades Joaquim Cartaxo e políticos cearenses integrantes do Congresso Nacional, reunindo todos eles em uma caixa de texto denominada "Inimigos de Juazeiro (PT)", em cujo bojo se encontram os seguintes nomes: "Guimarães, Ricardo Lima,

Pimentel, "Família Cartaxo" (Joaquim Cartaxo, Fátima Bandeira, André Bandeira e Dr. Santana)".

Eminentes Pares, li as citadas publicações e não vi algo que ultrapassasse a crítica política, feita de forma incisiva, contundente, é verdade, mas própria da manifestação da liberdade de imprensa, garantida pela atual Constituição, nos seguintes dispositivos:

> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
> § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
> § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.
> Art. 5º [*Omissis*].
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em 30 de abril de 2009, a ADPF 130, de relatoria do ministro Carlos Ayres Britto[1], cujo objeto era a então Lei de Imprensa, a qual restara afastada de nosso ordenamento jurídico pela procedência da ADPF, assentou que a liberdade de imprensa é prerrogativa fundamental, inerente ao Estado Democrático de Direito, e tolher tal instituto afrontaria, ao fim e ao cabo, o postulado da dignidade da pessoa humana, por impedi-la de se expressar, de manifestar o que pensa, de criticar seus representantes políticos, mormente por meio de instituição tão valorosa à democracia – a Imprensa.

Cito, para tanto, trechos do brilhante voto do ministro Ayres Britto:

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF – ADPF 130 / DF, rel. min. Carlos Ayres Britto, DJe de 5/11/09. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 6/12/2016.

> "A decisiva questão é comprovar que o nosso Magno Texto Federal levou o tema da liberdade de imprensa na devida conta. Deu a ela, imprensa, roupagem formal na medida exata da respectiva substância. Pois é definitiva lição da História que, em matéria de imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. **Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica**. É a trajetória humana, é a vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que **imprensa apenas meio livre é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias**. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas. O que tem levado interlocutores sociais de peso - diga-se de passagem - a se posicionar contra a exigência de diploma de nível superior para quem se disponha a escrever e falar com habitualidade pelos órgãos de imprensa. Se é assim, **não há opção diferente daquela que seguramente fez o nosso Magno Texto Republicano: consagrar a plenitude de uma liberdade**". (Grifei).

E arremata o jurista de Sergipe, citando o francês Alexis de Tocqueville (1805/1859):

> "Numa democracia, o modo mais eficaz de se combater os excessos de liberdade é com mais liberdade ainda".

Na espécie, caros Colegas, o Jornal recorrente procedeu a duras críticas contra políticos de atuação regional e a outros de representatividade nacional, como integrantes da Câmara dos Deputados, sem ofender a honra de qualquer deles, mas atacando veementemente suas opções, condutas e procedimentos públicos e de representação do povo.

Tanto é assim que o periódico menciona votos de parlamentares, contra os quais desfere rígida argumentação de caráter opositivo, *in verbis*:

> "Tirando o fato de que o ministro José Pimentel (PT) votou contra a Universidade Federal do Cariri, prejudicando juazeirenses, cratenses e barbalhenses, o que ele fez de proveitoso para o nosso município para ganhar de Dr. Santana e dos seus vereadores o título de Cidadão Juazeirense ? Eita puxação de saco!"

Ora bem, alguns historiadores, melhor dizendo, a maioria deles critica o período imperial, como se esse momento de nossa história tivesse sido tempo de perseguição à Imprensa.

Erro histórico, de viés ideológico marcadamente marxista.

Rememoro que D. Pedro II, em seu profícuo reinado, sempre respeitou a liberdade de imprensa, mesmo ante as mais constrangedoras caricaturas e críticas feitas à sua pessoa.

No ponto, o historiador Rodrigo Cardoso, doutor em História pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em seu livro "Pasquins: submundo da imprensa na Corte Imperial" (Editora Multifoco), afirma que, nestes termos:

> "Nas caricaturas publicadas na revista Ilustrada, o imperador Dom Pedro II aparecia em situações engraçadas e muitas vezes constrangedoras. O caricaturista Angelo Agostini mostrava o imperador vestido de empregada doméstica e até dormindo nas audiências. Os jornais e pasquins republicanos do fim do século 19 faziam duras críticas ao Império e principalmente a Dom Pedro II. Mas o Imperador era um defensor da liberdade de imprensa e lia até os jornais das províncias. Ele dizia que através dos jornalistas ficava sabendo o que acontecia no País e o que os brasileiros pensavam dele".

Em outra passagem do livro, o historiador cita trecho de uma carta de D. Pedro II à sua filha, a Princesa Isabel, missiva datada de 1871, em que lhe educa para o respeito à liberdade de imprensa, lição tão atual e necessária a tantos governantes e parlamentares hodiernos, *ipsis litteris*:

> "Amada filha, entendo que se deve permitir toda a liberdade nestas manifestações da Imprensa e de qualquer outro meio de exprimir opiniões [*omissis*]. Os ataques ao Imperador, quando ele tem consciência de haver procurado proceder bem, não devem ser considerados pessoais, mas apenas manejo ou desabafo partidário".

Precisamente foi o que ocorrera no presente caso.

Não houve ataque à honra da autora, mas uma crítica política no exercício do constitucional direito à liberdade de imprensa.

Na verdade, o agente público, principalmente aquele que exerce cargo político, deve saber que se expõe ao controle social e à crítica do povo que o paga, não devendo melindrar-se com oposições, mesmo que estas sejam incisivas, firmes, amargas, com ranço, difíceis de digerir.

Ante o exposto, nos termos do art. 220 da Constituição Federal, DOU PROVIMENTO ao recurso, REFORMO a sentença vergastada e as decisões antecipatórias da tutela jurisdicional, para AFASTAR todos os seus efeitos, especialmente a condenação à reparação moral e ao pagamento das astreintes.

Sem custas e honorários, *a contrario sensu* do disposto no art. 55 da Lei n. 9.099/95[2].

Eis o voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2016.

2 Lei n. 9.099/95: Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

PROJUDI RECURSO NOMINADO - Nº. 038.2012.911.212-4
RECORRENTE: DENIZIA BARROS NASCIMENTO DA SILVA
RECORRIDO: BFB LEASING S/A – CNPJ N.º 43.425.008/0001-02
ORIGEM: UJEEC DA COMARCA DE BATURITÉ-CEARÁ
JUIZ RELATOR: IRANDES BASTOS SALES

PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO FINANCIAMENTO VEÍCULO. CONTRATAÇÃO. EXISTÊNCIA E VALIDEZ COMPROVADAS. ATRASO NO PAGAMENTO DE PARCELA DURANTE 27 (VINTE E SETE) DIAS. NEGATIVAÇÃO NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – SPC. 13 (TREZE) DIAS APÓS O PAGAMENTO. DESNEGATIVAÇÃO RÁPIDA E ESPONTÂNEA TÃO LOGO NOTICIADA A IRREGULARIDADE. DANO MORAL. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NEGATIVA SOBRE A DIGNIDADE DO CONSUMIDOR. PRESUNÇÃO JURISPRUDENCIAL DE DANO MORAL IN RE IPSA ELIDIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA JUDICIAL DE BASE MANTIDA.

ACÓRDÃO

Os membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, e nos termos da manifestação do Juiz relator, acordam em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado – RI, mantendo a sentença judicial vergastada, nos termos do voto do Juiz relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com pedido de reparação de danos morais, ajuizada por Denízia Barros Nascimento da Silva em desfavor da BFL Leasing S/A, alegando, em suma, que celebrou com este contrato de financiamento do veículo da marca Fiat Uno Mille Way Econ, placa HYU 1167, ano/modelo 2008/2009, através da avença de n.º 38166591, para quitação em 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas no valor de R$709,25 (setecentos e nove reais e vinte e cinco centavos); Que pagou a parcela com vencimento aos 30/01/2012 somente aos 27/02/2012, recebendo aos 22/03/2012 um telegrama falando acerca do seu não pagamento e com advertência de possibilidade de inclusão do seu nome no serviço de proteção ao crédito – SPC; Que foi ao CDL local de Baturité, Ceará, onde e quando constatou a negativação do seu nome no SPC/SERASA, como também a data de inclusão como sendo aos 10/03/2012, ressaltando que seus pagamentos sempre foram realizados com atraso.

O juízo de base julgou improcedente a pretensão autoral, por entender prejudicado o pedido de declaração de inexistência do débito, face a baixa da dívida anteriormente cobrada e da exclusão do nome da autora do rol dos inadimplentes do SPC, não vislumbrando a ocorrência de dano moral suscetível de reparação a este título, mas mero dissabor do quotidiano humano, conforme provimento judicial de mérito alojado no Ev. 73.1.

Inconformada a parte demandante interpôs recurso inominado - RI para pugnar, em suma, que o dano moral resultante da negativação do nome do consumidor junto aos cadastros de proteção ao crédito é do tipo "in re ipsa" e não depende da comprovação da dor ou abalo sofrido, por ser de todo presumido, requerendo ao final o conhecimento do RI e seu provimento, com a consequente reforma do provimento judicial vergastado.

O RI foi recebido no efeito meramente devolutivo, mandando intimar o demandado para contra-arrazoar, conforme decisão repousante no Ev. 85.1.

Contrarrazões sobrevieram no Ev.89.1, nas quais o demandado sustenta falha ou erro justificável, marcado pela ausência de dolo ou culpa

da sua parte; Que incidente na hipótese o caso fortuito/força maior no seu sistema computacional, que desafia o exegeta a análise e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; Que não se configurou caso de dano moral, face a inexistência da prática de ato ilícito, potencializando risco de enriquecimento sem causa da autora recorrente. Ao final requereu o improvimento do RI.

É o que importa relatar. Passo imediatamente aos fundamentos do voto.

VOTO.

O RI preenche os requisitos legais objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, razões pelas quais o CONHEÇO.

O provimento judicial atacado não comporta nenhum reproche, podendo ser mantido até mesmo por seus próprios fundamentos.

É certo e induvidoso o entendimento segundo o qual a simples inclusão do nome do consumidor em quaisquer dos cadastros de proteção ao crédito constituir dano moral do tipo "in re ipsa", ou seja, daqueles que dispensa a prova da dor ou abalo psíquico, por ser perfeitamente presumível.

Ocorre que, como toda presunção, mesmo que legal ou jurisprudencial, como sói ocorrer no caso sob tablado, a prova cabal em contrário elide o dever de reparar o dano moral resultante da inscrição do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, está-se, pedindo vênia, de caso que comporta esse enquadramento.

"In Casu", verifica-se que a própria autora recorrente se define como contratante que sempre pagou com atraso as parcelas mensais do seu contrato de financiamento de veículo celebrado com o recorrido, sendo certo que a parcela atrasada que ensejou a negativação do seu nome junto ao SPC foi adimplida com precisamente 27 (vinte e sete) dias de atraso.

Ora veja, se o demandado recorrido, na qualidade de contratado da autora recorrente, suporta mensalmente o seu abuso de direito, consistente em pagar suas parcelas mensais sempre com atraso, registrando-se 27 (vinte e sete) dias na parcela que ensejou sua negativação no SPC, afigura-se razoável,

pedindo vênia, que tal negativação tenha sido relevada pelo Juízo de base e seja agora ratificada por esse Juízo revisional, principalmente pelo curtíssimo espaço de tempo entre a data final da inadimplência da parcela 27/02/2012, porque vencida aos 30/01/2012, e a da inclusão do nome da autora no SPC (10/03/2012), qual seja, de 13(treze) dias, menor que o tempo total de inadimplência, que foi de 27 (vinte e sete) dias.

O fato da autora recorrente pagar com atraso a parcela mensal decorrente do seu contrato de financiamento de veículo celebrado com o recorrido, assumindo o papel de inadimplente e de devedora recalcitrante por 27 (vinte e sete)dias, não foi suficiente o bastante para o demandado negativá-la dentro deste período de inadimplência, circunstância temporal esta que conspira a favor da tese de caso fortuito ou força maior do sistema computacional sustentada pelo recorrido, o qual retirou o nome da recorrente do rol do SPC de forma pronta e voluntária, tão logo teve notícia da falha pontual e momentânea, sem a necessidade de qualquer intervenção judicial.

Assim o abuso de direito da autora recorrente em manter a postura mensal de sempre pagar com atraso a parcela do seu contrato de financiamento celebrado com o demandado, de modo a renovar mensalmente o seu perfil de contratante inadimplente, elide a presunção "juris tantum" da dor ou abalo emocional diretamente resultante da inscrição do seu nome junto ao SPC, mormente porque experimentado por curtíssimo espaço de tempo e desfeita por ato voluntário e eficaz do recorrido, tão logo, repise-se, tomou conhecimento da falha do serviço, independentemente de qualquer intervenção judicial.

Ante o exposto, Senhor Presidente, meu voto é no sentido de CONHEÇER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado - RI, para manter a incólume ou inalterada a sentença judicial vergastada.

Condeno a parte recorrente vencida a pagar custas e honorários advocatícios, estes arbitrados de logo em 20%(vinte por cento), incidente sobre o valor atualizado da causa (art. 55, Lei 9.099/95), mas com a exigibilidade suspensa, na forma prevista no art. 98, §3º do CPC.

Fortaleza, CE., 22 de abril de 2019.

RECURSO INOMINADO Nº 2984-04.2014.8.06.0040/1 (SPROC)
ORIGEM: UJECC DA COMARCA DE ASSARÉ
RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.
RECORRIDA: ANTÔNIA PEREIRA DE MORAIS
JUIZ RELATOR ORIGINÁRIO: IRANDES BASTOS SALES
JUÍZA RELATORA PARA O ACÓRDÃO: GERITSA SAMPAIO FERNANDES

CONSUMIDOR: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. PROCESSUAL CIVIL: RECURSO INOMINADO. EXISTÊNCIA DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRINCÍPIO INTERPRETATIVO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS: BOA-FÉ. CC, ART. 113. OBSERVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará acordam, por maioria de votos, CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO.

Acórdão assinado pela Juíza Relatora que inaugurara a divergência, em conformidade com o disposto no art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2016.

RELATÓRIO E VOTO DO JUIZ RELATOR ORIGINÁRIO

Cuida-se de recurso Inominado – RI, interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra sentença judicial da lavra dos Juizados Especiais da Comarca de Assaré, Ceará, que julgou parcialmente procedente o pedido da senhora Antônia Pereira de Morais, condenando-o a pagá-la a importância de R$788,00(setecentos e oitenta e oito reais) a título de indenização por danos morais, mais a importância de R$2.356,00(dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais) a título de danos materiais, conforme reluz do provimento judicial de pgs.48/51.

A sinopse fática do caso é o seguinte: A senhora Antônia Pereira de Morais ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais contra o recorrente, alegando que é pobre na forma da lei e que necessita dos benefícios da justiça gratuita; Que é idosa e tem direito a tramitação preferencial; Que no mês de julho de 2011 percebeu que tinha sido feito um empréstimo consignado em seu nome junto ao Banco Bradesco S/A, no valor de R$ 1.178,00 (um mil, cento e setenta e oito reais), materializado através do contrato de n.º 788020526, para ser quitado em 36(trinta e seis) prestações mensais e sucessivas no valor de R$63,00(sessenta e três reais); Que jamais procurou a agência do referido banco, com o intuito de celebrar tal empréstimo, salientando que mesmo assim as parcelas foram efetivamente descontadas mensalmente em seu benefício previdenciário; Que os referidos descontos acarretaram relevante desfalque em sua renda mensal, trazendo-a sérios transtornos diários, na medida que encontrou muita dificuldade para saldar os seus compromissos, resultando em constante constrangimento perante a comunidade de sua cidade; Que sempre foi tida como séria e responsável nos seus compromissos, razão pela qual o fato terminou lhe causando abalo psicológico sem precedentes: Que só buscou agora o Poder Judiciário, porque antes não recebera orientação técnica para solucionar o problema.

Em seu RI o Banco Bradesco S/A sustenta que o recurso foi interposto tempestivamente; Que a recorrida celebrou e formalizou o contrato

de n.º 526964960, sem qualquer indício de fraude, através do correspondente Francisco de Assis Sobreira Júnior (1313), no dia 26/11/2007; Que o objeto da contratação, ou seja, o dinheiro tomado de empréstimo foi pago por meio de TED endereçado ao Banco do Brasil S/A (001), agência n.º 1020, conta n.º 65552, aos 28/11/2007, sem registro de devolução; Que a contratação contou com a documentação pessoal da recorrida; Que a condição de analfabetismo, por si, não é justificativa para caracterização de vício de consentimento e fraude, agindo o Banco com a mais absoluta boa fé; Que não cometeu nenhum ato ilícito, mas agiu dentro dos limites do exercício regular de direito, nos termos do art. 188, inciso I, do CCB; Que a recorrida quitou espontaneamente o empréstimo, não se registrando abusividade na cobrança nem tampouco excesso, sendo indevida a pretensão de indébito, ressalvada a hipótese de erro justificável; Que no caso de eventual deferimento do pedido de indébito, este deverá ser reconhecido na sua forma simples, em razão da ausência de má-fé do recorrente; Que a recorrida nada comprovou acerca do alegado dano moral, não havendo que se falar em indenização quando a autora nada comprovou acerca da sua existência; Que o valor do dano moral, quando eventualmente reconhecido, deve ser arbitrado segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; Que não é razoável se trocar alegações abstratas por dinheiro; Que declara serem autênticos os documentos ora acostados a esse RI, requerendo ao final a reforma total da sentença de piso.

A recorrida apresentou as contrarrazões de pgs. 89/94, alegando, em síntese, que o recorrente cometeu ato ilícito, consistente em não perceber que não era a recorrida quem estava celebrando o contrato de empréstimo questionado, autorizando a liberação do valor, malferindo a sua honra objetiva e subjetiva; Que os descontos foram indevidos, uma vez inexistente a contratação de empréstimo consignado, devendo tais valores serem devolvidos em dobro, segundo ditame do art. 42, § único, do CDC, vez que o art. 1º, § 7º, da normativa n.º 121 do INSS, proíbe a contratação de empréstimos consignados sem a autorização expressa do aposentado; Que se aplica ao caso as regras do CDC, inclusive a da inversão do ônus da prova, requerendo ao final o improvimento total do RI.

É o relatório. Passo imediatamente aos fundamentos do meu voto.

A apresentação dos documentos de pgs. 60 e 70/74 somente por ocasião da interposição do RI, apresenta-se como questão preliminar ao julgamento de mérito da causa, impondo-se o seu enfrentamento imediato e antecedente àquele.

Nada obstante a flagrante intempestividade da sua produção e apresentação, enquanto ônus processual conferido ao recorrente pelo Juízo monocrático, tenha-se presente a sua absoluta imprescindibilidade ao destrame de mérito da lide, mormente por permitir o alcance da verdade real dos atos e fatos jurídicos articulados na petição inicial, contestação, RI e suas contrarrazões.

Sua aceitação nos autos se impõe, enquanto necessidade e dever processual do Juiz Relator de aplicar justiça ao caso, corolário lógico do seu codever de perseguir a verdade real dos fatos, valendo-se da faculdade poder legalmente prevista no art. 370, *caput*, e § 3º, do art. 938, do novo Código de Processo Civil Brasileiro – nCPCB.

O contrato de empréstimo questionado expressamente pela autora recorrida foi o de n.º 788020526, indicado na sua petição inicial e coexistente no documento acostado às pgs.11, e não o de n.º 526964960, sendo certo que os articulados fáticos da proemial se dirigem todos ao contrato de n.º 526964960, **devendo prevalecer este último para fins de análise e julgamento desse RI**, uma vez que o primeiro contrato referido parece coexistir com o primeiro, tudo não passando de erro na sua indicação por parte do advogado da recorrida.

A assinatura da recorrida constante no contrato de empréstimo consignado, cuja cópia dormita às pgs. 70/72 é igual à constante no instrumento procuratório de pgs.10 e típica de pessoa funcionalmente analfabeta, que não reúne aptidão cognitiva suficiente para celebrar contrato de empréstimo bancário, sem a garantia das formalidades legais mínimas à validez e eficácia de tais negócios jurídicos, como a representação por procuração pública e a assinatura de duas testemunhas instrumentárias, requisitos estes ausentes na cópia do contrato de n.º 526964960, o qual, reconheça-se, foi efetivamente

celebrado entre os litigantes, não se cuidando de nenhuma fraude, como pretende fazer crer a tese da recorrida, mas sim de falha formal do serviço fornecido pelo banco recorrente.

Compulsando a assinatura da recorrida constante da cópia do contrato de empréstimo bancário acostada às pgs.70/72, e cotejando-a com a sua assinatura constante do instrumento procuratório de pgs.10, do ciente de pgs.20 e do termo de audiência de pgs.21/22, verifica-se que se trata da mesma assinatura, variando pouco e sutilmente nalgumas das letras que formam o seu nome e prenome, sem denunciar caso de falsificação, caracterizando-se como aquele tipo de assinatura de pessoas analfabetas ou semianalfabetas funcionalmente falando, que sequer têm a preocupação de assinar de modo a dificultar a sua falsificação, mas mudando sutilmente alguma letra toda vez que assina, por conta da dificuldade natural e inabitual que tem de assinar.

É nulo o negócio jurídico, diz o Código Civil Brasileiro – CCB, em seu art. 166, incisos IV e V, respectivamente, que não revestir a forma prescrita em lei ou que for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade, harmonizando-se com a diretriz legal que estabelece os requisitos mínimos de validade do negócio jurídico, dentre estes a forma prescrita ou não defesa em lei, elencado no inciso III, do art.104, do CCB.

No caso sob exame, o flagrante alfabetismo funcional da recorrida, porque mal assina o nome, reclama a participação efetiva de um(a) procurador(a), devidamente habilitado(a) através de procuração pública, para que se lhe garanta, a um só tempo, o pleno conhecimento do negócio jurídico celebrado e seus efeitos, bem como os limites do poder efetivamente outorgado ao seu mandatário, tudo devidamente esclarecido por um Tabelião Público, sem o que o contrato de empréstimo consignado questionado deverá ser declarado nulo de pleno direito.

De igual modo, se o contrato de empréstimo consignado questionado não conta, como de fato não contou, com a assinatura de 02(duas) testemunhas instrumentárias, conforme reluz do documento de pgs.70/71, exigência legal necessária à formação válida do título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784, inciso III, do nCPCB, desfalcado estará da forma

prescrita em lei para emprestar eficácia ao negócio jurídico subjacente, impondo-se o reconhecimento e declaração judicial da sua nulidade.

Nesse diapasão, forçoso é reconhecer que o recorrente não cometeu nenhum ato ilícito, mas tão somente falhou na prestação do serviço de empréstimo bancário celebrado com a recorrida, não se afigurando razoável a pretensão de indenização por danos morais, nem tampouco de indébito, muito menos dobrado, na medida que o contrato de empréstimo consignado questionado foi realmente celebrado pelas partes litigantes e o valor integral do dinheiro tomado emprestado foi efetivamente depositado na conta corrente da recorrida, através do TED n.º 427649, conforme reluz do documento de pgs. 60.

Embora a eventual falha de serviço acontecida dentro de uma relação de consumo, como sói ocorrer no caso sob exame, importe, por força de lei, na responsabilidade sem culpa do seu fornecedor, no caso o banco recorrente, nos termos do art. 14, *caput*, do CDC, o fato é que das duas falhas formais, ainda que insanáveis, verificadas e reconhecidas no contrato de empréstimo consignado questionado, não resultou nenhum prejuízo imaterial à recorrida, seja porque esta recebeu a totalidade do dinheiro objeto do contrato de empréstimo em sua conta corrente, seja porque só pagou as 36(trinta e seis) parcelas da quitação correspondente, nos estritos termos da contratação, sem o registro de qualquer excesso ou abuso contratual, não havendo que se cogitar em reparação por danos morais nem de repetição de indébito, sob pena do Poder Judiciário, fugindo do seu papel de distribuir justiça no caso concreto, promover o enriquecimento sem causa da recorrida.

No Direito permeia o princípio geral segundo o qual a ninguém é lícito se locupletar da sua própria torpeza. Se o contrato de empréstimo consignado questionado foi assinado pela recorrida e esta recebeu a totalidade do dinheiro objeto da contratação, quitando-o exatamente nos termos desta, sem registro de excesso ou abuso contratual, nenhum dos contratantes deve nada um ao outro, impondo-se que a nulidade do contrato n.º 526964960 importe tão somente no reconhecimento e na declaração judicial da sua invalidez e ineficácia entre seus contratantes, reciprocamente quites um para com o outro.

Ademais, diz o art. 368, do Código Civil Brasileiro – CCB, que se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem, sendo exatamente o que acontece no caso sob exame, porque se o serviço fornecido não apresentasse nenhuma das falhas formais detectadas, ensejadoras da declaração judicial de nulidade do contrato, a contratação teria ocorrido exatamente sob os mesmos termos.

Por tais fundamentos, Senhor Presidente, CONHEÇO do RI interposto pelo Banco Bradesco S/A, para lhe DAR TOTAL PROVIMENTO, no sentido de negar à recorrida, senhora Antônia Pereira de Morais, o direito a indenização por danos materiais e morais reconhecido na sentença vergastada, e para DECLARAR a existência e ao mesmo tempo a nulidade do contrato de empréstimo consignado de n.º 526964960.

Condeno a recorrida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados de logo em 10%(dez por cento) incidente sobre o valor da causa, sujeitando tudo à condição suspensiva de exigibilidade prevista no § 3º, do art. 98, do nCPCB.

É como voto, Senhor Presidente, rogando a Vossa Excelência, que o submeta imediatamente ao crivo dos Eminentes Pares.

VOTO DA JUÍZA RELATORA PARA O ACÓRDÃO

Com o devido respeito ao voto de meu eminente colega, divirjo de suas razões em alguns pontos.

Conforme o relatório trazido à sessão de julgamento, *in verbis*, "a assinatura da recorrida constante no contrato de empréstimo consignado, cuja cópia dormita às pgs. 70/72 é igual à constante no instrumento procuratório de pgs. 10", bem como é idêntica à assinatura aposta pela demandante no termo de audiência (fl. 22), não se podendo presumir que se trata de pessoa analfabeta, mesmo que funcional, pois, como cediço, é princípio do direito que toda presunção deve ser legalmente autorizada.

Ademais, como registrou o eminente relator originário, a ora recorrida recebera integralmente o valor do empréstimo firmado com a

instituição financeira, e o fato de a autora já ter pago 36 (trinta e seis) parcelas do consignado indica, ainda mais, que o ajuste é bom, justo e lícito, não devendo o Poder Judiciário favorecer o enriquecimento sem causa, como obrigam os arts. 884 a 886 do Código Civil, ao contrário, em um País em que se observa de forma crescente que muitos não cumprem a palavra empenhada, é mister do magistrado fazer valer o que fora avençado livremente pelas partes, restando assim rijo o princípio *pacta sunt servanda*.

Portanto, concordo com o juiz relator originário de que o contrato existiu, divergindo do entendimento de que seria nulo, pois os fatos mostram o contrário, com esteio no art. 5º da Lei n. 9.099/95.

Por fim, como o recorrente fora vencedor, não cabe a condenação da recorrida em custas e honorários sucumbenciais, a teor do disposto no art. 55 da Lei dos Juizados Especiais.

Sendo assim, reformo *in totum* a sentença de piso e julgo improcedente o pedido exordial.

Noutro giro, existente o contrato, seria desarrazoado mover as partes ao *status quo ante* já que o enlace negocial gerara todos os efeitos previamente estipulados, a atrair ao caso o princípio interpretativo da boa-fé, como disposto no art. 113 do Código Civil:

> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Ademais, inexistira vício de consentimento, a robustecer o entendimento de que nada maculara a avença.

Por tudo isto, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO.

Sem custas e honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 55 da Lei n. 9.099/95[1].

---

1 Lei n. 9.099/95: Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

Eis o voto.

VOTO DO JUIZ PRESIDENTE

Com a devida vênia do eminente relator originário, acompanho o voto divergente, pelos fundamentos lançados pela eminente colega.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2016.

RECURSO INOMINADO: 0046746-78.2015.8.06.0220
UNIDADE DE ORIGEM: 22º JUIZADO ESPECIAL DE FORTALEZA
RECORRENTE: UNIMED FORTALEZA SOCIEDADE COOPERATIVA MÉDICA LTDA
RECORRIDA: URANI SANTOS FERRAZ
RELATORA: JUÍZA DE DIREITO GERITSA SAMPAIO FERNANDES

SÚMULA DE JULGAMENTO
PROCESSUAL CIVIL: RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. NÃO AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO DE CÂNCER. REALIZAÇÃO DO MESMO PROCEDIMENTO EM MOMENTO PRÉVIO À AÇÃO. POSTERIOR NEGATIVA. NUANCE PROCESSUAL: NÃO DEMONSTRAÇÃO CABAL DO FATO MODIFICATIVO DO DIREITO AUTORAL. CPC/1973, ART. 333, II. QUESTÃO MATERIAL: COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. VEDAÇÃO. DIÁLOGO DAS FONTES. CC, ART. 422. CDC, ART. 51, IV. SENTENÇA CONFIRMADA POR SUA FUNDAMENTAÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS, ESTES EM 20% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, PELA RECORRENTE VENCIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará acordam, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Acórdão assinado pela Relatora, consoante o art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, 21 de março de 2018.

RELATÓRIO

Unimed Fortaleza LTDA recorreu da sentença do 22º Juizado Especial de Fortaleza que confirmara a concessão de tutela antecipada, a qual determinara o tratamento médico de câncer na autora, consistente em quimioterapia intraperitoneal hipertérmica, indicado pelo médico assistente da paciente para a cura do câncer de cólon, sem condenação em danos morais, por entender o juízo que inexistira má-fé da operadora de plano de saúde, tendo tão somente procedido a uma interpretação do contrato em cotejo com o que regulamenta a ANS.

Em seu recurso, a Unimed alegou, em suma, que a negativa baseara-se em ausência de cobertura pelo rol de procedimentos estabelecidos pela agência reguladora, pleiteando a reforma da sentença.

A consumidora não recorreu, mas contra-arrazoou o recurso da ré, aduzindo que o rol da ANS é exemplificativo e não *numerus clausus*, pugnando pela confirmação do provimento judicial de base.

É o relatório.

VOTO

O recurso e as contrarrazões são tempestivos e ajuizados por quem tem interesse e legitimidade, estando o apelo acompanhado do devido preparo, razão pela qual deles conheço.

Resolvo a lide por uma questão processual associada ao princípio basilar das relações contratuais.

A argumentação fundamental da Unimed é de que o procedimento indicado pelo médico assistente da consumidora não se acharia previsto no rol da ANS, ao passo que a autora sustentara que tal elenco não

seria taxativo, mas de caráter exemplificativo, restando ao médico que lhe assiste precisar a terapia necessária à cura.

Vê-se, portanto, que as teses se conflitam, o que, *a priori*, dificultaria o julgamento.

Sucede que consta no id. n. 71532 relatório do Dr. Cássio Cortez dos Santos, cirurgião oncológico, inscrito no CRM sob o n. 5.843, com a seguinte informação, *ipsis litteris*:

> "A paciente Urani dos Santos Ferraz foi submetida em março de 2012 a cirurgia citorredutora associada a **quimioterapia intraperitoneal hipertérmica**."

Na inicial, a promovente aduz expressamente que, *in verbis*, "após autorização de todo o procedimento pela demandada, fora realizado na demandante, em março de 2012, a cirurgia citorredutora completa com quimioterapia hipertérmica. E o que fora diagnosticado com seis meses de vida para a paciente, vem lhe dando mais de 3 (três) anos de vida, isto graças à utilização de método mais moderno e eficaz para o tratamento de seu problema de saúde".

Em seguida, na peça de ingresso, requereu fosse determinada à promovida a autorização do aludido tratamento para o dia 27 de julho de 2015, pois, como disse, necessitava de mais um ciclo terapêutico para a cura.

Por sua parte, diante do citado relatório e do que consta na exordial, ao contestar a ação, a Unimed confessou que negou o procedimento solicitado recentemente, mas, quanto ao realizado no ano de 2012, disse que a autora não teria comprovado a sua realização, como determinava o disposto no art. 333, inciso I, do CPC de 1973.

Ocorre que a ré não impugnou de modo específico o relatório que declara precisamente o contrário do que contestara a Unimed, que a promovente efetivamente realizara o procedimento médico por autorização da Unimed, apegando-se na filigrana de que tal documento não estaria datado, o que não macula seu teor.

Ademais, disse que o tratamento que teria sido liberado em 2012 seria uma linfadenectomia retroperitonial, sem juntar prova alguma de tal defesa, o que não se coaduna com o dever processual de provar fato modificativo do direito da autora, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC de 1973, sendo inservível uma tela colada à sua peça de defesa, visto ter sido produzida unilateralmente, sem valor probatório.

Por outro lado, disse a Unimed que, se o procedimento de quimioterapia intraperitoneal hipertérmica fora autorizado, tal aquiescência dera-se por equívoco da operadora de plano de saúde.

Ora bem, para provar que a autora realizara outro tratamento diverso daquele pedido na inicial, bastaria à ré juntar cópia do relatório de internação, com assinatura da paciente, acompanhado do descritivo dos procedimentos realizados em 2012, como é de praxe em casos análogos, medida não adotada pela promovida em sua defesa, falhando assim no seu ônus processual, já que, ao alegar fato modificativo do direito autoral, atraíra para si o encargo de prová-lo, o que não fizera nos autos, a prevalecer o argumento da demandante, com esteio em relatório médico devidamente pormenorizado.

Consigno inclusive que, ao replicar a contestação, a autora reiterou o fato de que a Unimed autorizara a realização do aludido tratamento, devendo portanto prevalecer a tese vestibular.

Com esta questão processual solucionada, exsurge a principal nuance material do conflito: o dever que as partes contratantes têm de não empreender condutas contraditórias no correr contratual, o que é conhecido como o subprincípio da boa-fé objetiva denominado de vedação ao comportamento contraditório.

No ponto, se autorizado e realizado o tratamento de quimioterapia intraperitoneal hipertérmica em 2012, quando já vigente o contrato de prestação de plano de saúde, motivo não há para que, em adoção de conduta contraditória com sua postura anterior, a Unimed venha a negá-lo ulteriormente, sob pena de malferimento à justa expectativa que gerou na contratante, a qual adimplira as prestações pecuniárias devidamente.

Tal obrigação acha previsão legal tanto no CDC como no Código Civil, em harmônico diálogo de fontes que pauta o julgamento pelo operador judicial do Direito.

No Código Civil:

> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

No Código Consumerista:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade.

Corrobora meu entendimento aresto do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da ministra Maria Isabel Gallotti, de cujo voto condutor cito o excerto:

> "No caso em tela, a operadora de saúde autorizou a realização dos procedimentos, inclusive no que tange à utilização da prótese importada. Assim, **a negativa póstuma** de cobertura do material **encontra óbice na proibição de *venire contra factum proprium***, dever anexo ao da boa-fé.
> Destarte, deve a operadora de plano de saúde ré arcar com o pagamento da prótese utilizada na cirurgia a que se submeteu o genitor da autora." (AREsp 444.800, DJe de 7/4/2017). (Grifei).

Por fim, como não houve condenação compensatória moral, e a autora não recorreu, sequer há de se falar acerca de eventuais violações de cunho moral e possíveis consectários econômicos.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Custas e honorários pela parte recorrente vencida, estes em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

É como voto.

Fortaleza, 21 de março de 2018.

PROCESSO: 0140574-38.2017.8.06.0001 - RECURSO INOMINADO
RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO: FÁBIO PONTES LIMA
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: JUIZ ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES

EMENTA: RECURSO INOMINADO. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO MÉDIO E SUPERIOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ. 1. O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À EDUCAÇÃO É PRIORIDADE ABSOLUTA EM FACE DO SISTEMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL INAUGURADO PELA CF/88, ART. 227, E DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE, TENDO INGERÊNCIA DIRETA NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE, NÃO SENDO MERO DIREITO DISPONÍVEL. 2. A LEI 8.069/90, POR TUTELAR OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, É LEI ESPECIAL PREVALECENDO SOBRE A LEI 12.153/09. 3. A LEI 8.069/90 E O CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ, DE MODO IMPERATIVO, DETERMINAM A COMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS CAUSAS QUE VERSEM SOBRE O ENSINO DE MENORES. ARTIGOS 54, INCISOS I, V E VII, E § § 1º E 2º; 148, INCISO IV; 208, INCISO

I E § 1º; E 209, TODOS DO ECA. ARTIGOS 65 E 66, II, DO COJECE. ARTIGO 44, DO CPC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TJCE. 4. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTIGO 64, § 1º, DO CPC. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. 5. TODOS OS ATOS JÁ PRATICADOS PELO JUÍZO FAZENDÁRIO ESPECIAL CONTINUARÃO A PRODUZIR SEUS EFEITOS ATÉ ULTERIOR DECISÃO A SER PROFERIDA PELO JUÍZO COMPETENTE. ARTIGO 64, § 4º, DO CPC.

1. É clara a determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 148, inciso IV, 208, inciso I e § 1º, e 209, acerca da competência das varas especializadas na infância, determinação que segue os preceitos da proteção integral e do melhor interesse do menor inaugurados com o artigo 227, da Constituição Federal.

2. Ressalte-se, ainda, que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, enquadrando-se na determinação constitucional, impõe que é dever do Estado assegurar aos menores o acesso ao ensino, o que se extrai do teor de seus artigos 44 e 54, incisos V, VII, § § 1º e 2º.

3. Não por outra razão, o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei Estadual nº 16.397/2017, em seus artigos 65 e 66, inciso II, determina que é de competência dos Juízes da Varas de Direito da Infância e Juventude processar e julgar ações que versem sobre a matéria.

4. Precedentes vários do Superior Tribunal de Justiça e, igualmente, recentes do Tribunal de

Justiça do Estado do Ceará que, enfrentando diversos Conflitos de Competência, tem exarado seu entendimento pela competência absoluta das Varas da Infância e Juventude para o processamento da matéria em apreço.

5. **Incompetência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública**. Remessa dos autos a uma das Varas da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza.

ACÓRDÃO

Acorda a Terceira Turma Recursal do Estado do Ceará, por maioria de votos, reconhecer a incompetência das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública em face da competência absoluta das Varas da Infância e Juventude para o regular processamento e julgamento da matéria, nos termos do voto relator.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2019.

RELATÓRIO E VOTO

Relatório dispensado à luz do teor do artigo 38, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

Porém, importa relatar que o presente recurso traz a situação de menor, com menos de 18 (dezoito) anos idade, que não concluiu ensino médio, embora conte com aprovação em vestibular, e cuja pretensão era realizar o exame do Centro de Ensino de Jovens Adultos – C.E.J.A para, assim, obter diploma de conclusão de ensino médio antes mesmo de ter efetivamente cursado e assim realizado a carga horária referente ao dito nível escolar.

Em que pese a vasta jurisprudência desta Turma Recursal Fazendária, entendo, que merece mais uma vez diante da nova formação do Colegiado, com a assunção da Juíza Dra Mônica Lima Chaves e como já

venho apresentando esse entendimento em sessões pretéritas deste Colegiado, entendo que deve ser atribuído foco Constitucional para o deslinde da matéria em apreço.

Assim, no afã de trazer o parâmetro de avaliação dessas repetidas demandas, faz-se, desde já, necessário consignar a total incompetência das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública para o processamento e julgamento de matérias **que versem sobre direitos individuais, difusos ou mesmo coletivos envolvendo direitos relativamente aos menores e adolescentes** senão vejamos:

Faço isso porque entendo que muito clara, é a determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, estatuídos e dispostos na regras dos artigos 148, inciso IV, 208, inciso I e § 1º, e 209, onde todos versam acerca da competência das varas especializadas na infância e juventude.

A propósito, colaciono os referidos dispositivos, grifo nosso:

> Art. 148. **A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:**
> [...]
> IV - **conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais**, difusos ou coletivos **afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;**
>
> Art. 208. **Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:**
> **I - do ensino obrigatório;**
> § 1º **As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.**
>
> Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, **cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.**

Em que pese a solar clareza dos dispositivos acima indicados, certo é que, a um primeiro momento, **poder-se-ia interpretar no tocante ao afastamento da competência das Varas da Infância e Juventude *por suposta ausência de situação de risco na qual esteja o menor inserido ou mesmo pela suposta disponibilidade do bem jurídico pretendido nas ações que versam sobre o ingresso prematuro no ensino superior*.**

Ocorre, porém, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, trouxe uma nova sistemática, no tocante à proteção dos direitos dos jovens e adolescentes, inaugurando assim no ordenamento jurídico Pátrio a denominada doutrina da Proteção Integral.

Aqui espraio meu entendimento e voto, onde tal doutrina, em síntese, constitui-se num especial sistema de proteção destinado aos infantes, reconhecendo-os como sujeitos de direito em especial etapa de desenvolvimento, elencando-os como destinatários "*com absoluta prioridade*" na efetivação de seus direitos.

A propósito, para melhor aclarar o mencionado dispositivo constitucional, transcrevo e faço como grifo nosso:

> Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao lazer, **à profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E não é outra o entendimento doutrinário, de modo que cito por oportuno o que preleciona o Procurador do Estado do Paraná, Guilherme Freire de Melo Barros em sua obra Direito da Criança e do Adolescente (ED JUSPODIVM 6ª Edição 2017, p. 23):

> **[...] Enfim, por proteção integral deve-se compreender o conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente.**

> **Por isso, o Estatuto deve ser interpretado e aplicado com olhos voltados para os fins sociais a que se dirige, com observância de que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento, a quem deve ser dado tratamento especial (art. 6º).**
>
> **A doutrina da proteção integral guarda ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esse postulado traduz a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do direito – advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz – devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente.** [...] (grifo nosso).

Em razão desse novo panorama que foi inaugurado como já me reportei acima pela Constituição Federal em vigor, *a educação da criança e do adolescente, direito a ser efetivado com absoluta prioridade, torna-se verdadeiro objetivo social a ser alcançado por toda a sociedade brasileira, sendo expressão das mais comezinhas ao princípio da dignidade da pessoa humana.*(destaquei)

Por consequência, diante de tal construção constitucional torna-se imperioso que a educação dos infantes ressoa como tema de extrema relevância para toda a coletividade brasileira, não sendo, pois, direito meramente de cunho individual disponível, pois entranha-se na própria construção e evolução da nossa sociedade.

Em face disso e dessas considerações que trago a colação, e com destaques para a redação da norma dos artigos 208, inciso I, e 209, ambos da Lei nº 8.069/90 - ECA, pode concluir que as demandas referentes à educação de crianças e adolescentes são de competência absoluta das Varas da Infância e Juventude, eis que não foram excepcionalizadas pela legislação própria.

Ressalte-se, ainda, que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, enquadrando-se na determinação constitucional, **impõe que é dever do Estado assegurar aos menores o acesso ao ensino, o que se extrai do teor de seu artigo 54, grifo nosso**:

> Art. 54. **É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:**
>
> I - **ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;**
> II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
> III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
> IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;
> V - **acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;**
> VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;
> VII - **atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.**
> § 1º **O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.**
> § 2º **O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.**
> § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

Mister observar, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei 8.069/90, é lei especial que, por gozar desse *status*, é norma prevalecente sobre a Lei nº 12.153/2009, mormente porque não se trouxeram quaisquer exceções às regras de competência consignadas naquela.

A propósito, vejamos os termos do artigo 44, do nosso Código de Processo Civil:

> Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a **competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial**, **pelas normas de organização judiciária** e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

Não por outra razão é que o Superior Tribunal Justiça - STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.199.587/SE, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, que tratava justamente de acesso de adolescente a nível superior de ensino, asseverou que, grifo nosso:

> ***In casu*, trata-se, indubitavelmente, de interesse de cunho individual, contudo de expressão para a coletividade, pois vinculado ao direito fundamental à educação (art. 227, *caput*, da CF), que materializa, consequentemente, a dignidade da pessoa humana**.
>
> **Logo, a disponibilidade (relativa) do interesse a que se visa tutelar por meio do mandado de segurança não tem o condão de, por si só, afastar a competência da Vara da Infância e da Juventude, destinada a assegurar a integral proteção a especiais sujeitos de direito, sendo, portanto, de natureza absoluta para processar e julgar feitos versando acerca de direitos e interesses concernentes às crianças e aos adolescentes.**

Para além do julgado acima ora colacionado, de há muito reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o tema, grifo nosso:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **MENOR. EXAME SUPLETIVO. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ARTS. 148 DA LEI N. 8.069/90 E 111 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**
> 1. **Compete ao juízo da Vara da Infância e da Juventude processar e julgar mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Estadual que visa a inscrição em exame supletivo de adolescente. Precedentes.**
> 2. **Recurso especial provido.** (REsp 1201623/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MENOR PÚBERE. **MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO. ART. 148, IV, C/C ART. 209 DO ECA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DO ADOLESCENTE.**

1. **Discute-se no apelo a competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra dirigente de instituição de ensino, com o objetivo de se assegurar ao menor de 18 anos matrícula no exame supletivo e, em sendo aprovado, a expedição do certificado de conclusão do ensino médio.**

2. **A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV c/c art. 209, do ECA, sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. Precedentes.**

3. Recurso especial provido. (REsp 1217380/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. **COMPETÊNCIA. VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS VINCULADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.**

1. **A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida nos arts. 98, I, 148, IV, 208, VII e 209, todos da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente.**

2. As medidas de proteção, tais como o fornecimento de medicamentos e tratamentos, são adotadas quando verificadas quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA.

3. **A competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta e justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado nos termos do art. 208, VII do ECA, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ.**

4. **O Estatuto da Criança e Adolescente é *lex specialis* e prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver Ação Civil Pública em favor da criança ou adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou serviços e saúde, independentemente de a criança ou o adolescente estar em situação de abandono ou risco.**
6. Recurso Especial provido. (REsp 1486219/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. **COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECUSA DE MATRÍCULA. ALUNO MENOR. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE.**
A Vara da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, através da Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte, contra colégio, objetivando sustar ato que considerou abusivo e discriminatório consistente na recusa de matrícula de aluno menor mencionado.
Recurso conhecido e provido. (REsp 113.405/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2000, **DJ 18/09/2000**, p. 131)

INFANCIA E JUVENTUDE. COMPETENCIA. VARA ESPECIALIZADA. ENSINO. MATRICULA. AÇÃO MANDAMENTAL. É DA VARA DA INFANCIA E DA JUVENTUDE A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 212, PAR. 2., DA LEI 8.069/1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE), PARA ASSEGURAR O DIREITO DE MENORES A REMATRICULA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 135.695/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/1997, **DJ 16/03/1998**, p. 144)

Congregando o teor dos dispositivos acima indicados ao entendimento jurisprudencial e doutrinário todos como foram acima especificados, percebe-se que, **à luz dos princípio do melhor interesse e do sistema de proteção integral, os juízos destinados aos direitos infanto-juvenis possuem competência absoluta para o processamento e julgamento de questões voltadas para o acesso, em todos os níveis, à educação.**

Não por outra razão, que o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei Estadual nº 16.397/2017, em seus artigos 65 e 66, inciso II, **determina que é de competência dos Juízes da Varas de Direito da Infância e Juventude** processar e julgar ações que versem sobre a matéria, o que trago em arremata ao meu voto, *in verbis*:

> Subseção II
> Dos Juízes de Direito das Varas da Infância e da Juventude
> Art. 65. **Compete aos Juízes das Varas de Direito da Infância e Juventude o exercício das atribuições constantes da legislação especial de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando-lhes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes** à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> Art. 66. Aos Juízes de Direito das Varas da Infância e da Juventude compete, observadas as normas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação complementar, processar e julgar, mediante distribuição:
> **II - as ações cíveis fundadas em interesse individual, difuso ou coletivo afetos à criança e ao adolescente;** [...]

Dentro desses nortes, inclusive o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - TJCE, enfrentando diversos Conflitos de Competência, em recentes julgados, tem exarado seu **entendimento pela competência absoluta das Varas da Infância e Juventude para o processamento da matéria em apreço**, conforme se observa dos recentes arestos colacionados a seguir:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 3ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE FORTALEZA X 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE FORTALEZA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À EDUCAÇÃO. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS INERENTES À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONFLITO CONHECIDO E REJEITADO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 3ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE FORTALEZA.

1. Configura-se o conflito negativo de competência quando dois ou mais juízes declinam da competência para o julgamento da mesma causa (CPC, art. 66, II).

2. **A controvérsia a ser dirimida nestes autos diz respeito a verificar-se qual o Juízo competente para processar e julgar Mandado de Segurança, cuja impetrante visa, dentre outros, obter direito à inscrição e matrícula em exame supletivo para conclusão do ensino médio em virtude de aprovação no vestibular, mesmo sendo menor de 18 anos.**

3. **Trata-se o caso dos autos de competência absoluta da Justiça da Infância e da Juventude. Citada competência tem supedâneo no relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado, ou seja, direito à educação da adolescente, assegurado pelo art.227 da CF/88, com absoluta prioridade, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos, nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

4. **Observe-se, ademais, que os art. 65 e 66, II, da Lei nº 16.397/17, que dispõe sobre Organização Judiciária do Estado do Ceará, estabelecem que compete aos Juízes das Varas de Direito da Infância e Juventude o exercício das atribuições constantes da legislação especial de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando-lhes, com absoluta prioridade, dentre outros, a efetivação dos direitos referentes à educação e, ainda, competência para processarem e julgarem, mediante distribuição, as ações cíveis fundadas em interesse individual, difuso ou coletivo afetos à criança e ao adolescente. É exatamente o caso dos autos.**

5. **Conflito conhecido e rejeitado, para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza para processar e julgar a presente demanda. Decisão unânime.** ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e rejeitar o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 03 de dezembro de 2018 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator

(Conflito de Competência nº 0001594-80.2018.8.06.0000; Relator (a): INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Infância e Juventude; Data do julgamento: 03/12/2018; Data de registro: 03/12/2018)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À EDUCAÇÃO. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS INERENTES À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONFLITO REJEITADO.

1.O art. 208, da Lei 8.069/90, estabelece que, diante da ofensa aos direitos e interesses infanto-juvenis, quer sejam eles protegidos pela Constituição Federal ou pela lei, a atuação do Poder Judiciário, quando demandada, será regida pelas nomas previstas no mencionado estatuto, constando no inciso I do rol exemplificativo do predito artigo o não-oferecimento ou a oferta irregular do ensino obrigatório.

2. **Nesse contexto, aplica-se à ação de origem a competência absoluta da Justiça da Infância e da Juventude para apreciação das causas que envolvam interesses individuais, difusos ou coletivos inerentes à criança e ao adolescente, ainda que não esteja em situação de abandono ou risco, conforme a previsão do art. 148, IV, e art. 209, ambos do ECA.**

3. **Assim, com base na doutrina da proteção integral e no princípio da prioridade absoluta, enraizados no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 227 da CF/1988, dos arts. 1º e 4º do ECA e do Decreto Presidencial nº 99.710/90, que ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, conclui-se pelo predomínio da competência da Justiça Infantojuvenil, mesmo quando o Poder Público seja o agente violador dos direitos e interesses da criança e do adolescente. Entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.**

4.**Conflito rejeitado, declarando-se a competência do Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude, o suscitante, inclusive em atenção aos arts. 65; 66, II e; 67, *caput*, da Lei Estadual nº 16.397/2017, para processar e julgar a ação originária.**

ACÓRDÃO ACORDA a 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por uma de suas turmas julgadoras, à unanimidade, em rejeitar o conflito negativo, reconhecendo a competência do Juízo suscitante, tudo nos termos do voto do relator, parte integrante deste. Fortaleza, 29 de outubro de 2018.

(Conflito de Competência nº 0001290-18.2017.8.06.0000; Relator (a): ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Infância e Juventude; Data do julgamento: 29/10/2018; Data de registro: 29/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DA FAZENDA PÚBLICA. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. REALIZAÇÃO DE EXAME SUPLETIVO DE ENSINO MÉDIO. MENOR DE 18 ANOS. ECA. PROTEÇÃO INTEGRAL DAS VARAS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRECEDENTES DO STJ. CONFLITO DIRIMIDO PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITANTE.

1. **Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM Juiz da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza por entender que a 8ª Vara da Fazenda Pública seria competente para processar e julgar demanda proposta objetivando a autorização para submissão de exame supletivo de menor de 18 anos e, em caso de aprovação, a emissão do respectivo certificado.**

2. **A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese de incidência do Estatuto da Criança e Adolescente, sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. Precedentes do STJ.**
3. **Conflito dirimido para declarar a competência do juízo suscitante.** ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do conflito, a fim de declarar a competência para o julgamento da causa pelo juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza, de acordo com o voto do Relator. Fortaleza, 28 de Agosto de 2017 DESEMBARGADOR PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE Relator
(Conflito de Competência nº 0000617-25.2017.8.06.0000; Relator (a): PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Infância e Juventude; Data do julgamento: 04/09/2017; Data de registro: 05/09/2017)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR. DIREITO À EDUCAÇÃO. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS INERENTES À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.
1 - **A pretensão deduzida na demanda encontra amparo no microssistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que visa atender aos alunos especiais por ele albergado.**
2 - **A Vara da Infância e Juventude detém competência absoluta para a apreciação das causas que envolvam interesses individuais, difusos ou coletivos inerentes à criança e ao adolescente, conforme a previsão do art. 148, IV, e art. 209, ambos do ECA.**
3 - **Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Infância e Juventude de Fortaleza para processamento e julgamento do feito.**
ACÓRDÃO Acordam os Desembargadores integrantes da

> Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em dirimir o conflito negativo de competência processo 0001902-24.2015.8.06.0000, para declarar a competência do juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude de Fortaleza para o processamento da ação, processo nº 088716-51.2014.8.06.0001, tudo em conformidade com o voto da Relatora. Fortaleza/CE 07 de junho de 2017. Rosilene Ferreira T. Facundo Relatora - Juíza Convocada Portaria nº 1.712/2016.
> (Conflito de Competência nº 0001902-24.2015.8.0000; Relator (a): ROSILENE FERREIRA FACUNDO - PORT 2.067/2017; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Infância e Juventude; Data do julgamento: 07/06/2017; Data de registro: 08/06/2017)

Por fim, em virtude de ser a competência absoluta, matéria de ordem pública, resta apresentar meu voto com essas considerações, por reconhecer a ausência de pressuposto processual de validade, não havendo que se falar em preclusão *pro iudicato*, eis que é matéria que deve e pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, nos termos do artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil:

> Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.
> § 1º **A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.**

Nesse sentido, a doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 224):

> Consta expressamente do art. 64, § 1º, do Novo CPC a regra de que o juiz deverá declarar de ofício a incompetência absoluta. É interessante a correta utilização do verbo "dever" na regra legal, **considerando que por se tratar de matéria de ordem pública não existe outra opção ao juiz que não a reconhecer de ofício, de preferência o mais cedo possível**. (grifo nosso)

Assim, reconhecendo-se *ex officio* a incompetência absoluta, deve ser o feito remetido à uma das Varas da Infância e Juventude desta Comarca para que, exercendo o *munus* outorgado pelo artigo 64, § 4º, do Código de Processo Civil, ratifique ou revise todos os atos já praticados pelo **juízo fazendário especial**, de forma que estes continuarão a produzir seus efeitos até ulterior decisão a ser proferida pelo juízo competente.

A propósito, o referido artigo 64, § 4º, do Código de Processo Civil, grifo nosso:

> Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.
> § 4º **Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente**.

Ex positis, por reconhecer a incompetência do Juizado Especial da Fazenda Pública, voto pelo declínio da competência em favor de uma das Varas da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza por ser o órgão judiciário com competência absoluta para o regular processamento e julgamento da presente matéria.

À Coordenadoria para baixa na distribuição e posterior remessa dos autos ao setor competente para a distribuição e demais providências de estilo.

É como voto.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2019.

PROCESSO: 0155053-02.2018.8.06.0001 - RECURSO INOMINADO
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDOS: MARCILENE MONTEIRO DE SOUSA E MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RELATOR: JUIZ ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES

EMENTA: RECURSO INOMINADO. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTARTIVO. PESSOA IDOSA PORTADORA DE ENCEFALITE NÃO ESPECIFICADA (CID G04.9). HIPOSSUFICIENTE. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL, EQUIPOS, SERINGAS, FRALDAS GERIÁTRICAS, CAMA HOSPITALAR E COLCHÃO D´AGUA OU CASCA DE OVO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE DO MUNICIPIO EM RELAÇÃO À ALIMENTAÇÃO E INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE E À SEPARAÇÃO DE PODERES. DEFERIMENTO QUE SE RATIFICA NESTA INSTÂNCIA, PORÉM SOB A FORMA DE COMODATO. DECISÃO CONDICIONADA À RENOVAÇÃO DE LAUDO MÉDICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE COLEGIADO. PRECEDENTES DO TJCE, DO STJ E DO STF. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL.

ACÓRDÃO

Acorda a Terceira Turma Recursal do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso inominado para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 24 de abril de 2019

RELATÓRIO E VOTO

Dispenso o relatório formal (com base no art. 38 da Lei nº 9.099/95) e conheço do recurso inominado, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se, contudo, de recurso inominado interposto pelo Estado do Ceará a fim de desconstituir sentença de procedência do pedido inicial formulado por Maria do Socorro Pereira Monteiro, idosa neste ato representada por sua filha Marcilene Monteiro de Sousa, qual seja, o fornecimento de Dieta Enteral 1,5kcal/ml - 36 litros/mês, Frasco Enterofix 300ml - 30 unidades/mês, Equipos - 30 unidades/mês e Seringas de 20ml sem agulha - 30 unidades/mês; Fraldas Geriátricas Descartáveis tamanho G - 90 unidades/mês; Cama hospitalar e Colchão em casca de ovo ou de água, conforme laudo médico de págs. 19/23, por ser portadora de encefalite não especificada (CID G04.9); e em virtude de não ter os meios financeiros necessários para adquiri-las.

Em suas razões recusais, o Estado do Ceará alegou ser da responsabilidade do Município, outra parte passiva da ação, o fornecimento da alimentação, nutrição e insumos, por meio da divisão de funções entre os entes federativos, aduzindo ainda a judicialização da saúde pública, originando, por vezes, um desrespeito a interpretação da normas pelos jurisdicionados.

No que diz respeito a alegação de que a responsabilidade deveria ser descentralizada e que caberia ao Município de Fortaleza se responsabilizar pelo fornecimento de alimentos e insumos, o art. 196 da Constituição Federal

estatui que a saúde é um direito de todos, cabendo ao Estado, como um todo, o dever de sua prestação, confira-se:

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

Interpretando esse dispositivo, a jurisprudência pátria consagrou o entendimento de que é responsabilidade solidária da União Federal, dos Estados e dos Municípios a prestação do direito à saúde previsto no art. 196, CF.

Nesse sentido, a jurisprudência abaixo colacionada do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 46 E 47 DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ACÓRDÃO PARADIGMA: RE 855.178/SE, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 16.3.2015 (TEMA 793). DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO USO DE MEDICAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTATAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).
> **2. Conforme o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser**

composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.3.2015).

3. Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde. Inexistente, portanto, a alegada ofensa aos arts. 47, 113 e 267, VI do CPC/1973.

4. Ao julgar o REsp. 1.657.156/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.5.2018, submetido ao regime dos Recursos Especiais Repetitivos, o STJ decidiu pela existência de obrigação estatal a fornecer medicamento não contemplado em lista do SUS, desde que atendidos certos requisitos (inexigíveis no presente caso, em razão da modulação temporal então feita). No entanto, mesmo antes do referido julgamento, esta Corte Superior já se manifestava pela possibilidade de condenação do Ente Público. Julgados: REsp. 1.522.409/RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 6.2.2017; e REsp. 1.570.396/PI, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.12.2016. Destarte, a tese recursal se encontra plenamente afastada pela jurisprudência do STJ. 5. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório - mormente em avaliação médica -, asseverou restar comprovada a necessidade da paciente quanto ao fármaco pleiteado, bem como sua vulnerabilidade financeira. A inversão do julgado, na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Julgados: AgInt no REsp. 1.612.893/PI, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.11.2016; e AgInt no AREsp. 465.867/RO, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 13.11.2017. 6. Agravo Interno do Ente Estatal a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1588095/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

Destaca-se ainda que a responsabilidade a solidária dos entes federativos que compõem o Sistema Único de Saúde (SUS) foi reconhecida em sede de repercussão geral no RE nº 855.178 RG/SE, assentando que o polo passivo das ações desta natureza pode ser composto por qualquer um dos entes federativos isolada ou conjuntamente.

Partindo do entendimento acima firmado pela jurisprudência pátria, é possível se chegar a conclusão, portanto, de que a pretensão quanto à prestação de direito de saúde pode ser manejada contra quaisquer dos entes federativos, União, Estados e Municípios, **não havendo que se cogitar em responsabilidade de cada ente de forma, dividida e fragmentada.**

No que diz respeito à judicialização da saúde pública, não é possível afirmar que o judiciário está ferindo princípios constitucionais basilares, dentre eles o da separação de poderes, uma vez que se trata de direito que se encontra amparado pela nossa Carta Magna de 1988, e, assim, diante da ineficácia das políticas públicas ou mesmo diante da omissão do Poder Público em realizar de forma concreta a prestação de serviços públicos essenciais, como a saúde, faz-se necessários que os cidadãos busquem o sistema judiciário, a fim de garantir a efetivação dos seus direitos.

Assim sendo, o que se verifica é que o Poder Judiciário, de forma nobre, vem tentando dar concretude aos direitos que já se encontram positivados na nossa Constituição Federal, aplicando, portanto, o direito ao caso concreto. Ressalta-se que não seria preciso essa intervenção, caso fosse cumprido pelo Poder Executivo, o papel ao qual lhe foi designado.

O direito a saúde encontra, em sua essência, uma forte ligação com o principio da dignidade da pessoa humana e com o direito a vida, tanto é, que não há como se falar do direito à saúde se não há vida, muito menos relatar uma vida digna sem o acesso à saúde, portanto, dignidade da pessoa humana, vida e saúde estão umbilicalmente unidos e o sacrifício de um significa acabar ou diminuir os outros.

Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

Portanto, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da mesmo da reserva do possível.

Isto posto, a decisão de primeira instância merece ser confirmada. Nesse sentido, já decidiu este colegiado em recentes casos correlatos:

> **RECURSO INOMINADO. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. PESSOA TERCEIRA TURMA RECURSAL IDOSA. PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E DOS RESPECTIVOS INSUMOS PARA ADMINISTRAR TAL ALIMENTAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. REGISTRO NA ANVISA. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA DE COMPROMETIMENTO DE RECURSOS FINANCEIROS E DE INOBSERVÂNCIA DE REGRAS ORÇAMENTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE E À SEPARAÇÃO DE PODERES. ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE COLEGIADO. PRECEDENTES DO TJCE, DO STJ E DO STF. PARA PRIVILEGIAR INTERESSE PÚBLICO, DECISÃO INTEGRADA DE OFÍCIO PARA CONDICIONÁ-LA À RENOVAÇÃO DE LAUDO MÉDICO. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL.** (RI nº 0148158-93.2016.8.06.0001; Relator (a): ANA CRISTINA DE PONTES LIMA ESMERALDO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª TURMA RECURSAL DO ESTADO DO CEARÁ; Data do julgamento: 30/04/2018; Data de registro: 03/05/2018)

> **RECURSO INOMINADO. JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. PLEITO DE FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 2. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DO ESTADO DO CEARÁ NO POLO PASSIVO DA LIDE. RE Nº**

> **855.178 RG/SE. 3. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA DE COMPROMETIMENTO DE RECURSOS FINANCEIROS. 4. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE COLETIVO. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DOENÇA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. 5. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. REGISTRO NA ANVISA. PREVISÃO EM PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. 6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (Processo nº 0174490-97.2016.8.06.0001 Relator (a): MÔNICA LIMA CHAVES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 27/02/2019; Data de registro: 06/03/2019)

Por fim, acrescento que o fornecimento dos equipamentos cama hospitalar e colchão em casca de ovo ou de água por serem estes bens reutilizáveis, podendo, eventualmente, serem úteis a outros portadores de necessidades especiais ou mesmo idosos, deverão ser utilizados sob forma de comodato, devendo permanecer na posse do autor/recorrido, enquanto perdurar a sua necessidade/utilidade, a qual deverá ser aferida por meio da realização de exames médicos periódicos, a cada 6 (seis) meses, a fim de sustentar a necessidade da manutenção da prestação continuativa (Enunciado nº 02 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, de 15 de maio de 2014).

Comprovada a carência dos pré-requisitos ensejadores do fornecimento, os bens deverão retornar ao patrimônio do ente municipal fornecedor.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso inominado e mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Sem condenação em custas judiciais. Condeno o recorrente em honorários advocatícios, esses em R$ 1.000,00 (mil reais), o que faço de acordo com o art. 55 da lei 9.099/95 c/c com o art. 85, §§ 1º a 3º, § 8º do CPC.

Fortaleza, 24 de abril de 2019.

PROCESSO: 0171420-38.2017.8.06.0001 - RECURSO INOMINADO.
RECORRENTE: MUNICIPIO DE FORTALEZA.
RECORRIDO: YNAYARA COLARES DE LIMA.
RELATOR: JUIZ ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES

EMENTA: RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – ANUÊNIO. 1. PRELIMINAR DE PARCIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PROCEDÊNCIA. SERVIDOR QUE PASSOU A INTEGRAR O QUADRO FUNCIONAL DA AUTARQUIA AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO INTEGRADA DE FORTALEZA - AGEFIS DESDE 01.07.2016. RESPONSABILIDADE APENAS SUBSIDIÁRIA DA EDILIDADE. 2. MÉRITO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E PROGRESSÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIOS COM FUNDAMENTOS LEGAIS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, XIV, DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA TERCEIRA TURMA RECURSAL. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1.1 As autarquias respondem diretamente pelo exercício de suas atividades próprias de Estado, mormente por disporem de patrimônio próprio e estrutura organizacional própria – capacidade de autoadministração.

1.2 A responsabilidade do Ente político em razão de suas autarquias é subsidiária, devendo ser aquele

onerado apenas e tão somente quando a autarquia não conseguir arcar suas despesas com seu próprio patrimônio. Noutras palavras, o subsidiário somente responderá pela condenação depois da constatação de que os bens do devedor principal não forem suficientes à integralização do débito.
1.3 Dessa forma, é patente a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente quanto à implantação do adicional por tempo de serviço – anuênio após o momento em que o autor ingressou nos quadros da AGEFIS, uma vez que, frise-se, é autarquia, tendo personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial.
2. No mérito, esta Terceira Turma Recursal, em amiúde apreciação de casos idênticos a esse, assentou entendimento sobre a matéria ventilada, qual seja, o de ser cabível a percepção simultânea de progressão horizontal e de adicional por tempo de serviço pelos servidores públicos municipais em geral, inexistindo violação ao que rege o disposto no art. 37, XIV da Constituição Federal.
3. Recurso Inominado conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acorda a Terceira Turma Recursal do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Inominado interposto pelo Município de Fortaleza para dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto relator.

Fortaleza, 17 de abril de 2019

RELATÓRIO E VOTO

Relatório dispensado, à luz do que dispõe o artigo 38, da Lei nº 9.099/95.

Ao realizar o necessário exame de admissibilidade recursal, conheço do presente Recurso Inominado, eis que presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos exigidos.

Mas é imprescindível relatar que em despacho de pág. 135/136, foi dada a parcial ilegitimidade passiva do Município de Fortaleza para arcar com o pagamento dos anuênios pleiteados, pois entende que como a recorrida passou a integrar os quadros da Agência de Fiscalização Integrada de Fortaleza – AGEFIS, uma autarquia, desde o dia 01 de julho de 2016, não teria qualquer responsabilidade sobre o período posterior ao ingresso da servidora em tal autarquia.

Neste ponto, relembre-se que as autarquias são entidades da Administração Pública Indireta dotadas de personalidade jurídica de direito público, patrimônio próprio e autonomia administrativa, sendo fruto da conhecida técnica da descentralização da administração pública, posto que o Estado – *lato sensu* –, objetivando aprimorar a prestação dos serviços públicos, personifica uma atividade típica sua, ou um conjunto delas, dando ensejo à criação das autarquias.

No direito pátrio, o Decreto-Lei nº 200/1967, em seu artigo 5º, inciso I, traz o conceito legal de autarquia:

> Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:
>
> I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

A doutrina administrativista, seguindo o teor do D.L 200/1967, entende que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, autarquia é

uma "*pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei*".

Não se confundem, assim, o Município e suas Autarquias.

Assim, vemos que em decorrência da própria natureza jurídica de direito público da autarquia, no caso a AGEFIS, todos os seus atos são realizados por direito próprio, agindo como o próprio Estado na estrita medida do exercício das atribuições que lhe foram por lei outorgadas.

Portanto, vê-se que as autarquias respondem diretamente pelo exercício de suas atividades próprias de Estado, mormente por disporem de patrimônio próprio e estrutura organizacional própria – capacidade de autoadministração.

Necessário esclarecer, também, que as autarquias se submetem ao controle da pessoa política instituidora apenas e tão somente quanto ao alcance da finalidade para a qual foi desenvolvida, ou seja, controle apenas finalístico – chamado comumente de tutela –, não estando tais entidades da administração indireta subordinadas ao ente político, mas sim vinculadas a ele. Em consequência disso é que não há hierarquia entre a autarquia e seu criador.

No caso dos autos, temos que a Agência de Fiscalização Integrada de Fortaleza – AGEFIS, inequivocamente, consubstancia-se em autarquia, haja vista o teor do artigo 1º da Lei Complementar Municipal nº 190/2014:

> Art. 1º - Fica criada a Agência de Fiscalização de Fortaleza (AGEFIS), **autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Gabinete do Prefeito**, com sede e foro na cidade de Fortaleza.
> Parágrafo Único - Na qualidade de entidade de fiscalização, a Agência de Fiscalização de Fortaleza (AGEFIS) comporá o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), instituído pela Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), instituído pela Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), instituído pela Lei Federal n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999. (grifo nosso).

Assim sendo, por não haver subordinação entre a AGEFIS e o Município de Fortaleza, a responsabilidade pelas questão relativas aos serventuários autárquicos é, indiscutivelmente, da referida autarquia, não cabendo responsabilizar diretamente o Município, *in casu*.

A responsabilidade do Ente político em razão de suas autarquias é subsidiária, devendo ser aquele onerado apenas e tão somente quando a autarquia não conseguir arcar suas despesas com seu próprio patrimônio. Em outras palavras, o subsidiário somente responderá pela condenação depois da constatação de que os bens do devedor principal não forem suficientes à integralização do débito.

No mesmo sentido do aqui exposto, o Desembargador Luís Evaldo Gonçalves Leite, no julgamento da Apelação nº 0139338-66.2008.06.0001, asseverou, em caso envolvendo outra autarquia municipal, que, grifo nosso:

> "Fixada a premissa de que a entidade autárquica, no caso concreto o IPM, responde por seus próprios atos, cabe observar o que dispõe o art. 2º da Lei Municipal de nº 8.813/2003, acerca das atribuições relativas à arrecadação das contribuições destinadas à saúde (IPM-Saúde), instituídas pela Lei Municipal de nº 8.409, de 24.12.1999: [...]
>
> Sendo assim, mostra-se patente que o ora apelante não dispõe de competência para arrecadar as contribuições referentes ao IPM-Saúde de seus servidores, muito menos gerir os valores daí decorrentes, denotando-se, assim, sua ilegitimidade para integrar a presente lide".
>
> Conclui-se, portanto, que somente o Instituto de Previdência do Município tem competência para fazer cessar e restituir os descontos indevidos realizados nos vencimentos da ora apelada.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito é uníssona quanto à responsabilidade subsidiária do Ente político por suas autarquias, justamente pela personalidade jurídica de direito público que ostentam:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. **ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA.**

1. O Colegiado de origem examinou todas as questões fáticas e jurídicas relevantes ao deslinde da lide de forma sólida e fundamentada, portanto não se configura a alegada negativa de jurisdição.

2. **A pessoa jurídica de direito público detentora de legitimidade passiva em mandado de segurança cujo escopo é a abstenção de desconto em proventos mensais de aposentadoria de servidor municipal inativo a título de contribuição previdenciária é o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória-IPAMV, autarquia municipal com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, segundo a Lei Municipal 4.399/97. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 984.032/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DANO MATERIAL – RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA – **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.**

A Jurisprudência desta Corte considera a autarquia responsável pela conservação das rodovias e pelos danos causados a terceiros em decorrência da má conservação, contudo remanesce ao Estado a responsabilidade subsidiária.

Agravo regimental provido em parte para afastar a responsabilidade solidária da União, persistindo a responsabilidade subsidiária.

(AgRg no REsp 875.604/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009).

No mesmo sentido vem entendendo o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará bem como esta Terceira Turma Recursal Fazendária quando diante de casos análogos, grifo nosso:

> RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA IPM-PREVIFOR. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE POLÍTICO POR SUAS AUTARQUIAS. PRECEDENTES DO STJ E DO TJCE. 2. O IPM É ENTIDADE MUNICIPAL COM PERSONALIDADE JURÍDICA AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA GESTÃO DO IPM-PREVIFOR. LEI MUNICIPAL 9.103/2006. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA AO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**
>
> 1. A doutrina administrativista, seguindo o teor do D.L 200/1967, entende que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, autarquia é uma "pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei".
>
> 2. **As autarquias se submetem ao controle da pessoa política instituidora apenas e tão somente quanto ao alcance da finalidade para a qual foi desenvolvida, ou seja, controle apenas finalístico – chamado comumente de tutela –, não estando tais entidades da administração indireta subordinadas ao ente político, mas sim vinculadas a ele. Em consequência disso é que não há hierarquia entre a autarquia e seu criador.**
>
> 3. **O IPM é o responsável direto pela gestão das aposentadorias dos servidores públicos municipais beneficiários do PREVIFOR, pelo que, justamente por ser autarquia destinada a tal fim, deve responder com seu patrimônio pelos atos danosos causados aos seus administrados.**
>
> 4. **Por não haver subordinação entre o IPM e o Município de Fortaleza nas questões relativas ao gerenciamento do PREVIFOR, a responsabilidade pelos atos de gestão deste**

benefício é, indiscutivelmente, da referida autarquia, não cabendo responsabilizar diretamente o Município, *in casu*.
5. **A responsabilidade do Ente político em razão de suas autarquias é subsidiária, devendo ser aquele onerado apenas e tão somente quando a autarquia não conseguir arcar suas despesas com seu próprio patrimônio. Em outras palavras, o subsidiário somente responderá pela condenação depois da constatação de que os bens do devedor principal não forem suficientes à integralização do débito. Precedentes do STJ e do TJCE.**
6. **O Município de Fortaleza, ente distinto de sua autarquia IPM, não possui competência legal para arrecadar as contribuições referentes ao PREVIFOR, nem mesmo para gerir tais valores, razão pela qual é patente a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente, uma vez que a própria lei determina a gestão financeira deste benefício ao IPM – autarquia com personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial.**
7. Recurso conhecido e provido.
(TJCE, Recurso Inominado/Contribuições Previdenciárias nº 0866715-58.2014.8.06.0001; Relator(a): ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA; Data do julgamento: 24/05/2017; Data de registro: 24/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. RECONHECIMENTO. A CAPACIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA PERTENCE AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO-IPM, CONSOANTE DISPOSIÇÃO DA LEI Nº 8.388/1999.**
1. **Tratando-se de ação de repetição de indébito previdenciário, deve figurar no polo passivo da demanda o Instituto de Previdência do Município (IPM), ente público da administração indireta com personalidade jurídica própria, autônomo administrativa e financeiramente,**

> **sendo o responsável pela arrecadação de contribuições previdenciárias e concessão de benefícios do gênero, nos termos da Lei nº 8.388/99, c/c a Lei nº 8.813/2003.**
> 2. **Reconhecida a capacidade processual do IPM para se defender em juízo, não há como deixar de reconhecer a ilegitimidade do Município de Fortaleza para figurar no polo passivo da demanda.**
> 3. Embargos de Declaração acolhidos, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Município de Fortaleza, extinguindo o feito em relação a este nos termos do art. 485, VI do CPC/2015, determinando, consequentemente, a sua exclusão da relação processual, com a manutenção da sentença nos demais termos. (TJ/CE, Embargos de Declaração nº 0165568-72.2013.8.06.0000; Relator(a): MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 07/12/2016; Data de registro: 07/12/2016; Outros números: 16556872201380600015000)

Dessa forma, é patente a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente quanto à implantação do adicional por tempo de serviço – anuênio após o momento em que o autor ingressou nos quadros da AGEFIS, uma vez que, frise-se, é autarquia, tendo personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Superada a análise da preliminar levantada, passa-se ao enfrentamento do mérito.

Neste azo, esta Terceira Turma Recursal, em amiúde apreciação de casos idênticos, assentou entendimento sobre a matéria ventilada, qual seja, o de ser cabível a percepção simultânea de progressão horizontal e de adicional por tempo de serviço pelos servidores públicos municipais em geral, inexistindo violação ao que rege o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

No ensejo, colaciona-se recentes arestos desta Terceira Turma Recursal em casos idênticos, grifo nosso:

> **RECURSO INOMINADO. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E PROGRESSÃO PROFISSIONAL. 1. BENEFÍCIOS COM FUNDAMENTOS LEGAIS DISTINTOS.**

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, XIV, DA CF/88. 2. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 85 DO STJ. 3. ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO COMPROVADOS. 4. CARÁTER NÃO-TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS READEQUADOS, DE MODO A SEREM APLICADOS DE ACORDO E EM CONSONÂNCIA COM - RE Nº 870.947/SE. PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº0198782-83.2015.8.06.0001; Relator (a): ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 28/02/2018; Data de registro: 01/03/2018)

RECURSO INOMINADO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E PROGRESSÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIOS COM FUNDAMENTOS LEGAIS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. NÃO COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO DA RECORRIDA AO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - (SINDIFORT). IMPROCEDÊNCIA DA PREJUDICIAL DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.
(Recurso Inominado nº 0172158-60.2016.8.06.0001; Relator (a): EVELINE DE EVELMA VERAS; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 29/09/2017; Data de registro: 09/10/2017)

Portanto, não há como dar guarida, no mérito, aos argumentos recursais apresentados pelo Município de Fortaleza.

Ex positis, conheço do Recurso Inominado para dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a procedência da preliminar de parcial ilegitimidade passiva do Município de Fortaleza, e, no mérito, julgando improcedentes os pleitos recursais.

Sem condenação em custas judiciais e honorários advocatícios, à luz do que dispõe o art. 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

É como voto.

Fortaleza, 17 de abril de 2019

PROCESSO: 0218537-93.2015.8.06.0001 - RECURSO INOMINADO.
RECORRENTES: ESTADO DO CEARÁ E ANTONIO HERTON PORTELA DE AGUIAR
RECORRIDOS: ANTONIO HERTON PORTELA DE AGUIAR E ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: JUIZ ANDRÉ AGUIAR MAGALHÃES

EMENTA: RECURSOS INOMINADOS. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR. CAUSA DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ARTIGOS 182, 221 E 225, DA LEI ESTADUAL Nº 9.826/74. 2. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE TEVE AMPLA E IRRESTRITA PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO INSTAURADO. 3. PROPORCIONALIDADE DA PUNIÇÃO APLICADA COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS, TENDO A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR POR BASE AO ACESSO A CONTEÚDO INAPROPRIADO (SITE PORNOGRÁFICOS E DOWNLOAD DA MESMA ESTIRPE) ATRAVÉS DO COMPUTADOR DE TRABALHO. DECISÃO PUNITIVA QUE NÃO ULTRAPASSOU OS

LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE, NEM SE AFIGURA ARBITRÁRIA, DESPROPORCIONAL OU IMOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE A ENSEJAR SUA REVISÃO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO PELO PODER JUDICIÁRIO. 4. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. ART. 55, LEI Nº 9.099/95. RECURSO INOMINADO DO ESTADO DO CEARÁ CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO INOMINADO DO SERVIDOR CONHECIDO E DESPROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DOS PLEITOS INICIAIS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Denota-se diante de que *"A prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que deliberadamente deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento, retardando de modo injustificado seu lapso temporal"* (RMS 48.665/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/02/2016).

2. Observa-se no cumprimento pela Administração Pública estadual quanto ao prazo quinquenal para a instauração do processo administrativo (art. 182, Lei nº 9.826/74). conforme relata o próprio autor, onde o suposto e último ato ilícito teria ocorrido no mês de janeiro de 2008, ao passo que o processo disciplinar foi instaurado mediante a publicação da Portaria nº 428/2011 no Diário Oficial do Estado do dia 30 de maio de 2011. Esta última data portanto se afigura a desdúvidas que é o marco interruptivo da prescrição prevista no art. 182, da Lei nº 9.826/74.

3. Sobrevindo a pena de suspensão por 90 (noventa) dias por meio da Portaria nº 488/2014, publicada no DOE do dia 22 de agosto de 2014, é forçoso reconhecer a *inocorrência da prescrição da pretensão punitiva estadual, de modo que assiste razão o Estado do Ceará, merecendo, assim, a sentença total reforma.*

4. Por tratar o recurso inominado interposto pelo servidor apenas da condenação do Estado do Ceará *nos ônus da sucumbência, além de não haver tal possibilidade em sede de julgamento em primeira instância (art. 55, da Lei nº 9.099/95), resta prejudicado, haja vista a reforma da sentença.*

5. Não antevejo, posto que não se vislumbra qualquer desvirtuamento do processo administrativo disciplinar, tendo sido efetivamente respeitados os princípios constitucionais, mormente ao do devido processo legal, bem como aos direitos ao contraditório e à ampla defesa. Efetiva participação do autor no procedimento, com destaques para a possibilidade de contestar os laudos técnicos apresentados e a oitiva de testemunhas por ele indicadas.

6. Da leitura do ato sancionador, bem como de todo o contexto probatório carreado aos autos do processo administrativo disciplinar, vislumbra-se a presença da motivação do ato que levou à aplicação da suspensão do autor. Destaca-se, aqui, a valoração das provas realizadas e a adequação típica da conduta que lhe fora imposta.

7. Caracterizada a subsunção do fato à norma, surge para a Administração o poder-dever de, mediante o uso de seu poder disciplinar, penalizar

disciplinarmente o servidor – ato vinculado; a discricionariedade administrativa somente caberá nos casos em que a própria Lei permite graduação da sanção, de modo que o Poder Judiciário só poderá adentrar no mérito quando a fixação da pena ultrapassar o limite legal, haja vista restar configurado, nesta hipótese, vício de legalidade.

8. A pena aplicada ao servidor a desdúvidas encontra-se dentro dos estritos parâmetros legislativos (arts. 196, II e 198, da Lei 9.826/74), não havendo, pois, qualquer vício de legalidade a autorizar a autuação do Poder Judiciário.

9. Ademais, tendo em vista que a condução do processo administrativo revelou indícios de conduta supostamente delitiva *(acesso a conteúdo pornográfico com indícios de pedofilia*), como mencionado na própria decisão da administração que aplicou a sanção disciplinar ao autor, determina-se, nesta ocasião da remessa de cópia destes autos ao Ministério Público, conforme preconizado e no disposto no artigo 40, do Código de Processo Penal.

10. Recurso Inominado do Estado do Ceará conhecido e provido. Recurso Inominado do servidor conhecido e desprovido. Sentença reformada. Improcedência dos pedidos iniciais.

ACÓRDÃO

Acorda a Terceira Turma Recursal do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso inominado interposto pelo Estado do Ceará para dar-lhe integral provimento, e em conhecer do recurso inominado interposto pelo servidor acima indicado, mas para negar-lhe provimento, nos exatos termos do voto relator.

Fortaleza, 26 de junho de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de nulidade de processo administrativo disciplinar ajuizada por Antônio Herton Portela de Aguiar em face do Estado do Ceará.

Afirmou o autor em sua inicial (pág. 01/23) que teve contra si instaurado o processo administrativo nº 65/2011 com o intuito de apurar sua responsabilidade administrativa por suposta conduta de uso de equipamento de informática para fins não institucionais – acesso e download de conteúdo supostamente pornográfico –, conforme o disposto nos artigos 191, incisos I, II e IV; 193, inciso XIII e 199, inciso IV, todos da Lei Estadual nº 9.826/1974.

Relatou que após a conclusão do PAD, a Comissão deste concluiu pela incursão do autor nos ditames dos dispositivos supracitados, com a aplicação da pena de suspensão nos termos do artigo 198, da mesma lei.

Afirmou que o material encontrado foi registrado em sua matrícula quando sua lotação ainda não estava no posto de trabalho respectivo e que em nenhum momento restou comprovado o acesso ao tipo de conteúdo relatado no processo administrativo.

Após a exposição fática, argumentou acerca da ocorrência de prescrição intercorrente do processo administrativo disciplinar, posto que o suposto último acesso ocorreu no mês de janeiro de 2008, ao passo que a portaria de publicação da pena de suspensão foi publicada no dia 22 de agosto de 2014, em prazo superior à prescrição quinquenal prevista no artigo 182, da Lei Estadual nº 9.826/74.

No mérito, consignou sobre a possibilidade de o Poder Judiciário adentrar na seara do mérito administrativo, sobretudo quando diante de atuação desproporcional, desarrazoada e carente de motivação da Administração Pública. Assim sendo, disse que a conduta da Administração ultrapassou os limites da legalidade, posto que aplicou-lhe sanção de suspensão por 90 (noventa) dias, em que pese nunca ter sido repreendido por quaisquer outras condutas desabonadoras.

Devidamente citado, o Estado do Ceará apresentou contestação nas pág. 419/443. Nesta, afirmou a inocorrência da prescrição, posto que o processo administrativo referente aos fatos ocorridos entre dezembro de 2007 a janeiro de 2008 foi instaurado no ano de 2011, senda esta data marco interruptivo do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 182, da Lei Estadual nº 9.826/74. Assim, como a sanção administrativa foi aplicada no dia 12 de agosto de 2014, inexistiu o fenômeno da prescrição intercorrente.

No mérito, ressaltou a regularidade do processo administrativo disciplinar nº 65/2011, mormente pela presença de provas e o respeito ao contraditório. Argumentou, também, acerca da impossibilidade da revisão do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, de modo que, tendo a Administração seguido o devido processo legal, "não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do ato de suspensão, sob pena de ofensa à Separação dos Poderes" (pág. 428).

Sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública reconhecendo a prescrição intercorrente em face do Estado do Ceará.

Recurso Inominado interposto pelo Estado do Ceará nas pág. 857/881 reafirmando os termos de sua contestação.

Contrarrazões de Antônio Herton Portela de Aguiar nas pág. 882/889.

Recurso Inominado interposto por Antônio Herton Portela de Aguiar nas pág. 890/898 requerendo a reforma da sentença apenas para que seja fixada condenação em honorários advocatícios, com base no artigo 85, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões do Estado do Ceará nas pág. 902/906.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos inominados interpostos.

No afã de melhor abordar os recursos apresentados, bem como na tentativa de assegurar uma análise lógica dos pleitos, primeiro serão enfrentadas as teses recursais trazidas pelo Estado do Ceará para, só então, passar ao recurso inominado interposto por Antônio Herton Portela de Aguiar.

Como relatado, o Estado do Ceará insurgiu-se contra o reconhecimento pelo juízo *a quo* da ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo nº 65/2011 pois, conforme a fundamentação sentenciante, o último acesso pelo autor a sítios eletrônicos proibidos ocorreu no mês de janeiro de 2008, ao passo que a portaria de suspensão foi publicada no dia 22 de agosto de 2014, o que violaria o artigo 182, da Lei Estadual nº 9.826/74.

Com razão o Estado do Ceará.

Sobre o instituto em questão, destaca-se que "a prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que deliberadamente deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento, retardando de modo injustificado seu lapso temporal" (RMS 48.665/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/02/2016).

Analisando as disposições previstas na Lei Estadual nº 9.826/74 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará) acerca do procedimento administrativo disciplinar, vê-se que há previsão, como acima mencionado, nos artigos 181, inciso II e 182 acerca da extinção da punibilidade com o advento de prazo quinquenal a contar da data do cometimento do ilícito:

> Art. 181 - Extingue-se a responsabilidade administrativa:
> I - com a morte do funcionário;
> **II - pela prescrição do direito de agir do Estado ou de suas entidades em matéria disciplinar.**
>
> Art. 182 - **O direito ao exercício do poder disciplinar prescreve passados cinco anos da data em que o ilícito tiver ocorrido.**
> Parágrafo único - São imprescritíveis o ilícito de abandono de cargo e a respectiva sanção. (grifo nosso).

Ocorre, porém, que da leitura dos dispositivos acima apreende-se não a positivação da prescrição intercorrente, mas sim outra espécie do mesmo instituto, qual seja, a prescrição da pretensão punitiva. Esta, em síntese, trata do ínterim necessário para que o Estado do Ceará, *in casu*, inaugure o processo administrativo disciplinar, ao passo que aquela diz respeito ao lapso para que o procedimento seja necessariamente concluído.

Fixada tal premissa, a mesma Lei nº 9.826/74 traz os prazos para a conclusão do inquérito administrativo e, após este, para o julgamento a ser proferido pela autoridade administrativa julgadora.

Assim, o inquérito administrativo, que "é o procedimento através do qual os órgãos e as autarquias do Estado apuram a responsabilidade disciplinar do funcionário" (art. 210, Lei nº 9.826/74), deverá ser finalizado no prazo de 90 (noventa) dias com possibilidade de uma prorrogação; já o prazo para o julgamento, será de 20 (vinte) dias, improrrogáveis. A propósito, as disposições legislativas atinentes, grifo nosso:

> Art. 221 - **O inquérito administrativo será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por igual período**, a pedido da Comissão, ou a requerimento do indiciado, dirigido à autoridade que determinou o procedimento.
>
> Art. 225 - **Recebidos os autos do inquérito, a autoridade julgadora proferirá sua decisão no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias.**

Portanto, vê-se que a instauração do procedimento administrativo disciplinar dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 182 é verdadeira causa interruptiva da prescrição punitiva.

Tal interrupção, nos moldes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – sobretudo o Mandado de Segurança nº 12.767/DF –, ocorrerá durante todo o tempo previsto para o processamento e julgamento do procedimento administrativo. Assim, considera-se o advento de 200 (duzentos) dias para a finalização do processo disciplinar, computando-se,

pois, os primeiros noventa dias acrescidos de uma prorrogação – totalizando 180 (cento e oitenta) dias – com o acréscimo do prazo de 20 (vinte) dias para julgamento. Após esses 200 (duzentos) dias previstos na Lei nº 9.826/74 é que passará a correr novamente a prescrição.

No intuito de melhor esclarecer o que se expõe, temos os seguintes marcos fixados na lei de regência e de acordo com a jurisprudência do STJ:

a) entre a data do fato e a data da instauração do procedimento administrativo correrá o prazo prescricional punitivo de 05 (cinco) anos previsto no artigo 182, da Lei Estadual nº 9.826/74;

b) instaurado o procedimento, tem-se a interrupção do prazo prescricional durante o prazo para a conclusão do mesmo (90 dias, com possibilidade de uma prorrogação; art. 221) somado o ínterim para o seu julgamento, que é de 20 dias (art. 225);

c) passado o prazo de interrupção sem a decisão final, tem-se o início da prescrição intercorrente, que será o mesmo prazo quinquenal previsto no art. 182;

d) passado o prazo anterior sem a definição administrativa do procedimento disciplinar, estará consumada a prescrição intercorrente com a extinção da punibilidade do servidor, conforme o estabelecido no art. 181, inciso II, da Lei Estadual nº 9.826/74.

Tendo como norte tais marcos, observa-se facilmente o cumprimento pela Administração Pública estadual quanto ao prazo quinquenal para a instauração do processo administrativo. Isso porque, conforme o próprio autor, o suposto último ato ilícito teria ocorrido no mês de janeiro de 2008, ao passo que o processo disciplinar foi instaurado mediante a publicação da Portaria nº 428/2011 no Diário Oficial do Estado do dia 30 de maio de 2011 (pág. 27).

Esta última data, na forma do acima exposto, é o marco interruptivo da prescrição prevista no art. 182, da Lei nº 9.826/74.

Dessa forma, sobrevindo a pena de suspensão por 90 (noventa) dias por meio da Portaria nº 488/2014, publicada no DOE do dia 22 de agosto de 2014 (pág. 404), é forçoso reconhecer a inocorrência da prescrição da

pretensão punitiva estadual, de modo que assiste razão o Estado do Ceará, merecendo, assim, a sentença total reforma.

Em consequência desse reconhecimento, por tratar o recurso inominado interposto por Antônio Herton Portela de Aguiar apenas acerca da condenação do Estado do Ceará nos ônus da sucumbência, além de não haver tal possibilidade em sede de julgamento em primeira instância (art. 55, da Lei nº 9.099/95), resta prejudicado, haja vista a reforma da sentença.

Passa-se, assim, à análise das demais matérias de mérito trazidas na exordial diante do efeito devolutivo que é ínsito ao Recurso Inominado.

Na peça inaugural afirmou o requerente que a aplicação da pena de suspensão teve por base constatação genérica e inconsistente, em que pese o acesso ao material impróprio no computador de tombo E360303 ter sido registrado em sua matrícula (nº 103975-1-0) em data na qual sua lotação era diferente da localização do posto administrativo em questão, bem como a ausência de provas dos materiais e que foram acessados diretamente pelo seu computador pessoal de trabalho.

Argumentou, por fim, sobre a possibilidade de o Poder Judiciário adentrar na seara do mérito administrativo, sobretudo quando diante de atuação desproporcional, desarrazoada e carente de motivação da Administração Pública. Assim sendo, disse que a conduta da Administração ultrapassou os limites da legalidade, posto que lhe aplicou sanção de suspensão por 90 (noventa) dias, em que pese nunca ter sido repreendido por quaisquer outras condutas desabonadoras.

Em face das alegações trazidas pelo autor, necessário tecer comentários acerca dos documentos relacionados ao processo administrativo, sobretudo os colacionados pelo próprio autor nas pág. 26/405.

Compulsando a vasta documentação acostada aos autos atinente ao processo administrativo alvo, denota-se do laudo técnico realizado por meio do Relatório de Análise Técnica (pág. 30/35). Por meio deste documento, ao contrário do alegado pelo autor, foi constatado que, grifo nosso:

> "Com base no procedimento de busca realizado no computador e que fora descrito no item anterior, foram localizados diversos materiais de conteúdo inadequado e de caráter não-corporativo. [...]

> **Quanto à existência de arquivos de conteúdo inadequado foram localizados diversos tipos de materiais, entre músicas, fotografias e vídeos, sendo caracterizado o armazenamento de material pornográfico no equipamento, dentre estes alguns com indícios de conteúdo pedófilo.** Alguns arquivos estavam configurados como ocultos. Dentre as diversas pastas com conteúdo inapropriado, existe uma com o nome "C:\ Backup 19.06.2007\" cujo usuário criador é um técnico de suporte de microinformática da Sefaz. A pasta foi criada para a realização de um backup durante procedimento de manutenção. Como durante o procedimento, o técnico não abre os arquivos dos usuários, a cópia do conteúdo indevido foi realizada juntamente com outros arquivos de trabalho. Embora seja registrada a matrícula, não se atribui o conteúdo à conivência do técnico. [...]

Ainda quanto à existência dos materiais inapropriados associados à matrícula funcional do autor, foi requerido mais um relatório (pág. 193/194), associado à máquina de tombo 360303, na qual foi encontrado, novamente, conteúdo inapropriado. Tais documentos, inclusive, foram acostados as pág. 224/241.

Posteriormente, destaca-se, também, a realização do interrogatório do autor (pág. 276/279), donde se apreende o respeito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive com a indicação do autor de advogado para o patrocínio de sua defesa.

Ainda na tônica do respeito ao contraditório e à ampla defesa, destacam-se: abertura de prazo para o servidor promover sua defesa (despacho de pág. 281); apresentação de defesa prévia (pág. 284/289); requerimento do autor para adiar uma segunda audiência (pág. 294); atendimento ao requerimento do autor (pág. 299); realização da segunda audiência (pág. 317); realização de uma terceira audiência, com oitiva de testemunha (pág. 324/326); abertura de prazo para apresentação de provas (pág. 327); rol de testemunhas do autor (pág. 332); oitiva das testemunhas (pág. 352/356 e 366/368); intimação para apresentação de razões finais (pág. 369); razões finais apresentadas pelo autor (pág. 372/378).

Após o trâmite acima, foi elaborado relatório conclusivo pela Comissão Processante, o qual se encontra nas pág. 382/398; após, foi declarado o encerramento do processo administrativo disciplinar, de modo que foi encaminhado para julgamento.

Antes da análise da alegada conduta administrativa que ultrapassou os limites da legalidade quando da aplicação da pena, sobretudo quando diante de suposta atuação desproporcional, desarrazoada e carente de motivação da Administração Pública, mister ressaltar o total respeito ao contraditório e à ampla defesa, com efetiva participação do autor no procedimento, com destaques para a possibilidade de contestar os laudos técnicos apresentados e a oitiva de testemunhas por ele indicadas.

Logo, não se vislumbra qualquer desvirtuamento do processo administrativo disciplinar.

Passa-se, assim, à verificação da ausência de motivação do ato condenatório, além da suposta aplicação desproporcional e desarrazoada da suspensão por 90 (noventa) dias do autor.

Como se sabe, a motivação é a exposição do motivo que determinou a prática do respectivo ato administrativo, devendo ser feita por escrito, com a demonstração de todos os pressupostos autorizadores para a prática daquele, inclusive com a respectiva indicação legal.

No caso de aplicação de sanções, como na situação destes autos, o ato administrativo deverá sempre ser motivado, não comportando exceções, sobretudo porque também é medida que assegura o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, bem como o respeito ao devido processo legal.

Nesse ponto, imperioso o recorte de trechos do julgamento do processo administrativo disciplinar nº 65/2011 (pág. 400/402):

> Após análise detalhada, **considerando o teor dos vários documentos acostados aos autos, considerando também os fortes indícios de acesso a conteúdos impróprios na rede mundial de computadores, utilizando equipamento e rede da SEFAZ, especialmente nos horários de expediente, pelo servidor ANTÔNIO HERTON PORTELA AGUIAR, quando do exercício de suas atividades funcionais como**

plantonista do Posto Fiscal de Baraúnas, e considerando, por fim, a existência de provas incontestes da materialidade e da autoria dos acessos a conteúdo impróprio da internet, com indícios de pedofilia, conforme relatório acostado às fls 208/211, o Coordenador da Corregedoria Fazendária sugeriu a esta autoridade o envio do presente processo à Procuradoria Geral do Estado-PROPAD, para fins de instauração de Processo Administrativo Disciplinar. [...]

Instalados os trabalhos da Segunda Comissão Processante, após ouvida de testemunhas, análise de relatórios de Análises Técnicas e de todas as provas documentais, àquela Comissão, **considerando a existência de "arquivos de conteúdos inadequados e armazenamento de imagens pornográficas com indícios de pedofilia no equipamento de uso do indiciado, tendo sido usada sua senha para tal ato"**; considerando as fichas de frequência do servidor acusado às fls 135 e 140 confirmam a sua presença no posto fiscal nos dias em que foram acessados os sites impróprios, evidenciando assim, a responsabilidade do servidor diante do ilícito; entendeu **estar "comprovada a conduta do indiciado por acessar e arquivar material de cunho pornográfico em local de trabalho, no equipamento de informática de seu uso exclusivo para execução de suas atividades laborais"**. Entretanto, considerou-se que "a atitude do servidor acusado, embora consista em conduta de natureza grave, não trouxe nenhum prejuízo moral ao órgão, por não trafegar e nem ser transmitido para qualquer outro usuário". **Considerou a possibilidade de cominação da PENA MAIS GRAVE em PENA MAIS LEVE", em face da NATUREZA DISCRICIONÁRIA do chamado Poder Disciplinar".** Por fim, sugeriu a aplicação de pena de SUSPENSÃO, por 90 (noventa) dias, prevista no Art. 198 da Lei 9.826/74, "dado o reconhecimento da existência de CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES na espécie.

Ante do exposto, com esteio no Relatório da 2ª Comissão Processante,com fulcro no princípio da dosimetria da pena, **ACATO** a sugestão da PROPAD concernente à aplicação da pena de suspensão por 90 (noventa) dias ao servidor **ANTÔNIO HERTON PORTELA AGUIAR**, Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, matrícula 103975-1-0,

> conforme preceitua o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei 9.826/74, em seus Arts. 196, II e 198, com o benefício do parágrafo único, devendo ser feitas as anotações de estilo em seus assentamentos funcionais".

Da leitura dos trechos acima, bem como de todo o contexto probatório carreado aos autos do processo administrativo disciplinar, vislumbra-se a escorreita presença da motivação do ato que levou à aplicação da suspensão do autor. Destaca-se, aqui, a valoração das provas realizadas e a adequação típica da conduta.

Quanto à violação à proporcionalidade e à razoabilidade da medida tomada pela Administração, "Cumpre destacar que, no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar para adotar conclusão diversa da adotada pela autoridade administrativa competente" (AgInt no MS 22.526/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 21/06/2017).

Vê-se, assim, que a análise do mérito administrativo, mesmo no que diz respeito à proporcionalidade e à razoabilidade, encontra limite na própria pena imposta ao servidor, haja vista estar jungida à própria legalidade do ato administrativo.

Assim, caracterizada a subsunção do fato à norma, surge para a Administração o poder-dever de, mediante o uso de seu poder disciplinar, penalizar disciplinarmente o servidor – ato vinculado; a discricionariedade administrativa somente caberá nos casos em que a própria Lei permite graduação da sanção, de modo que o Poder Judiciário só poderá adentrar no mérito quando a fixação da pena ultrapassar o limite legal, haja vista restar configurado, nesta hipótese, vício de legalidade.

E tal proposição é defendida, pela própria doutrina administrativista, da qual colho trecho, grifo nosso:

> [...] De acordo com a gravidade da conduta, "*a autoridade escolherá, entre as penas legais, a que consulte ao interesse do serviço e a que mais reprima a falta cometida*", o que lhe confere certo poder de avaliação dos elementos que provocaram a infração para aplicar a sanção apropriada ao fato. **Em virtude dessa competência, não cabe ao Judiciário alterar ou majorar sanções aplicadas pelo administrador, porque decisão desse tipo ofenderia o princípio da separação de Poderes consagrado na Carta vigente; ao juiz cabe tão somente invalidá-las se constatar hipótese de ilegalidade.** (Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo; 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018).

Outrossim, a pena aplicada ao servido no caso *sub oculi* encontra-se dentro dos estritos parâmetros legislativos, não havendo, pois, qualquer vício de legalidade a autorizar a autuação do Poder Judiciário. A propósito, os dispositivos indicados no julgamento disciplinar do autor, grifo nosso:

> Art. 196 - As sanções aplicáveis ao funcionário são as seguintes:
> [...]
> **II - suspensão;**
>
> Art. 198 - **Aplicar-se-á a suspensão, através de ato escrito, por prazo não superior a 90 (noventa) dias, nos casos de reincidência de falta leve, e nos de ilícito grave, salvo a expressa cominação, por lei, de outro tipo de sanção.**
> Parágrafo único - Por conveniência do serviço, a suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinqüenta por cento) por dia de vencimento, obrigado, neste caso, o funcionário a permanecer em exercício.

No mais, o entendimento aqui adotado está de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> **MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. ART.**

132, IV E XIII, DA LEI 8.112/90. ARGUMENTAÇÃO DO IMPETRANTE: A PENALIDADE FOI-LHE APLICADA LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO SOMENTE A PROVA TESTEMUNHAL, OS DEPOIMENTOS SÃO CONTRADITÓRIOS E VICIADOS, HOUVE CERCEAMENTO DE DEFESA E NÃO FORAM RESPEITADOS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, NA APLICAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO PAD. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO MÁXIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENALIDADE, EM DECORRÊNCIA DA FALTA FUNCIONAL COMETIDA. ORDEM DENEGADA.

(...)

V. **Sobre o exame da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de demissão, "este Superior Tribunal de Justiça, especialmente por sua Primeira Seção, possui o entendimento de que a análise em concreto do malferimento desses princípios enseja indevido controle judicial sobre o mérito administrativo: cabe ao Poder Judiciário apenas apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa" (STJ, AgRg no RMS 47.711/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). Ainda que assim não fosse, mesmo que se pudesse avançar sobre o exame da proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, observa-se que a medida, no caso, mostra-se adequada, exigível e proporcional. Com efeito, demonstrada a prática de infração aos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, entre outros, o ato de demissão é vinculado**. Nesse sentido: "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] **o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de**

> **demissão, nos termos do art.132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso** (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, Dje 26/11/2010)" (STJ, MS 15.517/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/02/2011).
> VI. Mandado de Segurança denegado. (MS 21197/RJ, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, plenamente válido todo o processo administrativo disciplinar impugnado em juízo, não havendo qualquer reproche a ser feito na conduta da Administração Pública estadual.

Por fim, tendo em vista que a condução do processo administrativo revelou indícios de conduta supostamente delitiva, como mencionado na própria decisão que aplicou a sanção disciplinar ao autor, determino por conseguinte a remessa de cópia destes autos ao Ministério Público, conforme o disposto no artigo 40, do Código de Processo Penal:

> Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Ex positis, firme neste entendimento, conheço do Recurso Inominado interposto pelo Estado do Ceará para dar-lhe provimento, reformando por completo a sentença combatida, julgando totalmente improcedentes os pleitos iniciais.

No que diz respeito ao Recurso Inominado interposto por Antônio Herton Portela de Aguiar, dele conheço, mas nego-lhe provimento.

No tocante ao Estado do Ceará, sem custas e honorários advocatícios, mas que em relação ao Servidor Antônio Herton Portela de Aguiar, sem custas, mas que condeno em honorários advocatícios em 10% (Dez por cento) do valor corrigido da causa à luz do disposto no artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 85 §§ 2º e 8º do CPC/2015.

Embora fica de logo suspensa a presente condenação, em face do que preconiza o disposto no art. 98 § 3º do CPC/2015.

Por fim, como já bem explicitado acima, remetam-se cópias integrais destes autos ao Ministério Público, conforme remete o disposto no artigo 40, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2018.

RECURSO INOMINADO N.º 3002493-89.2016.8.06.0002 (PJE)
RECORRENTE: SER EDUCACIONAL S/A
RECORRIDA: EMÍLIA SILVA PAIVA
ORIGEM: 10ª UJECC DE FORTALEZA/CEARÁ
RELATOR: JUIZ IRANDES BASTOS SALES

RECURSO INOMINADO. AÇÃO REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS C/C INDÉBITO E ANTECIPAÇÃO TUTELA. RELAÇÃO ESTRITAMENTE CONTRATUAL ENTRE IES E UNIVERSITÁRIA. CONTRATO PRESTAÇÃO SERVIÇO EDUCACIONAL ENSINO SUPERIOR. ADMITIDO PELOS LITIGANTES. APLICAÇÃO DO CCB. COBRANÇA INDEVIDA, ABUSIVA E DE MÁ FÉ DE PARCELAS DE CONTRATO PRESTAÇÃO SERVIÇO ENSINO SUPERIOR. COMPROVADA. INDÉBITO PELA FORMA DOBRADA. DEVIDO E ACERTADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. NÃO CARACTERIZADA. MULTA. INDEVIDA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM RESOLUÇÃO MÉRITO. RI CONHECIDO E IMPROVIDO. PROVIMENTO JUDICIAL DE BASE MANTIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, acordam os membros da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, CONHECER do RI, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz Relator.

Acórdão assinado pelo Juiz relator, em conformidade com o disposto no art. 41 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

Fortaleza, CE. , 22 de março de 2019.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso inominado – RI, interposto por Ser Educacional S/A, insurgindo-se contra o provimento judicial que destramou a ação de obrigação de débito, c/c pedido de restituição de parcelas pagas, repetição de indébito e indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, objeto do processo n.º 3002493-89.2016.8.06.0002, extinto através de sentença judicial com resolução de mérito, que reconheceu parcialmente o direito da autora recorrida, primeiro de não ter cancelado ou mantido o seu contrato de financiamento estudantil – FIES, segundo receber pela forma dobrada o valor indevidamente pago, no total de R$6.538,72(seis mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), e terceiro reparação por danos morais no valor arbitrado em R$8.000,00(oito mil reais), ambos com seus respectivos acréscimos legais, quais sejam, juros e correção monetária, nos termos do dispositivo sentencial.

A autora recorrida é estudante universitária e mantém vínculo contratual de prestação de serviços educacionais com a Ser Educacional S/A, doravante chamada de demandada recorrente ou simplesmente recorrente, como aluna do curso superior de Farmácia, bem como com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), este representado no ato contratual pelo Banco do Brasil S/A, consoante reluz do documento de regularidade de matrícula - DRM acostado pela recorrida ao id 447007-1/3.

Segundo os articulados fáticos da petição inicial a autora recorrida detém a qualidade de aluna da instituição de ensino superior – IES denominada Faculdade Maurício de Nassau, bem como cadastro junto ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES; Que aos 27/10/2015 foi comunicada pela IES que havia sido desligada do programa de financiamento estudantil do governo federal, o FIES, ao tempo que foi cobrado pela IES do

pagamento de R$3.269,36(três mil, duzentos e sessenta e nove reais e trinta e seis centavos), referente a quitação do período de agosto a dezembro de 2015. Que para não colocar em risco o seu semestre, realizou o pagamento da referida quantia, através de 12(doze) parcelas iguais e sucessivas de R$272,44 (duzentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), utilizando-se do seu cartão de crédito n.º 4108.6396.4245.6691, Santander Free, bandeira Visa; Que em meados do mês de novembro de 2015 recebeu e-mail do Ministério da Educação, solicitando que fosse realizado o aditamento mensal e periódico do seu FIES; Que confirmou a informação recebida por e-mail, através do Callcenter do Ministério da Educação, sendo orientada a realizar normalmente o seu aditamento; Que realizou o seu aditamento junto ao sitio do FIES, sendo gerado o termo de aditamento simplificado de contrato de financiamento, que posteriormente foi entregue na IES; Que depois disto procurou o setor financeiro da IES para solicitar o estorno do pagamento realizado, recebendo a promessa que sairia no prazo de 30(trinta) dias, pois já havia pago 07(sete) parcelas do suposto débito, no total de R$1.907,08(hum mil, novecentos e sete reais e oito centavos); Que passaram-se 07(sete) meses e o estorno nem o cancelamento do débito vincendo não foram realizados; Que aos 08/06/2016, para agravar ainda mais a situação, foi informada pelo setor financeiro da IES que para o cancelamento e restituição das parcelas pagas, deveria procurar o Ministério da Educação e requerer o cancelamento do seu contrato de FIES, para que, só então, devolveria as parcelas pagas e cancelaria as vincendas; Que foi informada que a própria IES solicitaria o cancelamento do seu FIES, para que pudesse cancelar o pagamento das parcelas vincendas e restituir as vencidas e pagas, razões pelas quais teve que se valer do Poder Judiciário.

O juízo processante de base deferiu o pedido de tutela antecipatória, conforme os termos da segunda decisão judicial interlocutória constante do id. 447050-1/3, determinando que a recorrente suspendesse a cobrança de eventuais parcelas vincendas referentes ao período de agosto a outubro de 2015, no prazo de 05(cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R$100,00(cem reais), bem como para que se abstivesse de cancelar o contrato de FIES da recorrida, não negativar seu nome nos órgãos de

proteção ao crédito ou cancelá-la, caso já tivesse negativado, também no prazo de 05(cinco) dias, sob pena de multa diária de mesmo valor.

A Ser Educacional S/A apresentou contestação na peça de id 447034-1/16, na qual faz um breve escorço histórico dos fatos, refutando-os com o seguinte: Que reconhece a existência de contrato de prestação de serviços educacionais celebrado com a recorrida; Que sua matrícula remonta ao semestre 2014.1, quando passou a gozar do benefício do FIES; Que seu aproveitamento acadêmico ao término do semestre de 2014.1 foi insatisfatório, por obter rendimento acadêmico inferior a 75%(setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas, ou seja, cursou 07(sete) e reprovou 03(três), o que foi relevado e aditado seu FIES; Que no semestre 2015.1 a recorrida teve novo rendimento acadêmico insatisfatório, reprovando em 04(quatro) das 05(cinco) disciplinas cursadas, razão pela qual teve seu FIES rejeitado; Que como ela havia renovado matrícula em seu portal acadêmico, convocou-a por e-mail a se fazer presente ao setor financeiro a fim de regularizar as pendências; Que comunicou à recorrida a perda do financiamento em virtude das diversas reprovações, conforme prevê o capítulo V, da Portaria Normativa - PN n.º 15, de 08/07/2011, alterada pela PN n.º 23, de 20/11/2013; Que somente depois tomou conhecimento da continuidade do contrato de FIES da recorrida, e como os valores deste não foram repassados a IES, não foi possível realizar a restituição das parcelas pagas pela recorrida; Que em tempo algum se recusou a reembolsar a recorrida, alegando como motivo para não tê-lo realizado o fato do agente financiador não fazer o repasse; Que não houve dano moral, o qual eventualmente reconhecido deve ser mensurado pela previsão legal do art.944, § único, do CCB, sobrevindo réplica e a sentença judicial de mérito ora combatida.

Irresignada a demandada interpôs o recurso inominado – RI de id. 447076-1/15, colacionando como razões, em suma, os mesmos argumentos fáticos e jurídicos articulados na contestação, salientando que não pode ser compelida a arcar com vultosa reparação material e moral imposta pelo provimento judicial de base; Que sua condenação no indébito deve ser extirpada, vez que os pagamentos efetuados pela recorrida decorreram do contrato de prestação de serviço válido preexistente, não existindo quantia

paga em excesso ou indevidamente; Que eventualmente os valores pagos deve ocorrer de forma simples, vez que presente engano justificável; Que não pode ser responsabilizada por dano moral, posto que incidente no caso a responsabilidade por fato de terceiro, pois o nome da recorrida permaneceu no rol do SERASA em razão de falha ou desleixo deste, constituindo-se causa exclusiva do prejuízo imaterial eventualmente suportado pela recorrida; Que deve ser observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade no arbitramento do *quantum* indenizatório, com observância do § único do art. 944, do CCB, que autoriza o julgador a reduzir, equitativamente, o valor da indenização, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, requerendo eventualmente a sua redução, o conhecimento e provimento do RI;

A demandante recorrida foi instada e apresentou as contrarrazões de id.447079-1/15, na qual faz denso escorço histórico fático do processo e refuta cada uma das teses recursais, denunciando a suposta litigância de má-fé da recorrente, a partir da alteração da verdade dos fatos, quando sustenta ser impossível a concessão do FIES em favor da recorrida e junta aos autos documento que comprova a concessão do referido benefício, pugnando pela aplicação de multa no seu grau máximo, segundo o parâmetro legal previsto no art. 81, do CPCB, requerendo ao final o improvimento do RI.

O RI ascendeu às Turmas Recursais do Estado do Ceará, foi regularmente distribuído ao Gabinete do Juiz relator signatário, e pautado para a sessão do mês de dezembro de 2018, mas por motivos técnicos foi retirado de pauta, voltando-me os autos conclusos, com reinserção a essa pauta de julgamento.

É o relatório. Passo aos fundamentos do voto.

VOTO

O RI é tempestivo, a recorrente detém legitimidade e interesse processual incontestáveis para recorrer, estando devidamente preparado, razões pelas quais o CONHEÇO.

Saliente-se, inicialmente, por oportuno, que os pedidos e a causa de pedir da pretensão da autora recorrida se concentra na relação contratual

celebrada com a instituição de ensino superior - IES, parceira indissociável da comissão permanente de supervisão e acompanhamento – CPSA, no mister de avaliar e mensurar o rendimento acadêmico dos seus universitários beneficiários do programa FIES. Nada está direta ou indiretamente relacionado ao contrato de financiamento do FIES, que reclame a atuação ou interferência do FNDE ou do Banco do Brasil S/A, razão porque o caso sob exame, ao contrário dos inúmeros casos anteriormente enfrentados e decididos por essa Eg. 1ª TR, não comporta a controvérsia de incompetência da Justiça Estadual.

É que a CPSA é constituída por 05(cinco) membros, dentre os quais, 02(dois) são representantes da instituição de ensino superior IES, 02(dois) da entidade máxima de sua representação estudantil e 01(um) representante do seu corpo discente, nos termos do art. 1º, da Portaria MEC n.º 01, de 22/01/2010.

Entre as inúmeras atribuições da CPSA está a de relevar, a cada período letivo, por até duas vezes, o eventual baixo rendimento acadêmico dos estudantes financiados, tendo em vista o desempenho mínimo contratualmente necessário e exigido à continuidade do financiamento, que é de no mínimo 75%(setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas, seguido da de adotar as providências necessárias ao aditamento dos contratos de financiamento, mediante a emissão, ao término de cada semestre letivo, do Documento de Regularidade de Matrícula, o DRM.

Na prática funciona assim: Cláusula contratual de financiamento do FIES diz que quem estabelece o período para aditamento é o agente operador financeiro do FIES, ou seja, o FNDE via BB S/A, no caso. Assim, estabelecido o período para aditamento, a comissão permanente de supervisão e acompanhamento - CPSA emite uma mensagem ao aluno, tudo via SisFies, para que o mesmo se apresente à comissão até a data limite para aditamento. Depois de avaliado pela CPSA, o aluno é orientado a se apresentar na instituição financeira vinculada e responsável para a devida contratação.

Tais atribuições da CPSA são genuinamente atos de gestão a cargo da IES do programa FIES, antecedido, como é natural, de ato de delegação meramente regulador emanado do FNDE, representado pelo agente operador financeiro vinculado ao contrato, os quais não interferem nem se manifestam no trabalho de avaliação do aluno beneficiário, para fins

de aditamento de FIES de alunos. Quem avalia o rendimento acadêmico semestral do aluno é, no primeiro instante, a instituição de ensino superior - IES, através do seu corpo docente, seguido da análise de controle dessa relação à CPSA, em parceria com a referida IES, que por sua vez, mantém o aluno totalmente informado das suas notas e do seu efetivo rendimento acadêmico.

Conclui-se, que a não obtenção de aproveitamento acadêmico em pelo menos 75%(setenta e cinco por cento) nas disciplinas cursadas pelo(a) financiado(a) no último período letivo, por mais de duas vezes, constitui causa contratual e legal de impedimento à manutenção do financiamento, conforme também previsto no art. 23, inciso I, da Portaria Normativa FIES/MEC, que dispõe sobre o aditamento de contratos de financiamento do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES e dá outras providências, de n.º 15, de 08/07/2011.

Excepcional e motivadamente, durante o período de utilização do financiamento via FIES, a CPSA pode relevar até dois não atingimentos do percentual contratual mínimo (75%) de rendimento acadêmico, tratando-se no caso de ato administrativo privado de mera gestão da comissão permanente de supervisão e acompanhamento - CPSA, criada pela IES, nos quais não há a participação ou interferência do FNDE nem do Banco do Brasil S/A. Logo, por exclusão, sujeito à jurisdição estadual.

"In Casu", verifica-se que a IES não observou a retro aludida regra contratual e normativa, no momento que exigiu da autora recorrida o pagamento das parcelas mensais referentes ao seu curso superior de Farmácia, relativas ao período compreendido entre agosto e dezembro do ano de 2015, objeto de contratação do FIES, quando sabidamente a recorrida, naquele momento, contava com apenas 02(dois) semestres com rendimento acadêmico inferior a 75%(setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas, no caso 2014.1 e 2015.1, com real possibilidade jurídica de ser relevado pela CPSA, como de fato terminou sendo, tanto que foi expedido o documento intitulado de documento de regularidade de matrícula - DRM e aditamento simplificado de contrato de financiamento alojado no id. n.º 447007-1/3, que remonta aos 28/11/2015, data da solicitação de aditamento do contrato FIES da recorrida, que lhe garantiria o efetivo e pleno aditamento.

Quando a IES assim procedeu, cometeu ato ilícito e abusivo, de grave repercussão imaterial na vida da recorrida, a qual, na qualidade de humilde estudante universitária e dependente do contrato de financiamento do FIES para concluir seu curso de ensino superior, foi indevidamente compelida pela recorrente a pagar as mensalidades referentes a semestre do ano letivo de 2015, por falha exclusiva do serviço a cargo da recorrente, que por sua vez tinha o dever legal de aguardar o pronunciamento formal da CPSA, em relação a possibilidade de aditamento do contrato de financiamento do FIES da recorrida e assim não procedeu, ensejando duro comprometimento e elevada repercussão negativa sobre a sua renda pessoal e familiar.

Mais que isto, mesmo depois de tomar conhecimento da manifestação oficial da CPSA, favorável ao aditamento do contrato de financiamento FIES da autora, a recorrente se recusou a reembolsar os valores indevidamente pagos a recorrida, condicionando-o, de forma ainda mais indevida e abusiva, a que esta solicitasse ao agente financeiro responsável pelo FIES, no caso o Banco do Brasil S/A, atuando em nome do fundo nacional do desenvolvimento da educação – FNDE, o seu desligamento do programa, incorrendo na prática de um segundo ato ilícito e abusivo, suscetível sim de reparação pelo dano moral provocado, posto que gerado a partir de falha exclusiva da prestação do serviço educacional a cargo da IES.

O indébito pela forma dobrada é devido. Isto porque além de indevidos e abusivos os pagamentos exigidos pela recorrente e realizados pela recorrida, eles jamais deveriam ter sido exigidos, ter cessado imediatamente após a cientificação da recorrente acerca da manifestação da CPSA, favorável ao aditamento do FIES da recorrida, bem como imediatamente restituídos os valores abusivamente exigidos e indevidamente pagos, o que até os dias que correm não aconteceu, caracterizando abuso sobre abuso praticado em cadeia pela IES recorrente, que juridicamente traduzido configura a má-fé com que se houve, no particular, a demandada recorrente.

Não vislumbro no caso a litigância de má-fé da recorrente. É que no período da cobrança das parcelas mensais exigidas e indevidamente pagas pela recorrida, registrou-se um terceiro semestre em que a recorrida reprovou disciplinas, sendo que tal reprovação não representou menos

de 75%(setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas, mas ensejou entendimento jurídico, que embora totalmente equivocado e injustificado pelo contrato e norma de regência, deu margem a compreensão jurídica adotada pela recorrente, razão porque rechaço a pretensão da recorrida de aplicação de multa por litigância de má-fé.

O *quantum* arbitrado a título de reparação moral pelo Juízo de base observou e bem aplicou a razoabilidade e proporcionalidade. A recorrida experimentou a dor da ameaça real de interromper o seu curso universitário, por ato ilícito e abusivo da recorrente, seguido da dor de comprometer seu orçamento pessoal e familiar, ao ser compelida pela recorrente a pagar parcelas mensais do seu curso superior, garantidas pelo sagrado direito ao aditamento do seu contrato FIES, atropelado e abruptamente aviltado pela ineficiência do serviço educacional prestado pela recorrente, comportando sim os R$8.000,00(oito mil reais) arbitrados a título de indenização moral a favor da recorrida, que como já dito, é uma humilde universitária, que para cursar ensino superior em universidade ou faculdade privada necessita do programa FIES, sem o qual não terá como alcançar o grau superior, enquanto a IES é pessoa jurídica de direito privado, com atuação em todo o território nacional, detentora de situação econômica e financeira capaz de suportar o ônus financeiro judicialmente estipulado, principalmente para lhe desestimular a recalcitrância do horrendo tratamento dispensado aos seus contratantes universitários do FIES, o qual, em última análise, presta-se a propiciar o acesso dos jovens brasileiros menos afortunados ao ensino superior, com o consequente crescimento pessoal, familiar, social e da nação brasileira.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de CONHECER do RI, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo intacto o provimento judicial de base combatido.

Condeno a parte vencida a pagar custas e honorários advocatícios em 20% do valor da condenação (art. 55, Lei 9.099/95).

É como voto.

ÍNDICE ALFABÉTICO

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÂO CÍVEL

Ação promovida pela OAB - autarquia corporativista - sentença proferida por juiz estadual - incompetência absoluta da justiça estadual para processar e julgar a causa reconhecida em sede recursal - art. 109, Inciso I, da CF/88 - remessa dos autos ao Tribunal Federal da 5ª Região - competência para conhecer do recurso de apelação e desconstituir a senteça - conflito negativo de competência suscitado..... 130/131.

Cheques - destinação inadequada pelo estabelecimento bancário responsável por sua custódia - cobrança indevida - incidência da Súmula nº 388/STJ - prática abusiva - falha na prestação dos serviços - dano moral caracterizado ..... 215/217.

Empregado público temporário - cobrança de verbas salariais - requisitos para validade da contratação não configurados - contrato nulo - saldo de salário referente aos dias trabalhados e depósito do FGTS - verbas rescisórias devidas - entendimento sedimentado nos tribunais superiores e no TJCe .....51/53.

Enchente de rio - indenização por danos morais e materiais - responsabilidade civil do município por omissão - força maior - falha do dever de manutenção do sistema de drenagem - inocorrência - ausência de prova da conduta omissiva específica - nexo de causalidade - inexistência - improcedência do pleito indenizatório .....75/77.

ISS - cobrança - DL nº 406/88 - construção civil - local da prestação de serviços - entendimento pacificado no STJ - competência - princípio da territorialidade..... 160/161.

Licitação - validade do termo de anulação - falta de prévio processo administrativo - ofensa aos pricípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal - invalidade do ato anulatório ..... 145/147.

Monitória – pedido de produção de prova oral – negativa – julgamento antecipado da lide – cerceamento de defesa – inexistência – princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional do magistrado – precedentes do STJ e TJCe ..... 15.

Morte de detento dentro de estabelecimento prisional - dever específico do Estado de zelar pela integridade física e moral do apenado - responsabilidade objetiva - arts. 5º, XLIX, e 37, § 6, da Constituição Federal - dever de indenizar ..... 105/107.

Polícia militar - concurso público - Edital nº 01/2011 - limitação de idade máxima - possibilidade desde que prevista em lei - precedentes - requisitos etários para o ato de inscrição - previsão na Lei Estadual nº 13.729/2006 - candidato ultrapassava limite de idade no ato da inscrição..... 205/207.

Promessa de compra e venda de imóvel - incorporação direta - empresa que figurou no contrato como promitente vendedora, incorporadora, construtora e administradora financeira da obra - incidência do art. 3º, do CDC - legitimidade passiva ad causam arguida pela parte autora acatada – reintegração à lide - restituição das quantias pagas pela promitente compradora com retenção de 15% em favor da promitente vendedora..... 185/189.

Reparação de danos - acidente de trânsito - agente público que conduzia ambulância - causador do sinistro - comprovação por perícia oficial - falecimento da esposa do autor da ação - responsabilidade objetiva do município - inteligência do art. 37, § 6º, da CF/88 - dano moral - caracterização - pensão indenizatória que pode ser cumulada com benefício previdenciário por morte - naturezas distintas - precedentes do STJ .....22/23.

Servidor público - orientadora de apredizagem - progressão funcional dentro da mesma carreira - possibilidade - deferimento administrativo - proventos de aposentadoria reduzido de maneira indevida - reajuste de proventos devido, bem como valores retidos injustamente .....91/93.

Trânsito - autos de infração e multas - sentença que tutelou causa de pedir diversa da contida nos autos - incongruência com os limites do pedido e da causa de pedir - nulidade..... 169/171.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Estupro - direito de apelar em liberdade - prejudicialidade do pedido - absolvição por insuficiência de provas - impossibilidade - palavra da vítima coerente e em consonância com os demais elementos de prova.... 296/297.

Homicídio duplamente qualificado - alegação de julgamento manifestamente contrário às provas dos autos - inocorrência - princípio constitucional da soberania dos veredictos..... 256/257.

Roubo majorado - emprego de arma de fogo e concurso de agentes - pleito de absolvição - inviabilidade - autoria e materialidade incontestes - reconhecimento formal do agente na delegacia e em juízo - palavra da vítima corroborada pela prova testemunhal..... 388.

Roubo majorado - materialidade e autoria incontroversas - concurso de pessoas - declarações da vítima corroboradas pelos depoimentos das testemunhas presenciais ..... 330/331.

Roubo majorado e corrupção de menores - materialidade e autoria comprovadas - depoimentos da vítima corroborada pela confissão do corréu e do comparsa menor - emprego de arma - apreensão e perícia - desnecessidade - comprovação por outros meios - aplicação da majorante - corrupção de menores - prescrição retroativa reconhecida de ofício - punibilidade extinta ..... 235/236.

Roubo majorado e falsidade ideológica - materialidade e autoria comprovadas - confissão, depoimentos da vítima e testemunhas - alegação de tentativa - não configuração - desnecessidade da posse tranquila da res furtiva para consumação - teoria da apprehensio – precedentes..... 375/376.

Roubo majorado e falsificação de documento público - autoria comprovada - reconhecimento pessoal - majorante pelo uso de arma - apreensão da arma e perícia - desnecessidade..... 346/351.

Tráfico de drogas e associação para o tráfico - condenações amparadas no acervo probatório - Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º - inaplicabilidade - dedicação às atividades criminosas ..... 304/308.

Veículo automotor - pedido de restituição de coisa - propriedade plena não comprovada - certificado de registro e licenciamento contrariado por outros elementos de prova - prova juris tantum - prevalência da busca da verdade real sobre a formal - dúvida sobre a propriedade e origem lícita da coisa.....247/248.

HABEAS CORPUS

Tráfico de drogas - trancamento da ação penal - ausência de justa causa - descabimento - existência de elementos mínimos - ilegalidade não evidenciada de plano - requer exame fático-probatório aprofundado - inadequação à via eleita - Súmula nº 7, do TJCe - nulidade da citação editalícia - reconhecimento - tese de ausência dos requisitos para prisão preventiva - cabimento..... 395/396.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Homicídio simples - alegação de incostitucionalidade da expressão in dubio pro societate - descabimento - pronúncia - juízo de admissibilidade da denúncia - decisão calcada na materialidade do fato e indícios suficientes de autoria - tese de absolvição sumária por configuração da excludente da legítima defesa - improcedência - ausência de comprovação - teses conflitantes nos autos - necessidade de apreciação pelo tribunal do juri.....415.

TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, CRIMINAIS E DA FAZENDA PÚBLICA

APELAÇÃO CRIMINAL

Crime de desacato - autoria e materialidade comprovadas - prova testemunhal suficiente - insultos e ofensas à funcionário público no exercício de sua função - recepção do tipo penal pelas Constituição Federal de 1988 - inexistência de incompatibilidade com a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos - tipicidade da conduta em tese..... 435.

Crimes de ação penal pública incondicionada e condicionada com condição de procedibilidade atendida - sentença que reconheceu e declarou a incompetência absoluta do JECRIM de Tianguá - crimes cuja soma das penas máximas cominadas em abstrato ultrapassam dois anos - deslocamento da competência para o juízo criminal comum - entendimento pacífico do STJ ..... 442.

RECURSO INOMINADO

Contrato de financiamento de veículo - existência e validez comprovadas - atraso no pagamento de parcela - negativação no serviço de proteção ao crédito treze dias após seu adimplemento - desnegativação rápida e espontânea tão logo noticiada a irregularidade - dano moral inexistente..... 458.

Crítica jornalística incisiva - malferimento à honra objetiva - inocorrência - dano moral - inexistência - liberdade de imprensa - prerrogativa constitucional dos meios de comunicação social - art. 220, 5º, IV, da CF/88 ..... 451.

Direito à saúde - pessoa idosa portadora de encefalite não especificada (CID G04.9) - hiposuficiente - atendimento prioritário - prescrição médica - responsabilidade do município em relação à alimentação e insumos - responsabilidade solidária dos entes federativos - inexistência de violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade e à separação de Poderes .....494.

Ensino médio e superior - competência absoluta das Varas da Infância e da Juventude - direito fundamental ao acesso à educação - prioridade absoluta em face do sistema da proteção integral - art. 227, CF/88 - a Lei nº 8.069/90 (ECA) é lei especial prevalecendo sobre a Lei nº 12.153/09 (Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública) - declínio de competência para uma das varas da Infância e Juventude ..... 477/479.

Ensino superior - contrato de prestação de serviço educacional - admitido pelos litigantes - aplicação do CCB - cobrança indevida, abusiva e de má fé, de parcelas do contrato - comprovação - indébito pela forma dobrada - má fé, não caracterização ..... 530.

Negócio jurídico - ação declaratória de inexistência cumulada com repetição de indébito e pedido de reparação por dano moral - existência do contrato - inexistência de vício de consentimento - princípio interpretativo dos negócios jurídicos: boa fé - Código Civil, art. 113 - observância ..... 462.

Plano de saúde - não autorização de tratamento de câncer - realização do mesmo procedimento em momento prévio à ação - posterior negativa - nuance processual: não demonstração cabal do fato modificativo do direito autoral - CPC/1993, art. 333, II - questão material: comportamento contraditório - vedação - diálogo das fontes - Código Civil, art. 422 - CDC, art. 51, IV ..... 471.

Servidor público - processo administrativo disciplinar - anulação - prescrição intercorrente - inocorrência - violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - inexistência - proporcionalidade da punição aplicada.....512/515.

Servidora pública - adicional por tempo de serviço e progressão profissional - anuênio - benefícios com fundamentos legais distintos - inexistência de violação ao art. 37, XIV, da CF/88 - improcedência ..... 501/502.



Formato	17 x 24 cm
Tipologia	Minion Pro 9/11
Papel	Sulfite Alta Alvura 75 g/m² (miolo)
	Supremo 250 g/m² (capa)
Número de Páginas	545
Impressão	Coordenadoria de Apoio Operacional
	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Data	Outubro 2019

ISSN 2175-0874