



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 20.2006
Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo da Comissão de Jurisprudência e Biblioteca.

Os acórdãos selecionados para publicação correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nos Gabinetes dos Desembargadores deste Egrégio Tribunal.

Comissão de Jurisprudência: Des. Ernani Barreira Porto, Des. Ademar Mendes Bezerra. **Suplentes:** Des. Huguette Braquehais, Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, Des. Mariza Magalhães Pinheiro.

*Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Av. Ministro José Américo s/n
Centro Administrativo Gov. Virgílio Távora-Cambeba
CEP: 60839-900
www.tj.ce.gov.br
e-mail: biblioteca@tj.ce.gov.br*

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:

Coordenação:

Des. Ernani Barreira Porto

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

Revisão

Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Diagramação e Impressão:

Wellington Forte Miranda Filho

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

Taxa de segurança contra incêndio	11/27
<i>Ivo César Barreto de Carvalho</i> <i>Advogado Licenciado junto a OAB-Ce</i> <i>Assessor de desembargador do TJCe</i> <i>Especialista em Dir. Tributário pela PUC-SP</i> <i>Mestre em Direito pela UFC</i> <i>Professor de Dir. da Faculdade CHRISTUS</i>	

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	33/156
Agravos de Instrumento	159/192
Mandado de Segurança	195/223

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	229/297
Habeas Corpus	301/351
Desaforamento	355/368
Recurso Crime em Sentido Estrito	371/394
Revisão Criminal	397/410

Discursos

Discurso do Desembargador José Edmar de Arruda Coelho, proferido em 30 de junho de 2005, por ocasião de sua posse 413/418

Discurso da Desembargadora Maria Iracema do Vale Holanda, proferido em 27 de outubro de 2005, por ocasião de sua posse 419/422

Índice Alfabético Remissivo

423/429

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

Presidente

Des. Francisco da Rocha Víctor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des^a. Maria Iracema do Vale Holanda

Dr. Pedro Henriques Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Huguetta Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Desa. Gizela Nunes da Costa

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

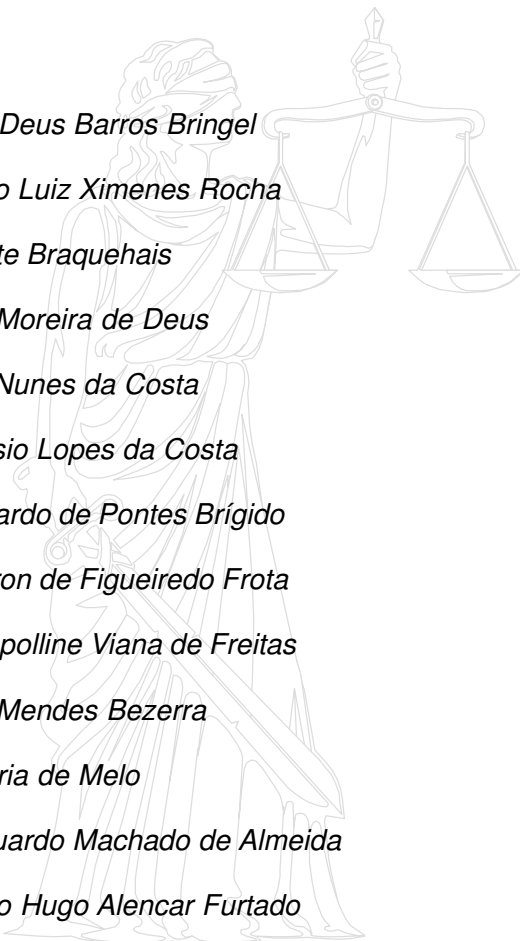
Desa. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des. José Maria de Melo

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado





DOCTRINA



TAXA DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO

Ivo César Barreto de Carvalho
Advogado Licenciado junto a OAB-Ce
Assessor de desembargador do TJCe
Especialista em Dir. Tributário pela PUC-SP
Mestre em Direito pela UFC
Professor de Dir. da Faculdade CHRISTUS

SUMÁRIO: 1 Justificativa do Tema. 2 Disciplina Legal e Constitucional das Taxas. 3 A Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio e o Princípio Constitucional da Legalidade. 4 A Inconstitucionalidade da Taxa de Segurança Contra Incêndio por ter como Fato Gerador Serviços Inespecíficos e Indivisíveis. 5 A Inconstitucionalidade da Taxa de Segurança Contra Incêndio pela Inexistência de Alíquota a Confrontar com a sua Base de Cálculo. 6 Inconstitucionalidade da Base de Cálculo da Taxa de Segurança Contra Incêndio. 7 Inconstitucionalidade do Sujeito Passivo da Taxa de Segurança Contra Incêndio. 8 Ilações Conclusivas.

RESUMO: O presente artigo trata da malsinada "Taxa de Segurança Contra Incêndio" criada pelo Estado do Ceará, sendo cobrada pelo Corpo de Bombeiros estadual, razão pela qual serão analisados alguns pontos fulcrais sobre sua legalidade e sua constitucionalidade.

PALAVRA-CHAVES: Taxa. Princípio da Legalidade. Serviços. Base de Cálculo. Alíquota. Sujeito Ativo. Inconstitucionalidades.

1 JUSTIFICATIVA DO TEMA

O intuito inicial que nos moveu para discorrer sobre a Taxa de Segurança Contra Incêndio foi a criatividade do Fisco no Brasil. Em qualquer seara que se analise - seja federal, esta-

dual ou municipal - as Fazendas Públicas neste País estão cada vez mais ousadas e destemidas no papel arrecadatório e fiscal.

É certo que as competências tributárias estão pre-determinadas no texto constitucional para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mas sempre há uma faixa competencial "em aberto" aos entes públicos para a cobrança de taxas devidas por fatos gerados do exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

É nesse âmbito constitucional das taxas que podemos inferir todos os elementos da regra-matriz de incidência para definição das taxas, sendo este, portanto, o ponto de partida do estudo da Taxa de Segurança Contra Incêndio.

2 DISCIPLINA LEGAL E CONSTITUCIONAL DAS TAXAS

A taxa, como é cediço, é espécie do gênero tributo, ou melhor, é tributo vinculado a um serviço público ou ao poder de polícia, possuindo conceitos legais e doutrinários próprios, especiais. Nesse sentido, explica o Professor Hugo de Brito Machado, que taxa: "é espécie de tributo cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, ou serviço público, prestado ou posto à disposição do contribuinte".

Com efeito, traz-se do Código Tributário Nacional as disposições a ela referentes, senão vejamos:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único - A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital

das empresas. (redação dada pelo Ato Complementar n.º 34 de 30/01/1967).

A mesma trilha do Código Tributário de 1966 foi seguida pela Carta Constitucional de 1988, senão vejamos o que a propósito dispõe todo o art. 145, e mais especialmente o seu parágrafo segundo:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; (destacamos)

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1.º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2.º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Pelo art. 77, do CTN, repetido pelo art. 145, inciso II, da Carta Constitucional, há uma clara exigência de vinculação do tributo taxa a três institutos imbricados, qual o de que seja ela cobrada em virtude de serviços públicos, e que estes sejam específicos e divisíveis.

Para esclarecimento, cumpre transcrever ensinamentos do eminente Professor Hugo de Brito Machado, **verbis**:

Diz o Código que os serviços são específicos quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidades públicas, e divisíveis quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um de seus usuários (art. 79, incisos. II e III, do CTN), não obstante estejam tais definições inseparáveis, no sentido de que um serviço não pode ser divisível se não for específico. Não tem sentido prático, portanto, separar tais definições, como a indicar que a taxa pode ter como fato gerador a prestação de um serviço público específico ou de um serviço público divisível. Aliás, isto decorre do próprio dispositivo constitucional, que se refere a serviço específico e divisível. (...) Quando se trate de atividade provocada pelo contribuinte, individualmente, como acontece, por exemplo, no caso do fornecimento de certidões ou da prestação de atividade jurisdicional, parece indubitável o caráter específico e divisível do serviço. Por outro lado, serviço como o de iluminação pública, por exemplo, não nos parece ser específico nem divisível, posto que é usufruível por todos de forma indistinta.

Nessa mesma linha de raciocínio, Roque Antônio Carrazza enfatiza bem a necessidade de ser o serviço público específico e divisível:

Salientamos que não é qualquer serviço público que possibilita a tributação por via de taxa de serviço, mas, tão somente, o serviço público específico e divisível, conforma, aliás, preceitua a 2^a. parte, do inc. II, do art. 145 da CF. Para melhor compreensão desta idéia, recordamos que os serviços públicos se dividem em gerais e específicos. Os serviços públicos gerais, ditos também universais, são prestados **uti universi**, isto é, indistintamente a todos os cidadãos. Eles alcançam a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado

(ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas. É o caso dos serviços de iluminação pública, de segurança pública, de diplomacia, de defesa externa do País etc. Todos eles não podem ser custeados, no Brasil, por meio de taxas, mas, sim, das receitas gerais do Estado, representadas, basicamente, pelos impostos.

Por conseguinte, o fato gerador da taxa é decorrente de atividade específica do Estado, ligada ao contribuinte, ao mesmo tempo em que é vedativo de bitributação, ao afirmar o comando normativo a proibição de possuir a taxa base de cálculo ou fato gerador idênticos aos de impostos.

É também consabido que as taxas estão jungidas a todos os princípios e normas constitucionais tributários, ou princípios de contenção. Veremos, assim, que a Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio afronta os princípios da legalidade e da não-bitributação.

Antes do exame da constitucionalidade da Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio, vejamos a sua legislação instituidora.

3 A TAXA ANUAL DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

A Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio, cobrada pelo Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará, foi instituída inicialmente pela Lei nº 9.729, de 28 de agosto de 1973, que juntamente com outras taxas seriam destinadas ao Fundo Especial de Prevenção e Combate a Incêndio. Nos artigos 1º, 2º e parágrafo único da citada lei estão delimitados dois elementos da regra matriz da referida taxa (a hipótese de incidência, os sujeitos ativo e passivo e a base de cálculo):

Art. 1º. Fica instituído na Polícia Militar do Ceará - PMC, um Fundo Especial de natureza contábil-financeira, com a denominação de Fundo de Prevenção e Combate a Incêndio - FPCI, destinada à criação,

ampliação e manutenção de serviços de salvamento, prevenção e combate a incêndio, **a cargo do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Ceará - CBPMC.** (destacamos)

Art. 2º. Para a consecução dos objetivos previstos no artigo anterior, ficam instituídas as taxas abaixo especificadas, em razão da utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte e postos à sua disposição:

(...)

III - Taxa anual de prevenção contra incêndio devida por todo proprietário de unidades residenciais cadastradas nas Prefeituras Municipais onde haja serviços de prevenção contra incêndio, obedecendo a classificação por área utilizada, de acordo com o Anexo III, parte integrante desta lei. (destacamos)

Parágrafo único - Para efeito de cobrança das taxas a que se refere este artigo, tomar-se-á por base de cálculo a unidade fiscal criada pelo art. 6º e seus parágrafos da Lei nº 9.568, de 21 de dezembro de 1971.

Posteriormente, adveio a Lei Estadual nº 11.403, de 21 de dezembro de 1987, dispondo sobre a mesma Taxa de Segurança Contra Incêndio, dentre outros assuntos. De acordo com a sobredita Lei, podemos visualizar melhor os elementos essenciais da regra-matriz de incidência da referida taxa estadual:

Art. 1º. A Taxa de Aprovação de Projetos de Construção e a Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio tem como fato gerador, respectivamente:

I - o exercício regular do poder de polícia, manifestado na aprovação dos projetos de sistemas de prevenção contra incêndio;

II - a utilização, efetiva ou potencial, de serviço

específico de combate a incêndio, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição.

Art. 2º. Os Valores das Taxas referidas no artigo anterior serão determinados tomando-se como referência:

- I) a área do imóvel, construída ou projetada;
- II) a Unidade Fiscal do Estado do Ceará (UFECE);
- III) o tipo ou padrão de construção;
- IV) o risco de incêndio, em virtude da atividade econômica explorada.

Art. 3º. São Contribuintes:

(...)

II - da Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio, os proprietários de imóveis residenciais e as firmas individuais ou coletivas, proprietárias ou locatárias de imóveis de uso empresarial. (destacamos)

Pode-se inferir da leitura simples das sobreditas leis estaduais alguns dos elementos da regra-matriz de incidência da Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio, mas nem todos. Assim, sabemos:

- **Hipótese de incidência:** a) critério material: utilizar, efetiva ou potencialmente, o serviço específico de combate a incêndio, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição; b) critério espacial: qualquer lugar do território do Estado do Ceará; c) critério temporal: não há indicação deste critério na lei, mas apenas a menção de ser uma cobrança anual.

- **Critério pessoal:** a) sujeito ativo: Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado do Ceará; b) sujeito passivo: todos os proprietários de imóveis residenciais e as firmas individuais ou coletivas, proprietárias ou locatárias de imóveis de uso empresarial.

- **Critério quantitativo:** a) base de cálculo: área do imóvel; b) alíquota: não há indicação nas referidas leis.

Percebe-se, a partir da construção da regra-matriz da Taxa de Segurança Contra Incêndio, não existir nas Leis n.ºs. 9.729/73 e 11.403/87 todos os elementos essenciais para a constituição e cobrança da referida taxa, o que a torna por tal simples motivo eivada de vício de ilegalidade.

O inciso II do art. 5º da Constituição Federal prescreve o princípio da legalidade em termos genéricos, a saber: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

O princípio da legalidade estrita em matéria tributária está consagrado no inciso I do art. 150 da Lex Mater, quando estabelece que "sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Em verdade, o sentido mais completo do princípio constitucional da legalidade geral (art. 5º, II) e tributária (art. 150, I) revela que todos os elementos necessários à determinação da relação jurídica tributária, notadamente da obrigação tributária principal, devem estar presentes na lei. Noutros termos, a lei que institui ou aumenta o tributo deve alojar todos os elementos da regra-matriz de incidência tributária: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

In casu, as Leis Estaduais instituidoras da Taxa de Segurança Contra Incêndio não observaram o princípio da legalidade - seja no âmbito geral, seja no âmbito da estrita legalidade tributária - pois não trouxeram em seu bojo todos os elementos da regra-matriz de incidência tributária. A apuração e cálculo do critério quantitativo da referida taxa carece de uma alíquota precisa e pré-determinada em lei.

Quanto ao critério material da hipótese de incidência tributária da referida taxa apto a determinar a competência tributária estadual para sua instituição, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. O Estado só pode tributar median-

te taxas, serviços incluídos na respectiva competência legislativa, rol em que não se incluem os de combate a incêndio. Recurso especial não conhecido. (destacamos) (STJ, 2ª T., Min. Ari Pargendler, REsp 110.025/SP, j. em 03.11.1998, DJ de 14.12.1998, p. 201).

Em primeira análise, percebe-se que a taxa em comento está em descompasso com o princípio da legalidade, cujo fato gerador (hipótese de incidência) nem mesmo está no rol dos serviços da competência legislativa estadual. Eis o primeiro motivo da inconstitucionalidade da Taxa de Segurança Contra Incêndio cobrada da Impetrante.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO POR TER COMO FATO GERADOR SERVIÇOS INESPECÍFICOS E INDIVISÍVEIS

Sem receio de equívoco, a Lei Estadual instituidora da Taxa de Segurança Contra Incêndio é incompatível com os ditames constitucionais. Podemos mesmo dizer que se trata de norma de esférica inconstitucionalidade, pois pode ser vislumbrada de qualquer ângulo em que se ponha o hermeneuta. Vejamos, pois, as anomalias de referida norma.

Como já foi dito, a divisibilidade da taxa, ao lado da especificidade, são os pressupostos legais que autorizam a cobrança do tributo, conforme dispõe o inciso II do artigo 145 da Constituição Federal. Alinhado ao comando constitucional, o art. 79 do Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

- a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
- b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

- II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;**
III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários. (destacamos)

Assim, será divisível o serviço quando houver possibilidade de se apurar a utilização individual pelo usuário do serviço público colocado à sua disposição e específico quando possa ser destacado em unidades autônomas.

A segurança pública contra incêndio é um serviço prestado indiscriminadamente a toda a população, vale dizer, *uti universi*. Nesse diapasão, o saudoso Hely Lopes Meirelles ensina:

Serviços "uti universi" ou gerais: **são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços uti universi devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço.** (grifamos e destacamos)

Não há, portanto, no serviço de segurança pública contra incêndio, o requisito da individualidade.

Ademais, o serviço é inespecífico, pois não há como destacá-lo em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidades públicas. Logo, não há como se conceber sua utilização apurada individualmente por meio de taxa.

E segue o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

A especificidade e a divisibilidade ocorrem, em regra, nos serviços de caráter domiciliar, como os de energia elétrica, água, esgotos, telefonia e coleta de lixo, que beneficiam individualmente o usuário e lhe são prestados na medida de suas necessidades, ensejando a proporcionalidade da remuneração. Somente a conjugação desses dois requisitos - especificidade e divisibilidade - aliada à compulsoriedade do serviço, pode autorizar a imposição de taxa. Destarte, não é cabível a cobrança de taxa pelo calçamento de via pública ou pela iluminação de logradouro público, que não configuram serviços específicos, nem divisíveis, por serem prestados "uti universi" e não "uti singuli", do mesmo modo que seria ilegal a imposição de taxa relativamente aos transportes urbanos postos à disposição dos usuários, por faltar a esse serviço, específico e divisível, o requisito da compulsoriedade de utilização". (destacamos)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, a jurisprudência pátria já se manifestou a favor da inconstitucionalidade da Taxa de Segurança Contra Incêndio em razão de sua indivisibilidade e a inespecificidade, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE COLETA DE LIXO, DE CONSERVAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS E DE COMBATE A INCÊNDIO COBRADAS NO IPTU. AUSÊNCIA DE DIVISIBILIDADE E ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS ATINENTES ÀS TAXAS. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO. De acordo com os textos da Constituição Federal (art. 142, II) e do Código Tributário Nacional (arts. 77

e 78), o Município não pode instituir taxa para se indenizar do custo dos serviços de coleta de lixo, **do combate a incêndio**, de conservação de vias e de iluminação pública, **porquanto se trata de serviços de uso comum ou "uti universi"**. Decisão: Acordam os magistrados integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, a unanimidade, em negar provimento ao recurso. (destacamos e grifamos) (TJPR, 11ª Câm. Cível, Rel. José Maurício Pinto de Almeida, Ap. Cível 299274700, julg. em 21.11.2005).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO FISCAL E INEXIGIBILIDADE DE SEU PAGAMENTO, COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E TUTELA ANTECIPADA. É ilegítima a cobrança de taxa de iluminação pública municipal por estarem ausentes as características de especificidade e divisibilidade. No mesmo sentido, a Súmula 12 do TJ-RJ. Paradoxalmente, a proporção que se difundir a noção teórica das taxas, ensaiando bitributações que se mascaram com o nome de tributo (Súmulas do STF, nºs. 128, 135, 144, 551 e 595). **A cobrança de taxas de conservação, limpeza pública e combate a incêndio, que são calculados não em função do serviço prestado, mas, segundo elemento de base de cálculo de imposto, é indevida, revestindo-se, ainda, de ilegalidade, uma vez que tal cobrança visa remunerar serviços que não são específicos, nem divisíveis.** Recurso a que se dá provimento. (destacamos) (TJRJ, 12ª Câm. Cível, Rel. José Bahadrian, Ap. Cível 2000.001.01004, j. em 05.09.2000).

Desta feita, resta claro que a Taxa de Segurança Contra Incêndio deve ser totalmente afastada pelos Tribunais brasileiros, por ter como fato gerador um serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser individualizado

para cada contribuinte.

Como conceber que o cidadão "A" vai ser atendido pelo Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará - pois recolheu o referido tributo - e o cidadão "B" não vai ser atendido pela referida corporação, pois não agiu como o primeiro contribuinte? Se este cidadão "B" estiver em sua casa e esta se incendiar, somente a chuva vai lhe salvar? Ora, em sã consciência, a resposta de qualquer um só pode ser reprovando tais argumentações, pois o serviço de segurança contra incêndio é inespecífico e indivisível, devendo ser custeado através da arrecadação dos impostos gerais.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO PELA INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTA A CONFRONTAR COM A SUA BASE DE CÁLCULO

Como vimos da construção da regra-matriz de incidência da Taxa de Segurança Contra Incêndio, o critério quantitativo é formado por dois fatores: base de cálculo e alíquota. A base de cálculo da referida taxa é a área do imóvel, quando tratamos de proprietários de imóveis residenciais. No entanto, a alíquota a incidir nesta base de cálculo não ficou estabelecida por nenhuma das Leis Estaduais (9.729/73 e 11.403/87).

É sabido que a alíquota é matéria submetida ao regime da reserva legal, sendo preceito obrigatório na instituição de qualquer tributo. A obrigatoriedade de sua presença é justificada pela necessidade de sua congregação com a base de cálculo a fim de se chegar na apuração do critério quantitativo de um tributo.

Sobre a alíquota, vejamos as lições de Paulo de Barros Carvalho, um dos mais renomados tributaristas pátrios:

Congregada à base de cálculo, dá a compostura numérica da dívida, produzindo o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento de obrigação que nasceria pelo acontecimento do fato típico. E por manter elo tão íntimo com a base de cálculo, sua presença no contexto normativo é obriga-

tória, visto que a grandeza mensuradora do critério material da hipótese é exigência constitucional inarredável, consoante se vê dos arts. 145, §2º, e 154, I.

Poder-se-ia argumentar que nem todas as taxas tem base de cálculo ou alíquotas, podendo ser criadas em quantias prefixadas pelo legislador. Claro que uma exação desse tipo é possível, mas nem por isso é deixado ao alvedrio do Poder Executivo criar, instituir ou majorar taxas indiscriminadamente. Se há uma base de cálculo na Lei estadual nº 11.403/87 deveria haver também uma alíquota para o cálculo da Taxa de Segurança Contra Incêndio.

Este mesmo entendimento se revela pelas lições do Prof. Hugo de Brito Machado, *in verbis*:

As taxas geralmente são estabelecidas em quantias prefixadas. Não se há de falar, nestes casos, de base de cálculo, nem de alíquota. Mas pode ocorrer que o legislador prefira indicar uma base de cálculo e uma alíquota. Pode ainda ocorrer que a determinação do valor da taxa seja feita em função de elementos como, por exemplo, a área do imóvel, como acontece com a taxa de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Nestes casos, é possível dizer-se que o cálculo é feito mediante aplicação de alíquota específica.

A ausência de critério para demonstrar, com exatidão, a correspondência entre o valor da maioria das taxas e o custo de atividade estatal que lhes constitui o fato gerador não invalida o entendimento pelo qual o valor dessa espécie tributária há de ser determinado, ainda que por aproximação e com uma certa margem de arbítrio, tendo-se em vista o custo da atividade estatal à qual se vincula. A não ser assim a taxa poderia terminar sendo verdadeiro imposto, na medida em que seu valor fosse muito superior a esse custo.

Resta concluir que sem a determinação legal de um dos elementos desse critério quantitativo - a alíquota - fica impossível saber o fator multiplicador para confrontar com a base de cálculo da Taxa de Segurança Contra Incêndio, tornando-a eivada do vício de ilegalidade e inconstitucionalidade.

6 INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO

A confrontação do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.403/87 com o §2º do art. 145 da Constituição Federal revela a tamanha afronta do texto constitucional pela referida lei instituidora da Taxa de Segurança Contra Incêndio. Isto porque o preceito constitucional estabelece que: "As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos".

Ora, mas a base de cálculo da taxa **sub judice** é justamente a mesma de outro imposto: o Imposto sobre a Propriedade Territorial e Predial Urbana - IPTU. No art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.403/87 resta claro que a referência para o cálculo da taxa é: "a área do imóvel, construída ou projetada". Assim, se um proprietário de imóvel residencial em Fortaleza - como a Impetrante - recolhe um tributo sobre essa propriedade (o IPTU) não deve recolher outro tributo (Taxa de Segurança Contra Incêndio) com base na mesma propriedade. **A base de cálculo é a mesma de outro imposto e há expressa proibição constitucional nesse sentido.** Eis uma outra inconstitucionalidade da Taxa de Segurança Contra Incêndio.

7 INCONSTITUCIONALIDADE DO SUJEITO PASSIVO DA TAXA DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO

Outro vício constante das Leis Estaduais nº 9.729/73 e nº 11.403/87 é a indicação de um sujeito ativo destituído de competência tributária.

Uma das lições básicas da Ciência do Direito Tributário é a da competência tributária, sendo previsto um rol de pessoas jurídicas detentoras de tal competência. No âmbito restrito

deste **mandamus**, é mister a apreciação da competência tributária das taxas.

A Lei Magna, em seu art. 145, inciso II, deixa bem claro que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir as taxas. O artigo 80 do Código Tributário Nacional prescreve a competência tributária para a instituição e cobrança das taxas:

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as leis orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Ora, infere-se com cristalina certeza que as taxas competem a cada uma das pessoas jurídicas de direito público, não podendo ser cobrado por outro ente que não estes. No caso em apreço, a Taxa de Segurança Contra Incêndio tem como sujeito ativo o Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Ceará - CBPMC, conforme se depreende do art. 1º da Lei nº 9.729/73.

Não obstante o respeito e a importância de uma corporação do nível do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Ceará, não podemos soçobrar a tamanha afronta legal e constitucional, pois esta instituição não tem competência tributária para exigir o pagamento de qualquer tributo, incluindo a Taxa de Segurança Contra Incêndio, conforme se depreende do boleto de cobrança anexo (doc...).

Eis outro vício de ilegalidade e inconstitucionalidade da referida taxa.

9 ILAÇÕES CONCLUSIVAS

Em face dos breves comentários aqui alinhados, podemos inferir algumas conclusões a respeito da Taxa de Segurança Contra Incêndio:

1º) Nem todos os elementos da regra-matriz de incidência da referida taxa estão presentes nas Leis n.ºs. 9.729/73 e 11.403/87, o que a torna por tal simples motivo eivada do vício de ilegalidade. Por conseguinte, há uma violação clara ao princípio constitucional da legalidade tributária.

2º) A segurança pública contra incêndio é um serviço prestado indiscriminadamente a toda a população, ou seja, a título universal, sendo impossível a sua prestação de forma específica e divisível, o que torna a referida taxa também inconstitucional, por violação ao art. 145, II, da CF.

3º) Outra ilegalidade apontada é facilmente percebida pela inexistência de alíquota nas leis instituidoras da referida taxa, a ser confrontada com a base de cálculo (área do imóvel).

4º) A taxa em questão tem a mesma base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, afrontando assim o disposto no artigo 145, §2º, da Constituição Federal.

5º) A malsinada taxa tem como sujeito ativo outra pessoa jurídica de direito público que não aquelas elencadas no caput do artigo 145 da Lei Magna, pois está sendo cobrada pelo Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará, o que lhe acarreta outro vício de inconstitucionalidade.

6º) Por todos esses motivos, não resta alternativa senão reconhecer a inconstitucionalidade da Taxa Anual de Segurança Contra Incêndio instituída pelas Leis n.ºs. 9.729/73 e 11.403/87 e cobrada pelo Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 3 ed. São Paulo: RT, 1991.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 10 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MEILRELES, Hely Lopes. Finanças Municipais. São Paulo: RT, 1979.



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



APELAÇÕES CÍVEIS



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

Apelação Cível n.º 2000.0016.0412-1/0

Apelante: Francisco Ferreira da Silva

Apelado: Joana Ribeiro da Silva e Espólio de José Casemiro da Silva

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. FALTA DE CITAÇÃO DOS RÉUS. NULIDADE DO PROCESSO E DA SENTENÇA.

- É plenamente nula a sentença de mérito proferida sem que tenha sido determinada a citação dos réus nem tenham estes comparecido espontaneamente, dada a falta de pressuposto processual de existência do processo, caracterizando, assim, ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2000.0016.0412-1/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a Segunda Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 10 de novembro de 2004.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível

interposta por Francisco Ferreira da Silva contra sentença do MM. Juiz titular da Comarca de Icó que julgou improcedente ação de nulidade de sentença homologatória de adjudicação ajuizada contra Joana Ribeiro da Silva e Espólio de José Casemiro da Silva.

Na inicial, consigna o autor/apelante que em 1999 foi proferida sentença dando cumprimento às disposições testamentárias de José Casimiro da Silva pela qual foi adjudicado à Sra. Joana Ribeiro da Silva, esposa do falecido, um terreno na Rua Cruzeiro, subúrbio da Cidade de Icó. Entretanto, sustenta o recorrente que dito imóvel fora adquirido por ele em 1990, mediante o contrato de compra e venda celebrado com o **de cujus**, o que causaria a nulidade da sentença proferida, já que a mesma estaria autorizando a transferência de bem que não mais pertencia ao testador.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 07/31.

Em razão do pedido de justiça gratuita formulado, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a realização de diligência a fim de averiguar a condição financeira do requerente, a qual se apresentou realmente justificadora da gratuidade das custas processuais.

A sentença de improcedência foi proferida às fls. 64/67, fundamentando o magistrado **a quo** que o negócio jurídico realizado pelo autor e o falecido não atendia as formalidades legais, dada a ausência de instrumento público, daí sua invalidade.

Foi interposta apelação pela peça de fls. 71/75, pleiteando a integral reforma da sentença.

Pela certidão de fl. 103, constata-se que não houve intimação para as contra-razões, sob a motivação de a ação ser ajuizada contra sentença homologatória do próprio juízo.

Uma vez recebidos e distribuídos, os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, a qual proferiu parecer de fls. 111/113, opinando pelo improvimento do recurso, pois se alinha aos motivos da decisão recorrida, no concernente à necessidade de instrumento público para validar a compra e venda em questão.

É o relatório.

Plenamente nula é a sentença ora atacada, porque proferida sem a realização do essencial ato de citação dos réus. De fato, compulsando os autos não se verifica nenhuma determinação chamando a Sra. Joana da Silva e o Espólio de José Casemiro da Silva para comporem a demanda e perfectibilizarem a necessária relação processual triangular: autor, réu e juiz.

A gravidade da ausência de realização de citação é de tal monta que parte da doutrina afirma que um processo em que ocorra dito vício é simplesmente inexistente, assim como inexistente é a sentença nele proferido. É o que se depreende da lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (Nulidades do Processo e da Sentença, 4^a Edição, São Paulo Revista dos Tribunais, 1998, p. 130/357):

“Parece que, em relação ao processo civil – visto ser quase a unânime a doutrina, em estabelecer haver pressupostos processuais de existência – poder-se-iam dizer inexistentes, por exemplo, todas as sentenças de mérito proferidas em processo a que falte pressuposto processual de existência, e que por isso, não se terá, em verdade, constituído. Assim, é autorizada a conclusão de que o ataque a uma sentença proferida em processo em que não houve Jurisdição, representação do autor (com as observações antes feitas), petição inicial ou citação, não poderá estar sujeito ao prazo de dois anos da ação rescisória, visto que, na verdade, não haverá rescisão, pois que não se rescinde o que não existe, como se verá adiante.” (grifo da relatoria)

A repulsa tão veemente do sistema a um feito em que não tenha havido a citação é proporcional à importância de tal ato para processo, pois é ele colorário do princípio

constitucional do contraditório, integrante do devido processo legal. Bem coloca Marcelo Abelha (Elementos de Direito Processual Civil, vol. 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.59) que “a citação é ato fundamental do processo, até porque o próprio conceito deste, relação processual, pressupõe a validade e a existência da citação. Bem por isso, a citação pode ser encarada como verdadeiro pressupostos processual de existência da relação jurídica processual, não obstante do art. 214 falar em ‘validade do processo’. A inexistência do ato processual que convoca o réu, compulsoriamente, a integrar a relação jurídica processual é vício que compromete a existência do processo”.

A jurisprudência indiscutivelmente segue o posicionamento doutrinário e fulmina as ações processadas sem a realização da devida citação, conforme se vê das seguintes ementas de julgado:

“(...) AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA RÉ – RELAÇÃO PROCESSUAL INEXISTENTE – DECISÃO QUE A FAVORECEU EM 1º GRAU – NULIDADE NÃO SUPRIDA – PRELIMINAR INSTALADA DE OFÍCIO – SENTENÇA CASSADA – A falta de citação da ré impede a formação da relação processual e o seu desenvolvimento válido, sendo nulidade não-suprível pela decisão de Primeira Instância, que favorece a ausente com o indeferimento da inicial. Impossível à instância revisora apreciar a apelação da parte vencida, com o risco de reforma da sentença de origem, sem a presença da outra parte que, por não integrar a relação angular, está impedida de se manifestar a qualquer título. A nulidade processual insanável pode ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, cassando-se a sentença e os demais atos subseqüentes (§ 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 248, do CPC). Preliminar de nulidade instalada de ofício e sentença cassada”.

(TAMG – AP 0340979-8 – Tarumirim – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Edgard Penna Amorim – J. 20.11.2001)

* * *

(...)PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO ARGÜIDA DE OFÍCIO – NULIDADE DA SENTENÇA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 214, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – 1 – Citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual, de que em face dele foi ajuizada demanda ou procedimento de jurisdição voluntária, a fim de que possa, querendo, vir se defender ou se manifestar. 2 – A falta de citação da ré impede a formação da relação processual e o seu desenvolvimento válido, sendo nulidade não-suprível pela decisão de Primeira Instância que favorece a ausente com o indeferimento da inicial. 3 – À inteligência do artigo 214, do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação do réu. 4 – Impossível à instância revisora apreciar a apelação da parte vencida, com o risco de reforma da sentença de origem, sem a presença da outra parte que, por não integrar a relação angular, está impedida de se manifestar a qualquer título. 5 – A nulidade processual insanável pode ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, cassando-se a sentença e os demais atos subsequentes (§ 3º do art. 267, § 4º do art. 301 e art. 248, do CPC). 6 – Preliminar argüida de ofício; sentença cassada”. (TAMG – AP 0340949-0 – (50177) – Tarumirim – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Batista Franco – J. 19.02.2002) JCPC.214 JCPC.267 JCPC.267.3 JCPC.301 JCPC.301.4 JCPC.248

Não se argumente no caso vertente que, por ser uma ação contra uma decisão do próprio juiz, haveria a desnecessidade de chamamento ao feito dos réus. Ora, na

própria inicial estão indicados aqueles que devem figurar no pólo passivo da relação processual, só por isto é indispensável a citação dos mesmos, que, bem a propósito, também foi requerida.

Assim, não há como deixar de reconhecer o vício a inquinar a decisão **a quo**, pelo que conheço e dou provimento ao recurso de apelação, anulando a sentença proferida, devendo o magistrado dar estabilidade à demanda citando os réus, formando, assim, a relação processual.

É como voto.

Fortaleza, 10 de novembro de 2004.

*** **

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

**APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0013.3051-0
APELANTE: SOLON MENDES DA FONSECA JÚNIOR
APELADOS: SONY MUSIC ENTERTAINMENT (BRASIL)
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e GABRIEL “O
PENSADOR”
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA: I – Existe possibilidade jurídica do pedido quando se observa que os fatos narrados na exordial, caso demonstrados, conduzirão ao direito pleiteado pela parte e previsto em nosso ordenamento jurídico, estando referida condição umbilicalmente ligada à máxima da inadmissibilidade das demandas inviáveis. II – Nas hipóteses em que uma cadeia de circunstâncias concorrem para o evento danoso (causalidade múltipla), o nexo de causalidade é

verificado em face da condição determinante para a ocorrência do resultado, ainda que outras tenham se interposto em momento antecedente ou posterior.

III – As condutas dos Recorridos restringiram-se à composição, interpretação e comercialização da música em tablado, cuja letra aponta que a escolha do número 2345678 deu-se de forma aleatória, por se tratar de numeração seqüencial e genérica, não se referindo à linha telefônica de qualquer pessoa, quer seja daquelas citadas, de forma fictícia, na canção, quer seja do Apelante.

IV – Resta evidente que a atitude dos Recorridos, por si só, não constituiu causa eficiente para a eclosão do evento danoso, acarretado, na verdade, pela ação de terceiros, não individualizados na presente “actio”.

V – Uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não alberga, sequer em tese, o pleito pretendido pela Impetrante, impõe-se sua extinção, sem exame do mérito, conforme preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

VI – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0013.3051-0, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

RELATÓRIO:

Cuida-se de **ação ordinária de reparação de danos** promovida por SOLON MENDES DA FONSECA JÚNIOR

contra SONY MUSIC ENTERTAINMENT (BRASIL) INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e GABRIEL “O PENSADOR”.

Aduziu o Autor, proprietário da linha telefônica de nº 234-5678, que, a partir do lançamento da música “2345678”, do cantor Gabriel “O Pensador”, passou a ser incomodado por diversos telefonemas de terceiros (ameaças, trotes, ligações a cobrar), com os mais devidos despautérios, o que acarretou um desconforto em seu lar.

Pleiteou, assim, a condenação dos Promovidos ao pagamento de indenização em face dos danos morais sofridos.

Conclusos os autos, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/Ce, entendeu ausente o interesse processual, razão pela qual indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem exame do mérito (sentença às fls. 15/17).

Inconformado, o promovente interpôs a presente apelação (fls. 18/23), postulando a reforma da sentença, sob o argumento de ser a ação ordinária meio idôneo para a cobrança judicial do dano sofrido, decorrente da negligência da Promovida e dos empresários do cantor Gabriel “O Pensador”, que não tomaram a iniciativa de adquirir as linhas telefônicas com o numeral 234.5678 antes do lançamento da música.

O juízo singular não usou da faculdade que lhe confere o art. 296 do Código de Processo Civil¹, encaminhando os autos a este tribunal.

Feito que independe de revisão, nos termos do art. 551, §3º da Lei Adjetiva Civil.

Eis o relato, no que há de essencial.

VOTO:

Conheço do recurso, por observar presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Equivocou-se o magistrado singular ao extinguir o feito sob a assertiva de que o Autor estaria desprovido de interesse processual², uma vez que a via eleita – ação ordinária – apresenta-se, ao menos em tese, adequada para a obtenção da tutela jurisdicional pretendida, qual seja, a condenação dos

Promovidos ao pagamento de indenização decorrente dos alegados danos morais sofridos pelo Promovente.

A supressão do referido erro, entretanto, não altera a conclusão da sentença, uma vez que a simples leitura da inicial aponta a impossibilidade jurídica do pedido³.

Há possibilidade jurídica do pedido quando se observa que os fatos narrados na exordial, caso demonstrados, conduzirão ao direito pleiteado pela parte e previsto em nosso ordenamento jurídico.

A possibilidade jurídica do pedido está umbilicalmente ligada à máxima da inadmissibilidade das demandas inviáveis. Se o juiz, ao ser-lhe apresentada a inicial, verifica que a pretensão se encontra de todo desamparada pelo direito, não se justifica deva mandar a parte adversa integrar a lide, aumentando custos e utilizando-se da máquina judiciária, para em seguida dizer o que desde logo poderia ter afirmado.

Tal requisito, na lição de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, “trata-se de uma avaliação preliminar que o juiz deve fazer sobre a viabilidade, em tese, da situação afirmada no processo pelo autor à luz do ordenamento jurídico estatal.”⁴

No caso em comento, ainda que comprovadas os fatos argüidos na exordial, não exsurgerà a responsabilidade dos Promovidos.

Para que reste caracterizado o dever de indenizar, a lei civil impõe a verificação, concomitante, dos seguintes requisitos: **a)** ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; **b)** violação de direito; **c)** existência de dano e **d)**nexo causal entre o ato do agente e o dano⁵.

Em hipóteses como a dos autos, em que uma cadeia de circunstâncias concorreram para o evento danoso (causalidade múltipla), o nexo de causalidade é verificado em face da condição determinante para a ocorrência do resultado, ainda que outras tenham se interposto em momento antecedente ou posterior.

Nesse sentido a jurisprudência pátria:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONCAUSAS. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA. LIMITES. PROVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCORRENTES. 1. Em matéria de responsabilidade civil, havendo ‘causalidade múltipla’ cumpre precisar qual dentre as circunstâncias fáticas é a causa eficiente do prejuízo. Se é certo que não se pode eleger arbitrariamente o fato gerador da responsabilidade, também não é adequado optar, de modo absoluto, em favor da chamada ‘equivalência das condições’. O meio termo, ilustrado pelo exame de cada caso concreto, é a melhor solução. 2. No caso específico, está evidenciado que os atos imputados à União (campanha publicitária utilizando o nome próprio ‘Bráulio’ para designar o órgão sexual masculino), não foi a causa única do dano moral alegado. Pelo contrário: outras circunstâncias de fato concorreram decisivamente, e quanto a estas cumpria ao autor o ônus de comprová-las.”
(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 320422/RS, Terceira Turma, DJ de 31/05/2000, p. 169, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Ademais, conforme ensina RUI STOCO, “será responsável pela reparação o agente cujo comportamento seja considerado causa eficiente para a ocorrência do resultado.” (Tratado da responsabilidade civil, 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 147)

No caso dos autos, as condutas dos Recorridos restringiram-se à composição, interpretação e comercialização da música em tablado, cuja letra⁶ aponta que a escolha do número 2345678 deu-se de forma aleatória, por se tratar de numeração seqüencial e genérica, sem referir-se à linha telefônica de qualquer pessoa, quer seja daquelas citadas, de forma fictícia, na canção, quer seja do Apelante.

Resta evidente, assim, que a atitude dos Recorridos,

por si só, não constituiu causa eficiente para a eclosão do evento danoso, acarretado, na verdade, pela ação de terceiros, não individualizados na presente “actio”.

A procedência da tese defendida pelo Apelante conduziria à “regressão infinita” da responsabilidade, o que não está albergado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não prospera, ainda, a pretensão do Recorrente no sentido de que era dever dos Apelados a prévia aquisição de todas as linhas telefônicas com a numeração 2345678. Isto porque os eventos ocorridos estavam fora do juízo de previsibilidade do homem médio.

Conclui-se, assim, que o ordenamento jurídico pátrio não alberga, sequer em tese, o pleito pretendido pela Impetrante, o que acarreta sua extinção, sem exame do mérito, conforme preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nego provimento ao recurso.

Fortaleza, 14 de junho de 2004.

*** **

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

2000.0013.3951-7 - Apelação Cível de Fortaleza (1998.04687-3)

Apelante - Avelino Forte & Cia. Ltda.

Apelada - GM Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Extinção do processo com esteio no art. 267, III, do CPCivil. *Error in procedendo*. Ausência de intimação pessoal da parte autora. Malferimento à regra do § 1º do art. 267 do Código de Ritos. Sentença reformada, posto que ditada em desapareço à processualística vigente.

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0013.3951-7 (antigo 1998.04687-3), de Fortaleza, em que é apelante Avelino Forte & Cia. Ltda., sendo apelada GM Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto da Relatoria.

O Relatório de fls. 135/136, por força do disposto no § 4º, do art. 88, do RITJ/CE, integra este Acórdão.

Com a renúncia do advogado Sérgio S. Costa Sousa, ocorrida em novembro de 1997 (fls. 64/67), restou o feito paralisado, inobstante, manifesto fosse o interesse da autoridade processante no sentido de imprimir-lhe marcha regular, assim o dizem os expedientes de fls. 69/74.

Conclusos, entendeu o julgador monocrático que intimara pessoalmente a promovente para constituir novo procurador (fls. 76/77), daí porque, fundado no art. 267, III, §1º do CPCivil, extinguiu o processo.

No prazo, recorreu a sucumbente (fls. 79/82), a pleitear a desconstituição do julgado, porquanto, a seu sentir, ditado fôra em despreço à norma processual vigente.

Recebido o apelo em seus regulares efeitos, não foi contra-arrazoado (fls. 86).

Em verdade, prescreve o art. 267, do CPCivil:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas”.

Examinando a espécie, dessume-se ressentir-se da imprescindível intimação pessoal de que trata o dispositivo supra transcrito, o qual tem a precípua função de ensejar à parte uma última chance de curar a omissão, no que concerne à contumácia.

Moacir Amaral Santos, *in* “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º vol., Ed. Saraiva São Paulo, pág. 103, sobre o tema, preleciona:

“A declaração de extinção do processo poderá dar-se de ofício ou a requerimento do réu, ou do ministério público, se funcionar no feito. Mas antes da decretação, será dada ao autor oportunidade para suprir a falta, para o que será intimado pessoalmente, a fim de que a supra em quarenta e oito horas (Cód. Cit., art. 267, § 1º). Suprida a falta nesse prazo prosseguirá o processo; deixando o autor de atender à intimação nesse prazo, será decretada a extinção do processo, que será arquivado (Cód. cit., art. 267, § 1º), condenando o autor nas despesas e honorários de advogado (Cód. cit., art. 267, § 2º), estes fixados pelo juiz”.

Outra não é, hodiernamente, a posição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo 2002, p. 595, *ipsis verbis*:

“Intimação pessoal. Não se pode extinguir o processo com o fundamento do CPC 267, III, sem que, previamente, seja intimado pessoalmente o autor para dar andamento ao processo. O *dies a quo* do prazo (termo inicial) é o da intimação pessoal do autor; daí começa a correr o prazo de 48h (quarenta e oito horas). Permanecendo

silente há objetivamente a causa extinção”.

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, dirimindo questão símile, assim pronunciou-se:

“Não basta a intimação do advogado da parte; é mister a intimação pessoal desta”. (STJ - 1ª Turma, Resp. 1.262-RJ, rel. min. Armando Rollemberg, j. 6.11.89, deram provimento, v.u., DJU 18. 12. 89, p. 18.465; RT 591/129, 594/51, 708/206, RJTJESP 93/201, 95/192, JTA 96/350 e RJTAMG 18/258).

Do mesmo entendimento, também comungam os pretórios inferiores, destacando-se os julgados seguintes:

“Ocorrendo o abandono da causa por mais de trinta dias pelo autor, por não promover os atos e diligências que lhe competir, deve ser declarada a extinção do processo, desde que seja o ato precedido da intimação pessoal da parte. Se em causa própria, a intimação proceder-se-á ao advogado, pelos meios de estilo”. (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ/GO de 12. 3. 85, na apel. 16. 941. rel. Des. José Roberto da Paixão: ADCOAS 1985, n. 104.145).

“A extinção do processo por abandono da causa por mais de trinta dias está condicionada à intimação pessoal da parte para suprir a falta em quarenta e oito horas, não bastando, no caso, a intimação do advogado da parte nem a publicação do despacho na imprensa oficial”. (Ac. unân. da T. Cív. do TJ/MS de 26. 2. 85, na apel. 525/84, rel. Des. Athayde Nery de Freitas; RJTMS 27/106).

Como visto, razão assiste ao apelante, porquanto não se tem nos autos qualquer documento que ateste a intimação pessoal do recorrente para dar prosseguimento ao feito.

De conseguinte, impõe-se a reforma da sentença objurgada, por isso que, conhecimento do recuso, tempestivo e cabível que é, para, provendo-o, desconstituir o decreto monocrático, tornando os autos ao judicante planicial, para que proceda como e na forma de direito.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

**2000.0014.5624-6 - Apelação Cível de Fortaleza
(1999.07855-6)**

Apelante - Município de Fortaleza

Apelado - Maria Bernardo se Sousa

Relator - Desembargador José Maria de Melo

**Ementa: Apelação Cível. Reparação de danos. Colisão de veículos. Cumpre ao município ressarcir-los, quando causados por veículo de sua propriedade, dirigido, com imprudência, por servidor seu. Inteligência do art. 15 do Código Civil, c/c o art. 37, § 6º da CF/88.
Recurso conhecido e improvido.
Decisão indivergente**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0014.5624-6, de Fortaleza, em que é apelante Município de Fortaleza sendo apelada Maria Bernardo de Brito.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por

unanimidade, conhecer do recurso, improvendo-o, no entanto, em consonância com o Parecer da douta PGJ.

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

Da análise dos autos, conclui-se desmerecer guarida o recurso de apelação sob exame, mesmo porque o decreto monocrático não foi ditado ***ultra petita***.

Inocorreu o alegado julgamento ***ultra petita*** denunciado pelo recorrente, porque a prestação jurisdicional resistida foi editada dentro dos lindes da controvérsia posta ao destreame no tablado dos autos.

Consoante decidiu a Corte Infraconstitucional:

“Não ocorre julgamento *extra* ou *ultra petita* quando o juiz, decidindo a causa, dá aos fatos, narrados pelo autor na inicial, definição jurídica, simplesmente, qualificando-os, para, em decorrência, arbitrar o valor da indenização”.
(STJ, 3ª T., REsp. 10002-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 09.12.1991, v.u., DJU 17.2.1992, p.1373)

Por outro lado, a tese de responsabilidade do Poder Público no Brasil – sublinha o eminente Des. Sérgio Cavaleri Filho, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (*in* “Programa de Responsabilidade Civil”, Malheiros Editores, São Paulo – SP, 1996) – **“sempre foi aceita por princípio geral e fundamental de Direito”**. Incorporou-se à legislação ordinária através do art. 15 do Código Civil, que reza, ***ipsis verbis***:

”As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra causadores do dano”.

Entretanto, o princípio em referência, desde muito antes de inserido em nossa codificação substantiva civil, vem pontificando, sem hiatos, nos sucessivos estatutos políticos do País, desde a Constituição do Império até a Constituição de 1988, a qual, acolhendo a teoria do risco administrativo - **originariamente imaginada por Léon Duguit** -, estabelece no § 6º, do art.37, **verbis** :

“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, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Sendo a responsabilidade estatal de índole objetiva, bom que se assente, de logo, que o dolo ou a culpa, a que se reporta o dispositivo supra poderão vestir o mais acentuado interesse por ocasião do acerto de contas entre o órgão público e seu servidor, no exercício do direito regressivo reconhecido ao primeiro; nenhum, contudo, entre o deste com o administrado lesado, máxime ante a ocorrência de clara relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular. Consequentemente, arremata o ilustrado Des. Cavalieri, aqui recitado – **“deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa de seus agentes”**. Evidente que “culpa” **lato sensu**, abrangente (como esclarecido, linhas adiante pelo culto Desembargador) é toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não, como na culpa.

No caso em julgamento restou demonstrado o nexo causal através do laudo médico – legal de fl.12, onde ficou claro que o falecimento da vítima decorreu do acidente provocado pelo motorista que conduzia a ambulância da prefeitura.

Ora, por arte de nenhuma habilidade do pensamento, seria lícito, **in casu**, desviar-se a atenção do ponto fulcral em

lide: dano material causado a terceiro em resultância de ato ilícito cometido exclusivamente por agente do município. Caberia, de conseqüente ao recorrente, provar: que o ato não causou danos a terceiros; que ditos danos não teriam resultado de ato ilícito perpetrado por agente seu e que este, finalmente, não lhe era agente .

Isto posto, por sua temporaneidade, conheço do recurso, negando-lhe provimento e, de par com a manifestação da douta PGJ, tenho por confirmada a prestação jurisdicional vergastada.

Fortaleza, 04 de março de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0014.9608-6 (2000.00238-7)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: ESTADO DO CEARÁ

APELADO : JANIO FERREIRA DA SILVA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. INOCORRÊNCIA DE REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO, ASSEGURANDO AO MILICIANO A FRANQUIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INADMISSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO NAS FILEIRAS DA INSTITUIÇÃO MILITAR COMO CONSECTÁRIO DE ORDEM LEGAL.

AFASTADO O DEMANDANTE IRREGULARMENTE HÁ O ESTADO DE PROVER-LHE O PAGAMENTO DOS VALORES QUE LHE SERIAM DEVIDOS, SE EM EXERCÍCIO ESTIVESSE, A PARTIR DE SUA CITAÇÃO NO FEITO. APELOS, OFICIAL E VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n.º 2000.0014.9608-6 (2000.00238-7), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer dos recursos, o oficial e o voluntário, negando-lhes, contudo, provimento, nos termos do voto do Relator.

Imerece censurada a sentença de primeiro grau, posto que prolatada com absoluta correção, reparando o Judiciário o ato ilegal e abusivo resultante do licenciamento *ex officio* do Recorrido, em procedimento administrativo que mais reflete a tipicidade de mera sindicância, dado que àquele não foram assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com total menosprezo à regra constitucional inserta no inc. LV do art. 5º da Carta Política Federal, *litterate*:

“ Art. 5º

LV- Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa.”

A norma constitucional, em apreço, aplica-se, indistintamente, a civis e militares, não podendo qualquer deles ser demitido ou licenciado, de ofício, sem que se lhe assegure ampla defesa e o contraditório, recursos próprios do procedimento judicial. E, no tocante, descabível a distinção entre

funcionário estável e o que não seja, como, equivocadamente, vem entendendo o Comando da Polícia Militar do Ceará, afastando de seus quadros, a bem da disciplina, militares não estáveis sem lhes garantir o devido processo legal, punindo-os sem ouvi-los, com supressão da mencionada segurança, baseando-se, como no caso de que tratam os autos, em simples sindicância, sem observância dos pressupostos da ampla defesa e do contraditório.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, qualquer que seja o procedimento acusatório, judicial ou administrativo, no dizer do sempre festejado Hely Lopes, é prática universal nos Estados de Direito, tratando-se de **“moderna tendência da jurisdicionalização do poder disciplinar, que impõe condutas formais e obrigatórias para garantia dos acusados contra arbítrios da Administração, assegurando-lhes não só a oportunidade de defesa, como a observância do rito legalmente estabelecido para o processo”**.

No caso, *sub judice*, ao defender-se o Estado do Ceará reconhece que o recorrido foi licenciado, sem prévio processo administrativo, dizendo que isso não se fazia necessário, já que, por não estável, poderia o mesmo ser dispensado pelo Comandante da PM, sem processo regular, bastando simples sindicância formalizada em torno da gravidade de falta por ele praticada, justificando o seu sumário alijamento das fileiras militares. Assim não ocorre, entretanto, sabido que, neste tocante, a Lei Estadual n.º 10.072/72 não foi recepcionada pela CF/88, que passou a assegurar o contraditório e a ampla defesa aos acusados, em processo judicial de qualquer natureza, revestindo-se, assim, o ato administrativo que resultou no licenciamento do Apelado, de indiscutível ilegalidade, cuja mancha a admitida pelo próprio Estado ao não se irresignar por meio do adequado recurso contra a já mencionada decisão.

Correta, assim, anulação do ato ensejador do licenciamento do recorrido, com sua reintegração aos quadros da Polícia Militar do Ceará, e percepção dos salários astreados, a partir da citação do Estado do Ceará, acrescidos de juros e correção monetária, contra o que, aliás, não manifestou qualquer

inconformação o militar recorrido.

Nestas condições, tomo conhecimento dos recursos, o oficial e o voluntário, negando-lhes, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** **

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

**2000.0015.0947-1 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelantes - Abrahão Ferreira Lopes e outros
Apelado - Estado do Ceará
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA: Apelação Cível. Manifestação recursal aforada a destempo. Preliminar de intempestividade. Acolhimento. Interposto o recurso de apelação em evidente maltrato ao prazo assinado no art. 508, do CPCivil, do inconformismo não se há conhecer. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.0947-1, de Fortaleza, em que são apelantes Abrahão Ferreira Lopes e outros, sendo apelado o Estado do Ceará.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação uníssona, acolher a preliminar de intempestividade da manifestação recursal e, por via de conseqüência, não conhecer das razões hospedadas às fls. 98/117.

O Relatório de fls.147/148, a teor do disposto no §

4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

“A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal” (RSTJ 34/56).
No mesmo sentido: RTJ 159/965 (recurso extraordinário); RT 164/1.065 (idem).

A preliminar aflorada pelo recorrido, às fls. 121, por sem dúvida, tem procedência.

Com efeito, do exame dos autos, resulta que, a conclusão da decisão resistida, foi encartada no Diário da Justiça/CE, nº 101, edição de 15.06.99, com circulação na mesma data, uma terça-feira.

O prazo quinquenal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte, isto é, 16.06.99 (quarta-feira), para terminar em 30.06.99, quarta-feira. De 02.07.99 a 31.07.99, teve lugar o recesso forense. Suspensos os prazos, pois, nesse período.

As razões recursais hospedadas às fls. 98/117, juntamente com os autos, foram entregues no Serviço de Portaria do Fórum Clóvis Beviláqua, sob protocolo nº 541218-FO, às 19:03 horas do dia 06.08.99 (**vide carimbo no rosto, fls. 98**), vale dizer, quando decorridos 22 (vinte e dois) dias, do início do prazo para interposição do recurso de apelação, que era de 15 (quinze) dias e, como dito acima, teve início em 16.06.99.

De conseguinte, tem-se por maltratado o art. 508, do CPCivil, daí porque, afirmam os Colegiados:

“Apelação. Intempestividade. É intempestiva a apelação ofertada após o prazo do CPC 508. Não conhecimento do recurso” (TRF – 1ª, 2ª T., ap. 111364-DF, Rel. Hércules Quasímodo, v.u., j. 29.09.1992, DJU 03.11.1992, p.35263)

De outra parte, tenha-se presente que:

“O exame da tempestividade do recurso de apelação não corresponde a reexame da prova.

Recurso conhecido para declarar a manifestação à desoras da apelação” (STJ – 3ª Turma, REsp. 18.211-0-PB, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 16.06.92, deram provimento, v.u., DJU 03.08.92, p.11310).

A extemporaneidade com que foi oposta a irresignação sob comento, à todas as luzes, se me amostra bem desenhada e, de conseguinte, não se há conhecer do apelo, posto que serodidamente protocolizado.

À vista do exposto, em acolhendo a prejudicial suscitada pelo recorrido, do recurso não conheço, porquanto flagrantemente interposto à desoras.

Fortaleza, 23 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº. 2000.0015.3410-7 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – VICENTE PROCÓPIO DE OLIVEIRA
APELADO – ESTADO DO CEARÁ
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

Mandado de segurança. Proventos da inatividade. Diárias operacionais e abono policial militar. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 40, §§ 3º e 8º (de acordo com Emenda Constitucional nº 20/98), erigiu o princípio da equiparação dos proventos dos inativos aos vencimentos e vantagens conferidos aos servidores em atividade, de modo que o valor da remuneração, pago a estes, será igualmente pago aos aposentados, independentemente de sua natureza. Apelação conhecida e provida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) em “conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, reformando a sentença, conceder a segurança requestada.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0015.3410-7.

Fortaleza, 03 de maio de 2004.

RELATÓRIO

Vicente Procópio de Oliveira, 2º sargento da reserva remunerada da Polícia Militar do Ceará, apela da sentença que indeferiu mandado de segurança, por ele impetrado, com o objetivo de equiparar integralmente seus proventos ao valor do percebido por um militar da ativa da mesma graduação, inclusive as vantagens denominadas “diárias operacionais” e “abono policial militar”.

Em parecer, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso.

Como se trata de tema já bastante conhecido da Turma Julgadora, nada resta a relatar.

É a exposição.
À ilustre revisão.

Fortaleza, 29 de dezembro de 2003.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO
HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Nos termos do art. 40, §§ 3º e 8º, da CF/88, os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, seja em relação a vencimento propriamente dito, seja em pertinência a qualquer benefício ou vantagem, independentemente de sua natureza.

Ainda sob a égide da anterior redação dos §§ 4º e 5º do art. 40 da CF/88, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, o seguinte:

“Recurso Extraordinário. Constitucional. Auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da CF. (Omissis). Editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, esse repercute no campo patrimonial dos aposentados e pensionistas, posto que ao legislador ordinário não é dado introduzir temperamento à igualdade. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RE nº 161.224-0—CE, rel. Min. Paulo Brossard, julg. 13.09.94, DJU de 03.02.95 e LEX-JSTF 197/184).

“As normas contidas nos §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal são auto-aplicáveis. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade pressupõe, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos. Uma vez editada lei que implique outorga de direitos aos servidores em atividade, dá-se, pela existência de norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados” (Ag. Reg. em Ag. Instr. nº 173.851-1—SC, rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 13.02.96, LEX-JSTF 215/120).

Dessa forma, a despeito da denominação, como as

diárias operacionais e o **abono policial militar**, que foram especificamente indeferidos pela sentença apelada, é garantida aos aposentados a concessão de toda e qualquer vantagem que se destine ao servidor público em atividade. Acerca da matéria, assim decidiu a Corte Suprema, *in verbis*:

“Defeso é excluir, ao argumento de que se trata de vantagem própria à atividade, esta ou aquela parcela, como é o caso das *diárias operacionais*, da *gratificação de risco de vida* e da *indenização pela função policial militar* a que o Estado do Ceará obrigou-se a satisfazer” (Ag. Reg. em Ag. Instr. nº 265.373—CE, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJU de 02.02.2001).

Seguindo a mesma orientação, este eg. Tribunal de Justiça, em Sessão Plenária, decidiu:

“Constitucional. Proventos. Art. 40, § 4º, da Constituição Federal (redação anterior à EC nº 20/98), atualmente art. 40, § 8º, da CF/88. *Gratificação de risco de vida*. — Os proventos do servidor público devem corresponder à totalidade do que este perceberia se estivesse em efetivo exercício. Inadmissível a exclusão de vantagens ao argumento de serem próprias da atividade. *Segurança concedida*” (MS nº 2000.0014.1426-8/0, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, DJ de 13.06.2002, p. 05).

Também esta Primeira Câmara Cível, sem voto discrepante, assentou:

“Apelação Cível. Mandado de Segurança. Administrativo. Servidor policial militar aposentado. Gratificações de serviço. Incorporação aos proventos. — Os proventos de aposentadoria devem corresponder à

totalidade dos vencimentos do servidor quando na atividade, incluindo-se em seu valor todas as vantagens que percebia, independentemente de sua natureza. Inteligência do art. 40, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF. Recurso provido” (Ap. Cív. n 2000.0015.0098-9/0, rel. Des. Rômulo Moreira de Deus, DJ de 12.11.2001, p. 45).

DECISÃO

Face ao exposto, conhece-se do recurso e ao mesmo dá-se provimento para, reformando a sentença, conceder a segurança impetrada.

*** **

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

**Nº 2000.0015.3983-4 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTES – DE FRANCESCO CALÇADOS LTDA E OUTRO
APELADO – MANUEL GOMES FILHO
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

- CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. LITISPENDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Opera-se a litispendência quando entre as demandas cotejadas houver identidade de partes, pedido e causa de pedir (CPC, art. 301, § 2º).

2. Não elide essa identidade o fato a utilização de novos fundamentos jurídicos a circunstância de não serem idênticos os pedidos, se tem a mesma natureza jurídica.

3. Litiga de má-fé quem tergiversa, sustentando, em ações distintas, verdades contrastantes. Mais gravosa essa litigância se mostra quando acompanhada de dolo processual, manifestado na indicação de patrimônio de terceiro, para expropriação, como se pertencente fosse à parte adversa.

4. Recurso desprovido, condenando-se os recorrentes em multa e indenização ao recorrido, por litigância de má-fé.

5. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “desprover o recurso, confirmando integralmente a sentença recorrida e condenando os recorrentes, por litigância de má-fé, em multa de 1% sobre o valor da causa e indenização ao recorrido arbitrada em 20% sobre o valor da causa.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível 2000.0015.3983-4.

Fortaleza, 05 de maio de 2004.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 178/179, com o seguinte teor:

“Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, adversando os apelantes, acima indicados, a sentença de fls. 128/130, na qual o órgão judicial singular houve por bem em, reconhecendo a ‘litispendência’ suscitada em preliminar pelo apelado-promovido, extinguir, sem apreciação do mérito, nos

termos do disposto no art. 267-V do CPC, a Ação de Cobrança ajuizada pelos recorrentes, condenando estes últimos, ademais, nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O apelo interposto, às fls. 131/140, busca a desconstituição do 'decisum', sustentando, em síntese, a inexistência da alegada 'litispendência', em razão do pedido formulado na ação ora em grau de recurso ser mais abrangente do que aquele deduzido no procedimento judicial no qual louvou-se o julgador monocrático para declarar a prejudicial de mérito em alusão. Pretendendo, dessarte, que ação de cobrança aforada em face do apelado seja conhecida e decidida, na instância superior, quanto ao mérito. Alternativamente, convém assinalar, os apelantes postulam o provimento do apelo para o fim de ser determinada a reunião dos feitos referidos, por conexão, para julgamento simultâneo.

Contra-razões às fls. 148/157, defendendo a imutabilidade da sentença hostilizada”.

É a exposição.
À douta revisão.

Fortaleza, 03 de maio de 2004.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Os apelantes foram demandados, via ação de depósito, pelo Banco Meridional do Brasil S.A., quando outorgaram procuração ao advogado apelado, visando a defesa de seus interesses processuais. A ação restou aclamada com julgamento de improcedência, tendo o apelado, com espeque no art. 23, da Lei nº 8.906/94, executado em seu prol os honorários de sucumbência.

Em disputa pela sobredita verba, propuseram os

apelantes ação ordinária de cobrança, objeto do Processo 97.02.28219-5 (inicial às fls. 47/57), julgada improcedente (cf. sentença de fls. 121/127), e atualmente em fase de recurso.

Examinando-se esta primeira ação, verifica-se que a causa de pedir tem lastro em suposto direito dos ora apelantes a um terço dos honorários sucumbenciais, com fundamentação arrimada no § 3º, do art. 22, da Lei 8.906/94, que assim estabelece, **verbis**: “**Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final**”, sendo reclamada a condenação do ora apelado no pagamento de um terço dos honorários de sucumbência por ele recebidos.

No tangente à presente ação, “alargaram” os apelantes a causa de pedir e o pedido objeto da ação primitiva. Assim é que, quanto à causa de pedir remota, dão conta que “**...propuseram ação ordinária de cobrança (...) na qual requereram o pagamento do percentual de 1/3 dos honorários advocatícios, haja vista que 50% (cinquenta por cento) da referida verba lhes pertencia...**” (fl. 03), buscando fundamentação, agora, nas regras de direito intertemporal ao visio de fazer incidir à espécie a Lei nº 4.215/63 (estatuto da advocacia revogado pela Lei nº 8.906/94), conquanto tenha a sentença que dirimiu a ação de depósito sido prolatada em 30 de maio de 1995 (fl. 34) – sob a égide, portanto, da Lei 8.906/94.

Já o pedido, tanto quanto o que consta da ação primitiva, persegue a condenação do apelado no pagamento da quantia de R\$ 337.571,42, que corresponderia ao “saldo a ser pago pelo réu” (*sic*, fl. 07), que serviria para complementar os 50% a que os apelantes fariam **jus**.

Acertada, pois, a sentença, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, reconhecendo a repetição de ações.

Com efeito, verifica-se a litispendência quando se reproduz ação em curso que possua as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º). Como bem frisado na sentença apelada,

“...a litispendência salta aos olhos, não há negá-

la. Pelos próprios documentos juntos pelos autores à inicial (ver fls. 47 a 57), vê-se que a ação, anteriormente ajuizada, conta com as mesmas partes, a mesma causa de pedir. A causa de pedir decorre de que são devidos à parte autora a sucumbência ocorrida na referida ação de depósito. Já o pedido diferencia-se apenas na quantidade do valor, mas mesmo assim não fica descaracterizada a identidade, posto o que importa aqui é a natureza da prestação, e esta, nos dois pedidos, são iguais” (sic, fl. 130).

Do encontro entre as duas ações ajuizadas pelos apelantes, é certo que um só é o fato jurídico que originou a pretensão.

O que se nota é que a petição inicial da primeira ação, onde os apelantes perseguem a condenação do apelado no pagamento da quantia correspondente a 1/3 dos honorários de sucumbência, julgada improcedente e em grau de recurso, demarcou os **limites objetivos da pretensão**, que não mais podem ser devassados através de uma nova ação, tendo por lastro o mesmo fato jurídico de antanho.

Clóvis Beviláqua, referindo-se a Savigny, conceitua que **“fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais relações de direito nascem e se extinguem”** (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 4ª ed., Rio de Janeiro, ed. Francisco Alves, 1951, p. 310). Esse fato jurídico é que delimita o objeto da pretensão, afirmando Buzaid, com apoio em Guasp, que **“esse quid material é o bem da vida, ou bem litigioso”** (Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil, São Paulo, RT, 2002, p. 129), e, no caso em liça, o bem da vida perseguido pelos apelantes corresponderia ao suposto direito ao recebimento de parte dos honorários de sucumbência questionados, residindo, aí, o efeito jurídico que ambos os pedidos visam plasmar.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça conceituou, exatamente, a litispendência, **verbis: “A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade**

jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico” (MS 1.163-DF-AgRg, re. Min. José de Jesus Filho, v. u., DJU 9.3.92, p. 2.528).

Portanto, a partir de uma só relação jurídica – o direito ao recebimento de parte dos honorários de sucumbência –, os apelantes, com a presente ação, a par de terem devassado os limites objetivos da pretensão assestada na ação primitiva, almejam, numa e noutra demandas, atingir o mesmo efeito jurídico.

Sobre o instituto da litispendência, leciona Humberto Theodoro Júnior, que **“não se tolera, em direito processual, que uma mesma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo. Demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada (isto é, verificada a identidade de partes, de objeto e de causa *petendi*) entre dois processos, o segundo deverá ser extinto, sem apreciação do mérito”** (Curso de Direito Processual Civil, 18ª ed., Forense, vol. I, p. 310).

Ademais, é de se ver que os recorrentes, em meio à tentativa de romper, com a segunda ação, os limites objetivos da pretensão esboçada na ação primitiva, formularam, ainda, pedido de tutela antecipada, acatado pela decisão de fls. 63/69, que determinou o levantamento da quantia de R\$ 248.000,00. Sem embargo da absoluta inexistência dos requisitos genéricos e específicos para o deferimento da tutela, ditados no art. 273, do CPC, haja vista que referida quantia integrava o patrimônio do Banco Meridional do Brasil S.A., e, naquela quadra, era objeto de penhora em outra ação judicial, da qual o apelado era o exequente.

O próprio Juízo singular, advertido da fraude promovida pelos apelantes, voltou atrás pela decisão de fl. 85 e verso, ao revogar a tutela antecipada e requisitar a devolução da guia de levantamento junto a este Tribunal de Justiça.

Neste caso, não só pela tentativa de devassa dos limites objetivos da pretensão, mas sobretudo pelo objetivo que visaram atingir com o pedido de tutela antecipada, extrai-se

claramente a má-fé dos apelantes, que pretenderam burlar o discernimento do Juízo singular e assim lançar mão de quantia que estava sob a administração da Justiça, em razão de penhora.

De fato, não há como justificar o levantamento de valores penhorados por terceiros, em razão de litígio distinto entre estes e quaisquer das partes envolvidas no processo de execução. A má-fé emerge, exatamente, no saber ilícita a conduta; na vontade de inculir no Juízo a idéia de que se cuidava de levantamento de valores já pertencentes ao apelado – e não a terceiros, como ficou constatado.

Se pelo rompimento dos limites objetivos da pretensão esboçada na ação primitiva já se justifica a imposição da pena de litigância de má-fé, pois como adverte Arruda Alvim, sobre a necessidade de se dizer a verdade nas demandas, **“o litigante não pode, simultaneamente, acreditar em mais de uma realidade”** (Direito Privado, v. 1, São Paulo, RT, 2002, p. 43), ainda mais patente a condição face ao dolo instrumental dos apelantes, que tentaram se apoderar, como demonstrado, de quantia penhorada em ação diversa, integrante do patrimônio de terceiros.

Reza o art. 18, do Código de Processo Civil, que **“o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”**, estabelecendo o § 2º, a seu lado, que **“o valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”**.

Consoante a doutrina de Nery e Nery, *verbis*: **“A Lei 8952/94 deixou expresso o dever do juiz em condenar, de ofício, o litigante de má-fé (...). O destinatário primeiro da norma é o juiz, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir**

e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte...” (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 2ª ed., RT, pp. 370/371).

DECISÃO

Isto posto, nego provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, condenando os apelantes, na condição de litigantes de má-fé, ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem ainda a indenizar o apelado dos prejuízos experimentados, indenização esta que fixo, de logo, na quantia correspondente a 20% sobre o valor da causa.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível de Caucaia nº 2000.0015.4310-6

Apelante: Município de Caucaia

Apelados: José Anchieta Santos Sobreira, José Maurício Cabral de Holanda, Luis Gonzaga Ferreira Sousa e Osório Vasconcelos Pessoa Filho

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Processual Civil. Interdito Proibitório. Administração Pública. Poder de polícia.

I - À Administração é facultado, em face do poder de polícia a ela inerente, intervir no direito de propriedade do particular a bem do interesse público. Não obstante, tal prerrogativa legal somente se mostra insuscetível de reparação pelo Judiciário quando desempenhada nos

limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, nos casos em que a lei permita a discricionariedade da Administração, sem abuso ou desvio do poder.

II - Na espécie, verifica-se que a construção do muro, além de ser necessária a defesa da posse dos Recorridos, não está causando à coletividade prejuízos que demandem a urgência de sua derrubada. Deveria, portanto, o Apelante ter se utilizado de meios legais menos gravosos a fim de defender o pretense interesse público. Antes de tomar qualquer medida, cumpria ao Recorrente ter se manifestado sobre o requerimento dos Apelados objetivando a autorização para edificação do muro. Se este foi construído sem o necessário alvará foi porque a própria Prefeitura omitiu-se em apreciar o referido pleito.

III - Recursos improvidos. Sentença mantida.

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

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

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

É certo que ao Município apelante é facultado, em face do poder de polícia que detém, o direito de notificar os Apelados para que corrijam as irregularidades porventura existentes nas edificações levadas a efeito nos terrenos destes e, especialmente, exigir licença prévia para construir no local.

Não obstante, tal prerrogativa legal somente se mostra insuscetível de reparação pelo Judiciário quando desempenhada nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal, e, nos casos em que a lei permita a discricionariedade da Administração, sem abuso ou desvio do

poder.

Pietro:

Sobre o assunto, ensina Maria Sylvia Zanella Di

“A auto-executoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de defesa, previsto expressamente no art. 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza a administração agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (art. 37, § 6º, da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos.” *In* Direito Administrativo – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2004 – p. 114-115

No caso, o Município apelante, como bem observou a Procuradoria Geral de Justiça (f. 172-175), agiu de forma arbitrária e desproporcional, tornando juridicamente viável a propositura da presente ação pelos Recorridos, que, sendo as partes prejudicadas, têm interesse e legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda.

Não há, portanto, que se falar em carência da ação.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar levantada pelo Município apelante.

No mérito, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

O Município de Caucaia é contraditório em suas

alegações. Inicialmente, não nega que os Autores são proprietários das glebas de terra em questão, depois, aduz que as notificações foram feitas para retirada dos muros construídos em área de uso comum do povo, supostamente uma praça.

O certo é que o Apelante dispensou expressamente a produção de provas destinadas à comprovação de que a área se trata de uma praça pertencente à edilidade, preferindo fundamentar sua defesa no argumento de que o que impedia a construção do muro, independentemente de quem fosse o proprietário da área, era apenas a falta de alvará para sua edificação.

Não obstante, verifica-se que a autorização para construção do muro foi requerida pelos Apelados ao Município de Caucaia. Estes protocolaram junto aos Órgãos Municipais competentes o requerimento de alvará para a edificação do mesmo, acompanhado de projeto elaborado por arquiteta especialmente contratada para esse fim. Entretanto, o Apelante, transcorrido mais de 6 meses, não deu qualquer resposta, positiva ou negativa, o que levou os Recorridos a levantá-lo, independentemente de prévia autorização, a fim de proteger sua posse.

Preferiu o Apelante, ao invés de examinar o requerimento dos Requerentes, autorizando ou desautorizando motivadamente a construção, agir de forma arbitrária e desproporcional ao prejuízo que a obra estaria causando à edilidade, notificando os Recorridos para demolir o muro no exíguo prazo de 24 horas, sem oferecer qualquer possibilidade de defesa. E, posteriormente, em total desrespeito a liminar concedida pelo Juiz *a quo*, derrubar o muro.

A testemunha Raimundo Siqueira da Silva, antigo morador do local, além de confirmar a posse dos Apelados sobre o terreno, atesta a derrubada do muro pela Prefeitura de Caucaia, *verbis*:

“Que conhece o imóvel descrito na inicial... Que os donos do imóvel são Dr. Anchieta, Sr. Gonzaga, Dr. Maurício e Sr. Osório... Que os

quatro são vizinhos uns com os outros ... Que o depoente mora no local desde criança... Que o depoente tem sessenta anos... Que o imóvel em litígio não é do Município de Caucaia... Que a posse é desenvolvida pelos Autores, mas as vezes alguns favelados querem tomá-la e outras vezes pessoas da Prefeitura ameaçam derrubar o muro, como de fato derrubaram, alegando ser local para praça... Que a praça do loteamento Parque Leblon fica no local onde existe o telefone comunitário, Delegacia e ponto de ônibus da Empresa Vitória e dista mais de cem metros do terreno em litígio...”

Apesar do poder de polícia ser inerente à Administração Pública, esta não pode agir ao seu talante, desrespeitando os direitos individuais, pois deve obediência aos princípios fundamentais do Direito Administrativo.

Sobre as limitações impostas ao Poder Público no exercício do poder de polícia, ensinam Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Hely Lopes Meireles, respectivamente:

“Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem-se aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da *proporcionalidade dos meios ao fins*; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com os interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.”(*In* Direito Administrativo – 17. ed.

– São Paulo: Atlas, 2004 – p. 115)

“A proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, constitui requisito específico para validade do ato de polícia, como, também, a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva. Sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida. Desproporcional é também o ato de polícia que aniquila a propriedade ou a atividade a pretexto de condicionar o uso do bem ou de regular a profissão. O poder de polícia autoriza limitações, restrições, condicionamentos; nunca supressão total do direito individual ou da propriedade particular, o que só poderá ser feito através de desapropriação. A desproporcionalidade do ato de polícia ou se o excesso equivale a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção.” (*In* Direito Administrativo Brasileiro – 29. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2004 – p. 139)

Na espécie, verifica-se que a construção do muro, além de ser necessária a defesa da posse dos Recorridos, não está causando à coletividade prejuízos que demandem a urgência de sua derrubada. Deveria, portanto, o Apelante ter se utilizado de meios legais menos gravosos a fim de defender possível interesse público.

Ademais, antes de tomar qualquer medida, cumpria ao Recorrente ter se manifestado sobre o requerimento dos Apelados objetivando a autorização para edificação do muro. Se este foi construído sem o necessário alvará foi porque a própria Prefeitura omitiu-se em apreciar

o pleito que objetivava a referida autorização.

Em caso análogo, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Edificação de moradia sem alvará de construção. Notificação da Administração para a desocupação da área, sob pena de demolição das construções já erigidas. Medida cautelar concedida liminarmente suspendendo o ato administrativo até que a administração se manifeste sobre requerimento que pede autorização para o parcelamento da área e construção no local. Princípio da razoabilidade. O Distrito Federal age de acordo com o seu poder-dever de polícia quando notifica o ocupante de solo que esteja promovendo o seu parcelamento ou construindo sem autorização do poder público, para que desocupe a área e suspenda as construções, sob pena de demolição. No caso, como os atuais ocupantes alegam que a área é de domínio particular e afirmam que protocolaram requerimento junto à administração pública, pedindo autorização para proceder ao parcelamento e construir moradias no local, revela-se prudente e razoável que se aguarde a decisão administrativa acerca da possibilidade do parcelamento e edificação no imóvel, para só depois a administração decidir sobre a demolição das construções já erigidas. Desse modo, correta se apresenta a decisão judicial, proferida liminarmente, determinando a suspensão do ato administrativo que impunha a iminente demolição das casas já construídas, até que a administração se manifeste, em caráter definitivo, acerca da possibilidade do parcelamento da área e construção de moradias no local.”(AGI 2003.00.2.006610-5. Des. Roberval Casimiro Belinati. Quinta Turma Cível. Julg.

10.11.2003)

Ante todo o exposto, conhecem-se dos recursos oficial e voluntário, por oportunos, mas para, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, negar-lhes provimento, confirmando-se a sentença de 1º Grau.

Fortaleza, 14 de março de 2005.

*** **

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

**Nº 2000.0015.4400-5 – APELAÇÃO CÍVEL DE ITAIPUOCA
APELANTE – BANCO BRADESCO S/A
APELADA – LEDA MARIA CARDOSO DE MENEZES
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

EMENTA

Embargos de terceiro. Mulher casada. Penhora de bem imóvel do casal. Pleito para excluir meação do ato expropriatório. A teor do art. 226, § 5º, da Constituição Federal, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados somente pelo marido. Na espécie, a própria sentença reconheceu não se encontrar o marido da embargante na situação jurídica de sócio da empresa avalizada. Tratando-se de caso de aval dado pelo marido em favor de terceiro, a regra é a de isentar a mulher de responsabilidade patrimonial, cabendo ao credor, ora apelante, comprovar que o débito resultou em benefício da família. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara

Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento para confirmar a sentença objurgada.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0015.4400-5.

Fortaleza, 22 de junho de 2004.

RELATÓRIO

Leda Maria Cardoso de Menezes, qualificada nos autos, opõe embargos de terceiro contra o Banco Bradesco S/A, a fim de livrar sua meação da penhora levada a efeito sobre um bem imóvel, de propriedade do casal, nos autos da execução que o embargado promove contra Dispol – Distribuidora de Bebidas Porto Velho Ltda., da qual seu marido foi um dos avalistas. Assevera que o cônjuge varão não é sócio da empresa devedora e nem a dívida foi adquirida em benefício de sua família.

Citado, o Banco Bradesco contestou os embargos baseando-se em já ultrapassado entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, sendo a mulher intimada da penhora, não poderá oferecer embargos de terceiro. Além do mais, afirmando que o marido da embargante havia se apresentado, no processo da execução, como representante legal da empresa executada, assumira ele o compromisso em benefício da família.

Feita a instrução, foi a ação julgada procedente, ordenando excluir da penhora a meação da embargante.

Inconformado, o Banco Bradesco apela da sentença repetindo os argumentos da contestação.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 20 de abril de 2004.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

O antigo entendimento da Corte Suprema, acerca da ilegitimidade da mulher para opor embargos de terceiro à penhora de sua meação, no caso de ter sido intimada da mesma, não foi recepcionada pelo CPC/73, que em seu art. 1.046 preceitua:

“§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios ou de sua meação”.

Daí advém o enunciado da Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça, *verbatim*:

“Embora intimada da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação”.

Carece, pois, de fundamento legal a alegação de ilegitimidade da recorrida para oferecer embargos de terceiro.

Quanto à matéria de fundo, o apelante não fez prova de que o marido da embargante apresentou-se como representante legal da empresa Dispol. Apenas invoca como prova a existência de uma procuração inserida nos autos de execução em que o mesmo teria se declarado representante legal da executada. Ocorre que a Dispol – Distribuidora de Bebidas Porto Velho Ltda., tem sede na capital de Roraima e, como tal, o foro competente para ser processada a execução é o do domicílio da devedora, o que torna impossível conferir a veracidade da afirmação do embargado, salvo se o mesmo tivesse trazido aos autos dos embargos certidão nesse sentido.

Distintamente, como o bem penhorado está localizado na cidade de Itapipoca, no Ceará, onde a embargante e seu marido têm domicílio, os embargos de terceiro teriam que

ser processados e julgados nessa Comarca, como de fato ocorreu. Assim, face a impossibilidade de o juiz poder basear sua sentença em fato que não ocorre nos autos, fica o dito pelo embargante como não dito. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Pelo Estatuto da Mulher Casada, art. 3º, reforçado pela norma do art. 226, § 5º, da vigente Constituição Federal, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido. Máxime em casos de aval, garantia a dívida cambial de outrem, a não responsabilidade patrimonial da mulher é a regra, cabendo assim ao credor, o embargado, invocar e comprovar o fato impeditivo da isenção, ou seja, que a assunção do débito haja resultado em benefício da família. – Caso em que o Tribunal local considerou não comprovado estivesse realmente o dador do aval na posição jurídica de sócio ou diretor da empresa avalizada. – Recurso especial conhecida pela alínea –c-, mas não provido”.
(Resp nº 1930-RS, rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 07.05.1990, JSTJ e TRF 12/149=150).

DECISÃO

Face ao exposto, conhece-se do recurso, mas ao mesmo se nega provimento para ser confirmada a sentença apelada.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.6297-6 (2000.07021-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

APELADA: ERG S/A – ENGENHARIA, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. COBRANÇA. ALÍQUOTA. PROGRESSIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA, TENDO COMO BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA AO VALOR DO IPTU E COBRADA DE FORMA CONJUNTA. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO EXPRESSA AOS ARTIGOS 182, § 4º E 145, § 2º, AMBOS DA CARTA POLÍTICA FEDERAL.

RECURSOS, OFICIAL E VOLUNTÁRIO, IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.07021-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para lhes negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

O ponto nodal do presente recurso alberga o exame da inconstitucionalidade ou não da progressividade genérica do **IPTU**, fora dos parâmetros do art. 182, § 4º, inciso II, da vigente Carta Política Federal que, a meu sentir, limita a faculdade contida

em seu art. 156, § 1º.

Consoante se deduz do regramento encartado no art. 156 da recitada **Lex Fundamental**, compete aos Municípios instituir impostos, dentre outros, sobre a propriedade predial e territorial urbana, imposto que poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal nº 6.750/90, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

O § 4º do precitado art. 182 da CF/88 limita a faculdade rezada em seu art. 156, com vista à constitucionalidade da progressividade sob destaque, à prévia existência de lei federal específica.

Resulta claro, pois, da previsão das normas inscritas nos arts. 156, § 1º e 182, §§ 2º e 4º, II, susomencionados, que o **IPTU**, de competência municipal, desempenha importante função como instrumento de ação extrafiscal do Poder Público Municipal, na medida em que as alíquotas tributárias do **IPTU** têm por específica finalidade conformar a propriedade urbana à função social que lhe é inerente.

Entendimento que tal é perfilhado pelo insigne constitucionalista, **Celso Ribeiro Bastos** que, em precioso magistério adverte que a progressividade do **IPTU** – sempre de natureza extrafiscal – **“somente poderá ser utilizada pelo Município com a finalidade única de assegurar o cumprimento da função social da propriedade.”** (*In* “Curso de Direito Tributário e Financeiro”, Editora Saraiva, 1.991, p. 269).

O conceito de função social da propriedade ainda não se encontra delimitado por normativo legal, razão por que, no festejado ensinamento de **Ives Gandra Martins** **“a progressividade do IPTU só tem incidência constitucionalmente autorizada nas hipóteses em que descumprida a função social da propriedade urbana, e quando também ocorram os demais pressupostos estipulados no art. 182, § 4º da Carta Política, especialmente, a edição de lei federal(ainda inexistente), destinada a caracterizar em seus aspectos básicos os requisitos definidores do conceito de função social da propriedade.”**

(In “Comentários à Constituição do Brasil”, Vol. VI, Tomo I, p. 548, Editora Saraiva, 1.990).

Extrai-se dos adminículos doutrinários postos a lume que o **IPU**, apenas, poderá ser progressivo como penalidade, em relação aos imóveis que não cumprirem a sua função social.

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

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

A ausência de lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4º da Constituição Federal – **lei federal que ainda não foi editada** – atua em tema de progressividade do **IPU** como fator inibitório de sua instituição, por qualquer Município, com alíquotas progressivas.

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

Leccionam os constitucionalistas que “**o fundamento de tributar reside, em essência, no dever jurídico de estrita fidelidade dos entes tributários ao que imperativamente dispõe a Constituição da República.**”

A cobrança da **Taxa de Limpeza Pública - TLP** - entremostra-se, igualmente, inconstitucional. Sua cobrança, tal como processada, viola a norma do art. 145, § 2º da Carta Política, quando se toma para sua base de cálculo o mesmo fator componente da base de cálculo do **IPU**.

Sucedem que a imposição da precitada taxa, como já

decidiu a Corte Suprema, *in* RE nº 204827-5-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, não pode identificar o contribuinte. Ao vincular a **Taxa de Limpeza Pública-TLP-** com o **IPTU** progressivo, a identificação é patente.

Em reiterados precedentes o Pretório Excelso não conheceu de recursos de Municípios no tocante à impossibilidade da progressão do **IPTU**, sob a conclusão de que o **IPTU** é imposto real, não podendo levar em conta a pessoa do proprietário, sendo, pois, impossível a aplicação do art. 145 da CF/88 pela circunstância de que esse tipo de imposto não pode levar em consideração a capacidade contributiva do sujeito passivo, já que o fato gerador grava a propriedade, independentemente de ser o seu possuidor rico, nacional, estrangeiro, se tem filhos, se é celibatário ou não, viúvo ou divorciado. E mais: o próprio **IPTU**, tendo como base de cálculo o valor venal do imóvel, já estabelece uma progressão de valores à sua exigência, visto que os imóveis que possuem valor venal elevado pagarão imposto maior, constituindo um verdadeiro absurdo tributar o patrimônio calculado pelo número de imóveis possuídos.

O Município de Fortaleza, ao que se extrai dos fólios do vertente caderno, ao instituir a cobrança do **IPTU** narrado na inicial dos Embargos, o fez de forma progressiva, desatendendo aos parâmetros constitucionais, incorrendo, por igual, em flagrante inconstitucionalidade ao estabelecer a cobrança conjunta da **Taxa de Limpeza Pública – TLP -**, adotando como base de cálculo de seu valor o mesmo fixado para o **IPTU**. Não socorre à Apelante, por tudo isto, o apelo aforado.

Recordo precedente desta Corte em processo de que fui Relator, onde se debateu questão simílime à de que ora se cuida.

Neste feito, como naquele de que fui Relator (Apelação Cível nº 97.06374-0), o ponto nodal da **quaestio** se cingia ao exame da inconstitucionalidade da progressividade genérica do **IPTU** fora dos parâmetros do art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida em seu art.

156, §1º, bem como da cobrança da **Taxa de Limpeza Pública-TLP-**, conjuntamente exigida e cobrada com o **IPTU**. Dantes, como agora, inclino-me para reconhecer a inconstitucionalidade da exação fiscal praticada pelo Município de Fortaleza.

Assim, no que comigo se ombreia a douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para lhes negar provimento, mantida na sua incolumidade a douta sentença objurgada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.6392-1 (2000.07151-4)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: ALTO SANTO

PARTES:

Apelante: JOSÉ MARTINS DOS SANTOS

Apelado : JOSÉ LOPES DA SILVA

Relator : DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE ARRESTO. CONVERSÃO DESTE EM PENHORA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO DEVEDOR, SOB QUALQUER TÍTULO, NAQUELA QUADRA PROCESSUAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA PARA SUA DISCUSSÃO EM SEDE APELATÓRIA. (CPC, ART. 245).

APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.07151-4, de Quixeré, em que são

partes as acima identificadas.

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

Está a imerecer reparo a r. sentença hostilizada.

Extraí-se da perfunctória leitura dos fólios do processado que o arresto atacado fora convertido em penhora, e que em torno de um e outro ato processual incorrera qualquer impugnação da parte do devedor, ora apelante.

A pretensão do recorrente, agora, a forcejar pela nulidade do arresto, decorrido de provimento liminar ditado em sede cautelar, incidentalmente proposta frente à execução que lhe desafia o ora apelado, goza de irremediável desvalor. Contra o pleito em liça trama a figura da preclusão consumativa, em razão da qual descabe discutir matéria sobre a qual inexistira impugnação no tempo próprio, máxime de nulidade de ato processual, circunstância ratificada pelo regramento ínsito no art. 245 do CPC, a textuar *literatte*:

“Art. 245 – A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.”

O apelante, em sua contestação de fls. 17/19, na primeira oportunidade em que viera aos autos após a instrumentalização do arresto atacado, em nenhum momento, cuidara da nulidade deste. Preclusa lhe resta, agora, forrar-se na nulidade que recita, com vista a espancar a eficácia do julgado primário que lhe fora adverso.

Circundantemente à figura da preclusão, de anotar, por ensejante, o magistério do iluminista do processo civil, o festejado Mestre Humberto Theodoro Júnior, assim estilizado:

“Pelo princípio da eventualidade ou da preclusão, cada faculdade processual deve ser

exercida dentro da fase adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar o ato respectivo. Assim, a preclusão consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, no momento adequado, à conta de haver a parte deixado escoar a fase própria para fazer valer o seu direito.” (*in* “Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento”, 14ª edição, Forense, p. 31.)

A matéria posta a exame no vertente debate, como bem se está a ver, é de meridiana compreensão, a dispensar maiores dilargações no território opinativo.

Assim, tomo conhecimento do recurso, por tempestivo, e a exhibir regularidade formal, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença investivada.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

*** **

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

Apelação Cível nº 2000.0015.6695-5 de Fortaleza

**Apelante: Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará
- CAGECE**

**Apelados: Maria Idelce Muniz Xavier e
Manuel Vamoci Xavier**

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Desapropriação. Indenização. Avaliação. Perícia técnica.

I - Estando o laudo ofertado pelo perito do juízo devidamente fundamentado, oferecendo

elementos que formem convicção acerca da fixação do justo valor da indenização, deve o magistrado acolhê-lo, haja vista a imparcialidade com que se conduz o perito em sua elaboração e os conhecimentos técnicos de que dispõe.

II - Se uma das partes concordou expressamente em receber a quantia ofertada na inicial, tendo levantado parte do dinheiro, não pode o Juiz condenar a Expropriante a pagar-lhe valor maior, em prejuízo do erário público. Recurso voluntário improvido e reexame necessário parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é apelante a Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – CAGECE e apelados Maria Idelce Muniz Xavier e Manuel Vamoci Xavier

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em reformar em parte a sentença recorrida.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 197-198.

É garantia constitucional, condicionante da desapropriação, o direito do expropriado a justa e prévia indenização em dinheiro, nos termos do que estabelece o art. 182, § 3º da Constituição Federal de 1988.

Na estipulação do valor devido como indenização, é necessário que se busque a recomposição do patrimônio do expropriado com o pagamento do equivalente ao prejuízo sofrido em decorrência da desapropriação, que não deve ser instrumento de enriquecimento para qualquer das partes, em conformidade com o princípio do justo preço.

Deste modo, ressalta-se a capital importância que a prova pericial assume na ação de desapropriação, visto que, levantados os valores encontrados, possibilita a obtenção daquela compensação indenizatória que cubra integralmente os danos

causados pela expropriação.

A prova pericial oficial produzida nos autos foi bem elaborada e forneceu os elementos técnicos necessários ao perfeito conhecimento dos fatos para a formação da convicção do Magistrado.

Tendo em vista a imparcialidade com que se conduz o perito e os conhecimentos técnicos de que dispõe, entendeu corretamente o Juiz singular ser justo o valor de R\$ 36,00 por m² encontrado pelo Experto para a indenização da área desapropriada, e não os R\$ 12,90 por m² ofertados pela Expropriante.

“Desapropriação. Indenização. Laudo do perito. Juros compensatórios. Correção monetária. Se o laudo do perito contém fundamentação suficiente para o estabelecimento do *quantum* indenizatório, suas conclusões devem prevalecer, principalmente porque, sendo pessoa de confiança do juiz, goza de presunção de imparcialidade. (TJPR, AP nº 10517. Rel. Des. Walter Borges Carneiro. DJ 12/06/1995)”.

Não obstante, esqueceu-se o Magistrado de 1º Grau que a proprietária da maior parte do terreno, Maria dos Santos Pereira, conformou-se com a avaliação feita pela CAGECE, tendo celebrado acordo com a mesma, no qual reconheceu ser justo o valor de R\$ 36.116,20 pela área que lhe foi desapropriada.

Mesmo após a efetivação da perícia técnica, Maria dos Santos Pereira ratificou o acordo anteriormente firmado e solicitou o levantamento de 80% da quantia depositada, o que foi deferido pelo Reitor do feito.

Se uma das partes concordou expressamente em receber apenas R\$ 12,90 por m², tendo levantado parte do dinheiro, não podia o Juiz condenar a CAGECE a pagar-lhe R\$ 36,00 por m², em prejuízo do erário público.

Sendo assim, dá-se parcial provimento ao recurso voluntário da Expropriante e ao reexame necessário, para

reformular a sentença monocrática e condenar a CAGECE a pagar, a título de indenização, as seguintes verbas:

a) R\$ 29.924,26 a Maria dos Santos Pereira, pelos 2.319,71m² de sua propriedade, ao preço de R\$ 12,90/m², descontado o valor já levantado pela mesma;

b) R\$ 17.280,00 a Manuel Vamoci Xavier e Maria Idelce Muniz Xavier, correspondente à multiplicação dos 480m² que lhes foram desapropriados pelo valor do metro quadrado do terreno, equivalente a R\$ 36,00, apurado perícia oficial.

No mais, mantém-se íntegra a sentença vergastada.

Fortaleza, 12 de abril de 2004.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.7194-0 (2000.08019-2)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: MARIA ZENEIDA MENEZES NOGUEIRA

Apelado: ESPÓLIO DE OSCAR LIMA MENEZES

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – TESTAMENTO. ANULAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE LUCIDEZ E DISCERNIMENTO MENTAL DO TESTADOR COMPROVADA POR SUBSTANCIAL PROVA MÉDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.627, III, DO CC. DISPONIBILIZAÇÃO EM FAVOR DOS BENEFICIÁRIOS DE MAIS DA METADE DE SEUS BENS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 1.721 DO CC. ATO JURÍDICO VISCERALMENTE NULO. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2000.0015.7194-0/0 (2000.08019-2), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

O fato emoldurado nos autos, ou mais precisamente, a contemplação da apelante por seu genitor Oscar Lima de Menezes, via testamento público, de bens, de forma assimétrica aos arts. 1.623, III, e 1.721, ambos do Código Civil, remonta aos pródromos do ano de 1.987, e teve seu desaguadouro após a defunção do testador, ocorrida em agosto de 1.999, vítima de carcinoma prostático, precisamente, no instante em que a ora apelante, no âmbito do processo orfanológico daquele, noticiava ao Juízo processante a existência do precitado testamento, no qual se viam contemplados por seu genitor, ela, dois irmãos e uma nora, com os bens ali descritos e caracterizados, e pedia o seu cumprimento liminar.

Revelam os autos que o testador, quando da lavratura do litigado testamento, já padecia de arteriosclerose, dando aos circunstantes sinais claros de sua debilidade e confusão mental, comprovadas por facultativos médicos.

Não seria ilação pressurosa afirmar-se que nessa situação mental agravada não possuía o testador a capacidade plena, muito menos, o discernimento suficiente para testar, e tanto é veraz, que sucumbira na sua confecção aos interesses dos agraciados naquela oportunidade, com a estipulação de doações em parâmetros desconformes com a lei substantiva civil. (CC, art. 1.721).

Não se ignora que o testamento é uma forma de disposição de uma pessoa sobre a própria sucessão. Torna-se perfeito e acabado no momento em que o testador declara sua vontade pela forma autorizada em lei. Para garantia dessa vontade, entretanto, exige a lei que ele a expresse com a observância de determinados postulados, sob pena de nulidade

do ato, quais sejam, a capacidade de discernir o que está a fazer, e a possibilidade jurídica de poder dispor como pretende.

Colhem-se dos autos as precárias condições de saúde do testador, alquebrado por dolorosa arteriosclerose comprovada, abatido por câncer prostático que o levara à morte, **a posteriori**, solitário pela viuvez, órfão da visita de seus onze (11) filhos, residindo em casa humilde nesta Fortaleza, e, portanto, presa fácil da ganância de alguns de seus filhos, especialmente da apelante, como asseveram os demais filhos e as testemunhas auditadas, inclusive até, de uma nora, que sequer é herdeira na ordem da sucessão. À conta dessas enfermidades fora internado em nosocômio para tratamento de sua precária saúde. Não tinha esse varão, é óbvio, o discernimento capaz para proceder ao testamento litigado, tanto que este, somente após cinco (5) anos de sua lavratura é que foi dado à ciência dos demais herdeiros, e já em fase de inventário, numa demonstração altiloqüente de que a apelante o obtivera por meios escusos, à revelia de seus demais irmãos, nos autos postos na condição de autores da anulação testamentária.

Não se ignora que o testador não fora interditado. A comprovada ausência de seu discernimento ao subscrever o testamento, entretanto, está mais do que comprovada, seja pela inspeção médica referida no proscênio da lide, a certificar sua acelerada arteriosclerose, seja pela versão testemunhal coligida nos autos, dando-o como não mais senhor de seus atos da vida civil.

A prova rainha da ineficácia do testamento articulado reside no fato de haver disposto em favor dos beneficiários de cotas de bens superiores ao permitido, circunstância que com sua deficiência de capacidade naquele momento, oportuniza, como oportunizara, a sua nulidade, ponto a que chegara a decisão primária com fácil apreensão.

Por despiciendas maiores dilargações em torno da matéria, até porque ociosas, conheço do recurso frente aos princípios intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, todavia, para improvê-lo, a fim de que reste na sua inteireza a douda sentença invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.8543-7 (2000.09461-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A. – BEC

**Apelado: MERCANTIL ACARAÚ – INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA**

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – EXECUÇÃO POR TÍTULO
EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS. EXCESSO DE
EXECUÇÃO. DISCREPÂNCIA VERIFICADA
ENTRE O VALOR COBRADO E O REALMENTE
DEVIDO. DEMONSTRATIVO CONTÁBIL
ENCERRANDO VALORES JÁ QUITADOS.
AUSÊNCIA CONSECUTÓRIA DE LIQUIDEZ,
CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO
LASTREADOR DA COBRANÇA. RECO-
NHECIMENTO EXPRESSO DO CREDOR
RELATIVAMENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO,
TRIBUTANDO DITO REGISTRO À NATURAL
FALHA DE SEU SISTEMA ELETRÔNICO DE
COMPUTAÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO EM
DOBRO. ART. 1.531 DO CC. NORMA DE
CARÁTER NITIDAMENTE DRACONIANA, CUJA
APLICAÇÃO NÃO PRESCINDE DA PROVA
INDUVIDOSA DA MÁ-FÉ DO CREDOR. INÉRCIA**

**DO DEVEDOR NA REALIZAÇÃO DESSA PROVA.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO IMPROCEDENTE.
RECONHECIMENTO AO DEVEDOR DO DIREITO
DE PERSEGUI-LA ULTERIORMENTE EM AÇÃO
PRÓPRIA, DE PROCEDIMENTO COGNITIVO.
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.09461-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

O apelo há de ser examinado sob dúplici ótica: da procedência ou não dos embargos na situação aforados pelo ora apelado; ser devida ou não a repetição de indébito requestada, com base no art. 1.531 do CC, ante a verificação do registro na planilha de cálculo de valores já pagos pelo exequido, e a confissão expressa do autor, atribuindo dito registro a falha natural de seu sistema de computação.

Em torno da primeira vertente, cediço é anotar que o título que lastreia a execução forçada há de revestir-se dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, pena de amostrar-se esta visceralmente nula.

Na espécie decidenda, sem muito esforço, constata-se que o exequente fora de nímia infelicidade, cobrando do devedor, ora apelado, quantia indevida, não correspondente à realidade. Dita circunstância, por si, já trama contra a exequibilidade do título e torna nula a execução que ele aparata. Nesse contexto, é bem de se concluir de que se trata de execução indubiosamente nula frente ao excesso que ostenta, prestando-se os embargos, por isto, como instrumental adequado posto por lei à disposição do devedor cobrado para torná-la ineficaz, e de irremediável desvalor.

Sob essas premissas outra não poderia ser a conduta da julgadora primária ao dar pela sua procedência, conduta esta que só poderá, como ora o faço, ser convalidada nesta instância revisora, vindo, em parêntese, conduzindo-me ao entendimento de que, sob esse rótulo, o apelo é inconvincente e merece ser cancelado.

Discute-se, de outra banda, acerca da possibilidade jurídica de aplicação ou não ao exequente, ora apelante, da penalidade do art. 1.531 do CC, ou seja, da obrigação deste de vir a desembolsar em dobro ao executado as quantias por ele recebidas e não declaradas na planilha de cálculo demonstrativo do débito.

Ocorre que o art. 1.531 do CC, diferentemente do que entendera a Magistrada *a quo*, por seu caráter draconiano, tem tido interpretação mais equânime do que aquela que esta lhe dera, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência. E tanto é verdade, que o Pretório Excelso, exercendo sua antiga competência para também interpretar as normas infraconstitucionais, anteriormente ao surgimento do egrégio STJ, erigira o preceito sumular n. 159, ainda vigorante, assim redigido:

“Cobrança excessiva, mas, de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do CC.”

Washington de Barros Monteiro, o oráculo de todos nós, analisando esse dispositivo assinala que **“sem prova da má-fé da parte do credor, que faz a cobrança excessiva, não se comina a referida penalidade. A pena é tão grande e tão desproporcionada que só mesmo diante de prova inconcussa e irrefragável de dolo deve ser aplicada.”** (*in* “Curso de Direito Civil”, Vol. II, p. 5432),

A jurisprudência do STF mais recuada não discrepava dessa orientação. Assim, no RE 3.755, rel. Min. Waldemar Falcão, citado por Francisco César Pinheiro, *in* “Código Civil Brasileiro interpretado pelos Tribunais”, Editora Oliveira Mendes, 1.998, p. 1019, assim se pronunciara:

“Os casos de *plus petitionibus* têm sido considerados como aspectos de ato ilícito, pelo que a jurisprudência se orienta no sentido de somente reconhecer legítima a aplicação da penalidade do art. 1.531 do Código Civil, se provados o dolo, má-fé ou culpa grave da parte do credor que reclama, judicialmente, dívida já paga.”

O embargante/devedor ficou devendo ao processo a prova da alegada má-fé que atribui ao credor/apelante na cobrança de dívida já paga. E tanto é veraz que, sequer se fizera presente, por si ou por seu procurador, à audiência conciliatória adremente aprazada, e da qual fora regularmente intimado.

Não diviso na conduta do credor, máxime, diante de sua expressa confissão de haver sido levado a cobrar parcelas já pagas pelo devedor por erro de seu sistema eletrônico de computação, ao qual escapara o registro respectivo, o sinete do dolo, da má-fé, ou de culpa, como forceja o apelado, a ponto de poder experimentar a sanção do art. 1.531 do CC, o que não significa deixar de reconhecer, de outra sorte, ser nula, e de nenhuma força executiva, a cobrança assim promovida, assim como, não posso deixar de reconhecer ser direito do devedor de se ver restituído das importâncias anteriormente pagas, com as correções de estilo. O que não posso admitir, entretanto, à míngua expressa de prova, se possa atribuir ao credor a litigada má-fé na cobrança. Entendo, com todas as vênias, que a decisão primária há de, no particular, ser reformada, para o fim de expungir de seu contexto a sanção cuidada no art. 1.531 do CC multicitado, oportunizando-se, todavia, ao devedor a possibilidade de vir a cobrar o excesso pago em ação autônoma, de procedimento ordinário, com os meios e recursos postos à disposição das partes, o que, do contrário, oportunizaria indisfarçável malferimento ao par. 2º do art. 331 do CPC que, em casos que tais, manda observar a produção de provas, com a fixação dos pontos controversos pelas partes, pena de cerceamento do contraditório e da ampla defesa, ponto no que,

lamentada-se, a decisão primária se mostrara omissa, já que, por inocorrente a conciliação, impossível se tornara o julgamento antecipado da lide, dispensando-se a dilação probatória, já que a simples ausência da parte à audiência de conciliação representa, apenas, a manifestação de não pretender acordo, não significando renúncia à instrução probatória do que alega.

Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, única e tão-só, para excluir da condenação a repetição de indébito ali fixada, assegurando ao apelado o direito de perseguí-la em ação própria de procedimento cognitivo. Custas e honorários rateados proporcionalmente.

É como voto.

Fortaleza, 05 de junho de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.8951-3 (2000.09872-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

1º Apelante: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.

2º Apelante: OLICO OLIVEIRA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.

Apelados: ÂNGELO OSMIRO BARRETO e OUTROS

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. TÍTULO PROTESTADO, EMBORA JÁ PAGO. CULPA DO CREDOR QUE NÃO COMUNICOU AO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO O RECEBIMENTO DA QUANTIA EXPRESSA NO TÍTULO, NEM MANDOU RETIRÁ-LO DA COBRANÇA. ILICITUDE DO PROCEDIMENTO ATRIBUÍVEL EXCLUSIVA-

MENTE AO CREDOR QUE, PELA DIVULGAÇÃO DO PROTESTO, MALFERIU A HONRA SUBJETIVA DO DEVEDOR. (CF, ART. 5º, X). ILEGITIMIDADE DE PARTE, ENTRETANTO, DO BANCO/CESSIONÁRIO DA COBRANÇA PARA RESPONDER AOS TERMOS DA REPARAÇÃO, EM RAZÃO DIRETA DE NADA MAIS HAVER EXECUTADO SENÃO ORDEM DITADA PELO CEDENTE, ATRAVÉS DE ENDOSSO/MANDATO RESPECTIVO, INCLUSIVE, APRAZANDO A OPORTUNIZAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL APÓS DATA CERTA DO VENCIMENTO DA CÁRTULA.

PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, APENAS, EM RELAÇÃO AO CREDOR. CARÊNCIA DE AÇÃO DO ACIONANTE. IMPROCEDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ATRIBUÍDA AO DEVEDOR POR ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, BEM COMO PELO USO DO PROCESSO PARA ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INDEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

CORREÇÃO DO TÍTULO ORIGINARIAMENTE FIXADO EM PADRÃO MONETÁRIO EM DESUSO. PROCEDÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO COM EQUANIMIDADE.

PROVIDO O APELO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, PARA EXCLUÍ-LA DA LIDE. IMPROVIDO O DA EMPRESA CREDORA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.09872-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer de ambos os recursos, todavia, para dar provimento ao primeiro, fazendo excluir o banco apelante da relação processual examinada, improvendo o do segundo, nos

termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo banco/apelante, com vista a eximir-se do ônus da condenação que lhe fora imposta em sede da ação de reparação de danos deflagrada em seu desfavor e de OLICO OLIVEIRA COMERCIAL DE PNEUS LTDA, acolho-a.

Sitiada a questão no âmbito da responsabilidade civil, enxergo que o banco/apelante, constituído por endosso/mandato procurador da empresa para cobrar o título objeto da discórdia entre as partes, nenhuma culpa tivera ao remeter a cártula a protesto, ainda que não tivesse sido paga no vencimento.

Sua conduta no caso é típica do exercício regular de direito, consagrado no endosso sobredito, donde não se poder cogitar de ilicitude de seu ato, remetendo a cartório para protesto título cuja cobrança lhe fora confiada pelo credor/cedente, ainda mais, com a inserção por este feita no contexto do título de determinado prazo de tolerância para a concretização do protesto.

A reparação, como cedição, origina-se de ato ilícito que, por ação ou omissão do agente, venha a se concretizar em desprol de qualquer garantia individual do ofendido.

Vista sob rigor logístico, toda a culpa na ocorrência toca à empresa/cedente que, em havendo recebido de seu devedor o valor integral do título, deixara de comunicar a ocorrência ao banco/cedente, não podendo este, por isto, ser penalizado por aquilo a que não dera causa, qual seja o protesto imotivado do título.

Colhe-se da remansividade da doutrina e dos precedentes tribunais que **“o Banco que atuou apenas na condição de mandatário e cobrador do título não é parte legítima para responder aos termos de ação cautelar de sustação de protesto ou de anulatória de título de crédito.”**

Mutatis mutandis há de se aplicar similar entendimento para os casos de reparação de danos morais decorrentes do protesto extraído de título pelo banco/cessionário remetido a cartório, por expressa ordem do credor,

consubstanciada através de endosso/mandato, de cujos termos não pode fugir, salvo expressa comunicação prévia.

A **contrario sensu**, essa reparação só se daria na comprovação de iniludível má-fé do banco, significando dizer, quando não detinha poderes do credor para promover o protesto cambial, ou se, sabendo da liquidação deste diretamente ao credor pelo devedor, não hesitara de mesmo assim fazê-lo.

Não é o caso dos autos. O banco/apelante, com razão, não pode ser responsabilizado por qualquer ilicitude na espécie examinada, donde desproceder sua condenação nos danos morais ditados na sentença.

Acolho, assim, a preliminar para o fim de excluir o banco/recorrente do ônus da condenação fixada na decisão primária objurgada.

Toante à empresa/cedente, examino, **prima facie**, as prejudiciais que suscita.

A preliminar de carência de ação contra ela é argumento de irremediável desvalor. O documento de fl. 14 revela o recebimento por ela do valor do título questionado, diretamente em seu caixa. Por não haver dado ciência ao banco, como lhe impendia, desse recebimento, deve responder, agora, nos termos do art. 159 do CC pelos danos causados em razão de haver atuado com culpa, na modalidade de uma de suas formas, a negligência. Como tal, a carência de ação é preliminar sem prestígio, razão por que a desacolho.

A prejudicial de litigância de má-fé que a empresa/cedente atribui ao apelado, na linha de alteração da verdade do fato, assim como, pelo uso do processo para fins de enriquecimento sem causa, é mais um argumento de irremediável desvalor. Em sua preambular, como visto, limitou-se o autor a narrar o fato, de forma até singela, sem levá-lo às raias do exagero ou do absurdo. No que toca à indenização, nada obstante a proclame em termos elevados, trata-se de direito que constitucionalmente lhe é assegurado. (CF, art. 5º, X). Donde improcedente a mais não poder a preliminar assim vindicada, a qual, igualmente, rejeito.

No mérito, razão não socorre à empresa/apelante.

Cediço resta nos contratos bancários o da cobrança simples de títulos mediante endosso/mandato. Através dele o emitente ou sacador faz entrega formal ao banco de títulos para cobrança contra clientes seus. Em razão desse mandato, ao banco incumbe zelar pelo recebimento dos valores contidos nas cédulas no vencimento, e promover o seu protesto, se para tanto autorizados no contexto do boleto de cobrança cuja confecção, hoje, é de uso privativo do cedente.

Visto a olho desnu, o boleto de cobrança do título por que se obrigara o devedor, traz no seu contexto expressa ordem de protesto dada pela cedente ao banco após decorridos cinco (05) dias de seu vencimento. A ordem em testilha não é mera criação do banco, até porque, não é ele o proprietário do título, mas, mero cobrador dele por força do multicitado endosso/mandato.

Quanto ao mérito, bem se está a ver que pretende a empresa/apelante que se reconheça como inexistente no feito sob exame uma situação caracterizada de dano moral, que venha a ensejar sua condenação na forma pretendida pelo autor. Equivocada ou ignorantemente busca transferir a responsabilidade do ilícito à instituição bancária suso mencionada. Fá-lo, todavia, sem êxito, ante a prova coligida dos autos.

Inobscurecível que o protesto de título de crédito, quando já saldada a respectiva dívida, causa injusta lesão à honra do devedor, consubstanciada em seu descrédito na praça, cabendo-lhe indenização por dano moral, assegurada pela norma constitucional sobredita.

E, na espécie, essa indenização somente toca à empresa/apelante, justamente, por haver incorrido na negligência de não noticiar ao banco cobrador a ocorrência da liquidação em seu caixa daquela cédula. Trata-se de questão que prescinde de maior incursão no seu território opinativo, por ocioso até.

O **quantum** indenizatório, a meu sentir, foi fixado com prudência e equidade. A correção do valor do título nos moldes como feita pelo pretor primário consulta ao reclamo de uma prestação jurisdicional de aplicação justa do direito ao caso

concreto. Tendo-se em vista que o título se achava redigido em padrão monetário hoje não mais vigente, a correção de seu valor se impunha devida em reais, padrão atual, e sobre esse valor encontrado o percentual fixado se deu com apurmo e prudência, razão por que, no particular, está a imerecer reparo a douta sentença revidenda.

Por todos esses argumentos, conheço de ambos os apelos, para, provendo o do banco/apelante, fazer excluí-lo da relação processual examinada, à conta de não ser parte legítima para arcar com o ônus indenizatório, improvendo o da empresa recitada, a meu juízo, a única e exclusiva causadora do gravame moral experimentado pelo autor com a extração indevida do protesto cambial contra sua pessoa, quando já solvida a dívida perante ela, em razão do que deverá arcar, sozinha, com o pagamento do valor indenizatório fixada na sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.9119-4 (2000.10046-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SENADOR POMPEU

PARTES:

Apelante: MARIA AURENIZA CARDOSO SILVA

Apelado: JOÃO DUÓ DE SOUZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

– ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS EM PONTE ESTREITA. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA POR

IMPRUDÊNCIA DO VEÍCULO DIRIGIDO PELA VÍTIMA. INFORMES TESTEMUNHAIS DE COMPONENTES DA LOTAÇÃO DO VEÍCULO DO ACIONADO A EVIDENCIAREM AS CAUTELAS POR ESTE ADOTADAS COM VISTA A IMPEDIR O SINISTRO. COMPROVAÇÃO DOS PASSAGEIROS DO AUTOMÓVEL DIRIGIDO PELA VÍTIMA A ATESTAREM O EXCESSO DE VELOCIDADE POR ELE DESENVOLVIDO, QUANDO DO INGRESSO NO SÍTIO DA COLISÃO, BEM COMO, O ESTADO ETÍLICO EM QUE SE ENCONTRAVA NAQUELA OPORTUNIDADE. EXATIFICAÇÃO DOCUMENTAL DE SE ACHAR O GUIADOR DEMANDADO REGULARMENTE HABILITADO PARA DIRIGIR PERANTE O ÓRGÃO DO TRÂNSITO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVENTO E SEU RESULTADO. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.10046-3, de Senador Pompeu, em que são partes as acima indicadas.

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

A apelante, inconformada, procura demonstrar, ao contrário do entendimento sufragado na sentença monocrática, que o proprietário e guiador do caminhão, ora apelado, deve responder pelo ressarcimento dos danos materiais e morais, por ela cumulativamente cobrados, à conta de lhe tocar exclusiva culpa pelo acidente automobilístico narrado nos autos, e no qual se dera a defunção de seu companheiro.

Na esteira desse entendimento articula a

imprudência do acionado ao se dispor a ingressar em ponte estreita de passagem quando o automóvel do falecido nela já ingressara, assim como, a sua negligência por não haver utilizado os freios de seu caminhão e estar este a trafegar com pneus desgastados, tudo agravado pela circunstância de não se encontrar o apelado habilitado para dirigir perante o **DETRAN**.

A responsabilidade civil no direito brasileiro funda-se na conduta culposa do agente, por uma das modalidades precitadas. (CC, art. 159).

A versão coligida da instrução do feito espanca a responsabilidade do apelado pretendida pela apelante.

Ninguém melhor do que as testemunhas de um e de outro veículo para dirimirem a questão.

As testemunhas **Ana Kátia Aguiar Martins e Conceição dos Santos Portal**, passageiras do automóvel dirigido pelo companheiro da autora, dão a exata dimensão do acidente, revelando que aquele se achava visivelmente etilizado, porquanto, vinha de uma festa em Mineirolândia onde se embriagara, conduzindo sete (07) passageiros no interior do veículo, e que, inobstante o caminhão do apelado já se achar na quase-saída da ponte, de porte estreita, a não comportar a passagem em sentido contrário de veículos, ainda assim, sem atentar para o sinal de luz que lhe dirigia o motorista do caminhão, ingressara imprudentemente na ponte, vindo a colidir nos pneus do caminhão, para, de envolta, vir a capotar, e, em consequência, a falecer.

O caminhão do apelado encontrava-se a transportar uma mudança de pertences familiares, conduzindo em sua cabine a proprietária desta e uma sua parenta, estando os demais passageiros acomodados em sua carroceria. Dentre estes, os que foram auditados afiançam encontrar-se o caminhão na postura dita pelas testemunhas, ou seja, no quase-limiar de saída ponte, assim como aludem aos reiterados sinais de luz efetuados pelo guiador do caminhão em direção ao automóvel da vítima, pressentindo estar esta tendenciada a ingressar naquela ponte em situação impossível, dada a estreiteza de seu leito, não comportando a passagem a um só tempo de dois veículos.

Despiciendas maiores dilargações em torno da exclusiva culpabilidade da vítima no sinistro.

Não se prestam a responsabilizar o acionado, meras informações de caráter doutrinário, desassociadas da realidade fática, constituindo mero juízo impressionista do acidente e das proporções em que se dera. A alegação trazida pela apelante de estarem os pneus do caminhão em visível estado de desgaste não identifica a causa eficiente da colisão, Mui de reverso, contra eles veio a bater o automóvel da vítima. A ausência de habilitação do apelado é mais uma estratégia sem êxito, porquanto, nos autos se acha cópia dela, e, em nenhum momento comprovado restou que fora o apelado o causador do acidente por imperícia. Se imperícia houve, esta merece imputada ao guiador do automóvel, à vítima, que imprudentemente tornara possível o sinistro.

Indubitavelmente, a sábia decisão primária bem soube assimilar a questão, não enxergando qualquer ilicitude na conduta atribuída ao requerido no trespasse da inditosa vítima, buscando, inclusive, consoante as testemunhas auditadas, evitar o que na realidade se tornara impossível, pela exclusiva imprudência do companheiro da apelante.

Nessa dimensão, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a r. decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 08 de maio de 2002.

*** *** ***

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

**2001.0000.9685-6 - Apelação Cível de Sobral
Apelante - Francisco Alverne Mont'Alverne Mesquita
Apelada - Marta Maria Aragão Bezerra
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

Ementa – Apelação Cível. Despejo. Locação comercial. Prazo indeterminado. Retomada por denúncia vazia precedida de notificação admonitória. Inadmissibilidade de defesa fundada no argumento de que a pretensão do locador é obter a desocupação do imóvel para alugá-lo por preço maior. Desalojatória procedente. Sentença confirmada. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2001.0000.9685-6, de Sobral, em que é apelante Francisco Alverne Mont'Alverne Mesquita, sendo apelada Marta Maria Aragão Bezerra.

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

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

A locação foi celebrada verbalmente e, como tal, é considerada por tempo indeterminado, ante a impossibilidade de poder saber-se o tempo de sua duração.

A rescisão da locação, sendo esta de finalidade comercial, não demanda audiência de instrução, máxime no caso em que precedida foi de notificação premonitória, certo que a denúncia do contrato pode ser feita imotivadamente, uma vez que o locador não está obrigado a demonstrar a plausibilidade do despejo, já que a lei lhe concede este direito independentemente de prova da necessidade.

Nesse sentido decidiu a Primeira Câmara Cível deste Tribunal, em Acórdão do qual fui Relator, *verbis*:

“Locação comercial. Denúncia vazia. Vigorando a locação por tempo indeterminado e não

convindo ao locador a sua continuidade, basta notificar premonitoriamente o locatário para que desocupe o imóvel no prazo do art. 1.209 do Código Civil. Em sendo desatendida a notificação, segue-se a retomada, cujo julgamento independe de coleta de provas em audiência. Sentença confirmada. Recurso não provido, à unanimidade.” (Ac. un. da 1ª Câm., na Apelação 19.135, de Fortaleza, *in* DJCE de 28.02.1989, pág. 31).

A jurisprudência citada pelo apelante, nas razões apelatórias, é toda ela inaplicável ao caso **sub judice**.

Isto posto e à vista do que dos autos consta, conheço do recurso, porque tempestivo e cabível, mas para lhe negar provimento, mantendo a sentença recorrida, a par de seus justos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

*** *** ***

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

**2002.0002.3686-9 - Apelação Cível de Tabuleiro do Norte
Apelante - Banco do Estado do Ceará S/A - BEC
Apeladas - José Fernandes Braga
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA - Apelação Cível. Execução forçada. Inexistência de bens em nome do devedor. Extinção do processo (art. 267, II do CPCivil). Impertinência da decisão monocrática. Aplicação, *in casu*, do art. 791, III do Código de Ritos. Não localizados bens pertencentes ao devedor sob os quais se possa proceder o arresto para

garantia da execução, impõe-se a suspensão do processo, na conformidade do disposto no art. 791, III do CPCivil, por equivaler tal situação à inexistência de bens constritáveis e não à extinção do feito.

Sentença desconstituída. Recurso conhecido e provido.

Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2002.0002.3686-9, de Tabuleiro do Norte, em que é apelante o Banco do Estado do Ceará S/A - BEC, sendo apelado José Fernandes Braga.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, conhecer do recurso para, provendo-o, desconstituir a decisão resistida, nos termos do voto da Relatoria, determinando que, o julgador monocrático proceda como e na forma preconizada na lei.

A teor da norma regimental interna (art..88, § 4º), o Relatório de fls. 64/65, integra este Acórdão.

Certificada a inexistência de bens penhoráveis, em nome do executado, cuidou o exeqüente à vista da intimação de fls. 31v., de requerer a suspensão do processo, o que fez com fundamento no art. 791, III, da procedimental civil.

Decorrido algum tempo da data do deferimento à nova postulação de continuidade da suspensão, mesmo porque nesse período novamente fora intimado o executado, registrando-se a frustração da determinação judicial, foram os autos ao arquivo temporário (fls. 43), para, a seguir (fls. 44), por sentença, ser declarada extinta a execução, a teor do art. 267, II do CPCivil.

O inconformismo do exeqüente, sobre ser temporâneo e cabível, merece conhecido e provido.

Em verdade, para declarar extinto o feito, firmou-se o julgador monocrático na norma inscrita no art. 267, II do CPCivil, a qual, prescreve:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

II. quando ficar parado durante mais de um (1) ano por negligência das partes;”

Ora, a regra invocada para decretação do fim do processo de execução somente é aplicável à espécie, de forma subsidiária, porquanto, em casos tais, a reger o feito executório, tem-se os arts. 791/793 (**suspensão**) e 794/795 (**extinção**), todos do Código de Processo Civil.

De outra parte, registram os autos que o devedor, em que pese citado e, posteriormente intimado, quedou-se absolutamente silente, vale dizer, não ofereceu bens à penhora, não embargou a execução nem tampouco tomou qualquer outra providência, deixando tudo correr como se nada lhe fosse acontecer.

No caso em foco, não se há falar em negligência do credor, mesmo porque, consoante certificado sobejamente nos autos, o devedor não possui bens móveis ou imóveis suscetíveis de constrição, repita-se.

Ademais, outra não é a determinação legal, aplicável a procedimentos desta estirpe e, tanto é fato que o art. 791, III, do CPCivil, prescreve:

“Art. 791. Suspende-se a execução:

.....

III. quando o devedor não possuir bens penhoráveis.”

Nesse sentido, ditaram os pretórios:

“Inexistência de bens. A não localização de bens pertencentes ao devedor sobre os quais possa se proceder o arresto para garantia da execução leva à suspensão do processo, de acordo com o

CPC 791 III, por equivaler tal situação a inexistência de bens penhoráveis e não à extinção do feito (RT 698/117).

“Inexistência de bens. Suspende-se a execução quando o devedor não possuir bens penhoráveis, conforme CPC 791 III (TRF – 1ª, Ap 109288, Rel. Juiz Leite Soares, j. 16.11.1992, DOE – MT 7.12.1992, p. 41159).

A decisão resistida se me afigura, sem dúvida, ditada em flagrante descompasso à norma de regência e, em sendo o recurso de que se serviu o apelante próprio e tempestivo, dele conheço para, provendo-o, desconstituir o julgado resistido, ao mesmo tempo em que tornando os autos ao juízo **a quo**, proceda Sua Excelência, como e na forma de direito.

Fortaleza, 07 de outubro de 2002.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2002.0003.2820-8

Apelante/apelado: Banco do Estado do Ceará - BEC

Apelado/apelante: Maria Elba de Araújo Ribeiro

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR NO SERASA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO RAZOÁVEL.

- A inscrição indevida do nome da pessoa nos cadastros de restrição ao crédito e o infundado protesto de título são fatos suficientes para caracterizar dano moral indenizável.

- Não pode estabelecimento comercial tomar

medidas restritivas contra sócio de pessoa jurídica que lhe é devedora, dada a separação entre as personalidades jurídicas, sem sequer tomar as medidas aptas a demonstrar má gestão de sócio gerente ou a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.

- A fixação do valor da indenização deve, segundo juízo de razoabilidade, compensar a vítima pelo gravame sofrido e sancionar o agente danoso por sua injusta conduta. A indenização por dano moral, pois, não pode ocasionar exagerado enriquecimento sem causa, estando assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a quantificação em um múltiplo do título protestado não pode prosperar.

- Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2002.0003.2820-8, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a Segunda Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e negar provimento à apelação de Maria Elba de Araújo Ribeiro e dar parcial provimento ao apelo do BEC, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelações promovidas pelo Banco do Estado do Ceará- BEC e por Maria Elba de Araújo Ribeiro contra decisão do MM. Juiz de Direito da 21ª. Vara Cível de Fortaleza que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos morais movida pela segunda apelante contra o primeiro.

Na exordial de fls. 02/11, a autora narra que jamais teve conta corrente no estabelecimento financeiro réu ou manteve com ele qualquer sorte de relação comercial. Contudo, foi surpreendida com uma ação executiva ajuizada contra si, bem como teve notícia de que seu nome fora inscrito no SERASA e que houve título protestado contra si.

Após informar ao juiz da execução a invalidade do título executivo – pois se tratava de contrato de abertura de crédito que sequer possuía sua assinatura – o feito foi imediatamente extinto, o que, segundo alega, não teve o condão de elidir por completo o abalo moral sofrido, pelo que reclama indenização no importe de dez vezes do valor indevidamente cobrado, perfazendo o montante R\$1.924.969,00 (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e nova reais).

Juntou os documentos de fls. 12/44.

Regularmente citado, o banco réu apresentou resposta na forma de contestação às fls. 52/60, oportunidade em que afirmou que a execução, o protesto e a inscrição nos cadastros de restrição ao crédito decorreram do inadimplemento de financiamento por parte de pessoa jurídica de que é sócia a autora, havendo, inclusive, outras execuções tramitando contra dita empresa e o outro sócio, marido da promovente.

Juntou os documentos de fls. 61/72

Pela réplica de fls. 76/78, a autora reiterou a linha argumentativa expendida na peça inicial.

A conciliação foi intentada, sem, contudo, lograr êxito, conforme demonstrado pelo termo de fl. 106.

Memoriais das partes às fls. 111/122.

Pela sentença de fls. 127/131, como adiantado, o juiz **a quo** julgou parcialmente procedente o feito, condenando o BEC a pagar indenização correspondente a duas vezes o valor indevidamente cobrado, no total de R\$ 27.365,18 (vinte e sete mil, trezentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos).

O BEC recorreu pelas razões 132/142, propugnando a improcedência do pedido, enquanto a Sra. Maria Elba de Araújo Ribeiro apelou adesivamente pelas razões de fls. 153/160, pleiteando o aumento da condenação.

As contra-razões de ambos repousam às fls. 147/151 e 163/169.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer de fls. 195/197, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

VOTO

Os cadastros de inadimplentes cada vez mais vêm ganhando importância e uso nos dias atuais, pois serve de instrumento de segurança para os fornecedores de mercadorias e serviços, bem como de facilitador do crédito. O SERASA, cujos sócios são os bancos comerciais brasileiros, não foge a essa regra. Realiza ele o registro dos nomes dos indivíduos imponentais com suas obrigações.

A simples existência desses cadastros não representa, por si só, qualquer sorte de ofensa a direitos do consumidor. Rui Stoco (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.1784), bem a propósito, escreve que “a inclusão do nome da pessoa no cadastro ou banco de dados de inadimplentes, devedores contumazes, emitentes de cheques sem fundo ou de ‘clientes negativados’, ou não recomendados, ademais de constituir atividade lícita e permitida, tornou-se comum e corriqueira”. Tanto é assim, que a matéria atualmente está regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, em sua Seção VI.

Entretanto, o uso de tais cadastros deve se pautar pela prudência e razoabilidade, pois a inscrição realizada sem fundamento jurídico, por si só, caracteriza dano moral indenizável, conforme já assentado nos tribunais:

“Considera-se comprovado o dano moral decorrente de inscrição indevida no SPC se demonstrada, nos autos, a existência desta”
(AgReg. 299.655 – Rel. Nancy Andrighi – j. 17.05.2001 – RSTJ 147/209)

* * *

“Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro negativo. Precedentes da Corte.

1. Como já decidido inúmeras vezes pela Corte, caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome da parte em cadastro negativo, cabível é a indenização por dano moral, suficiente a demonstração da existência da inscrição irregular (REsp nº 313.595/RJ, da minha relatoria, DJ de 25/3/02; REsp nº 65.727/DF, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21/8/98).

2. Recurso especial não conhecido. (RESP 471159 / RO ; RECURSO ESPECIAL 2002/0117898-0MinistroALDIR PASSARINHO JUNIOR T4 - QUARTA TURMADJ 31.03.2003 p.00233)

* * *

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E EMERGENTE. MÚTUO. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO NO SERASA. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. (...)

I. A indevida inscrição em cadastro de inadimplente, bem como o protesto do título, geram direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

(...)

(RESP 457734 / MT ; RECURSO ESPECIAL 2002/0100669-6MinistroALDIR PASSARINHO JUNIOR T4 - QUARTA TURMA DJ 24.02.2003 p.00248)

* * *

“Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Inscrição indevida no SPC. Danos morais. Prova. Desnecessidade. Indenização. Arbitramento. Alteração na via especial. Honorários. Sucumbência recíproca.

- Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, considera-se presumido o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo, desde que comprovado o evento danoso.

(...)

(RESP 419365 / MT ; RECURSO ESPECIAL 2002/0028678-0 Ministra NANCY ANDRIGHI T3 - TERCEIRA TURMA DJ 09.12.2002 p.00341)

No caso, não se pode negar que a inscrição não possuiu qualquer respaldo jurídico, porquanto a autora, pessoalmente, não mantinha qualquer relação comercial com o BEC, não se justificando a restrição de crédito contra sua pessoa. Não pode o banco simplesmente afirmar que sua atitude estaria respaldada porque pessoa jurídica de que fazia parte era sua devedora, pois tal atitude desrespeita regra basilar de direito: a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a de seus sócios. Se a instituição financeira entendia haver hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ou de responsabilidade direta da sócia, por infração, deveria ter tomado as medidas de direito cabíveis e não direta e unilateralmente assacar contra a esfera individual da pessoa natural.

Indubitável, pois, a ilicitude da inscrição.

Ademais, igualmente pacificado o entendimento no sentido de não ser justo nem jurídico fixar em montantes exagerados a reparação de danos morais. Como não há critérios objetivos para guiar o magistrado na determinação de um **quantum** que sirva de compensação, deve este se guiar pela razoabilidade, pelo bom senso e pela equidade.

O entendimento aqui esposado vai ao encontro dos

precedentes também do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do seguinte julgado:

(...)

III - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da parte autora e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

(...)

(RESP 259816 / RJ DJ DATA:27/11/2000 PG:00171
Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

Do voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira nesse julgado, extrai-se a seguinte passagem:

“Certo é que a indenização, como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato.”

Na mesma linha de idéias, o Superior Tribunal de Justiça combate a fixação da indenização em múltiplo do valor ilicitamente exigido:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE CRÉDITO. CONDENAÇÃO. VALOR. EXCESSO. RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO.

I. Reconhecida a responsabilidade da instituição bancária ré pela devolução indevida de cheques e a inscrição do nome da autora em cadastros restritivos de crédito, cabível a indenização, porém em patamar razoável, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

II. Critério indenizatório de multiplicação do valor dos títulos por determinado fator que se revela inadequado, por aleatório.

III. Recurso especial conhecido e provido”.

(RESP 541719 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2003/0085004-8 Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR T4 - QUARTA TURMA DJ 23.08.2004 p. 243)

* * *

“(…)VALOR INDENIZATÓRIO. NÚMERO DE VEZES O TÍTULO PROTESTADO. INADEQUAÇÃO.

(…)

O valor da indenização há de observar a parcela de culpa de cada réu, não devendo corresponder a um número de vezes o título protestado”.

(RESP 252481 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2000/0027376-7 Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA T4 - QUARTA TURMA DJ 26.08.2002 p. 225).

No caso, o juiz de primeiro grau chegou ao valor da condenação dobrando a quantia cobrada, o que não pode

prosperar, em função do supracitado entendimento do STJ.

Analisando a situação vertente, a condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende a um só tempo o cunho sancionador ao BEC, bem como serve de lenitivo aos dissabores experimentados pela parte contrária.

Por tais razões, conheço ambos os recursos, por estarem presentes seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos, para negar provimento ao apelo da Sra. Maria Elba de Araújo Ribeiro, e dar parcial provimento à apelação do BEC, a fim de reduzir a indenização para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** *** ***

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

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2002.0009.4494-4

APELANTE: CRAVEIRO IMOBILIÁRIA LTDA.

APELADO: JOSÉ VALDEMIRO DE MELO

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA:

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA –
APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR – MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO
FINANCEIRA DO PROMITENTE COMPRADOR –
INSUPORTABILIDADE DAS PRESTAÇÕES –
POSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DO
CONTRATO – DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS
PAGAS – CLÁUSULA CONTRATUAL FIXADORA
DE PERCENTUAIS – ABUSIVIDADE – NULIDADE
– RETENÇÃO DE 10% (DEZ POR CENTO) DO**

VALOR PAGO – RAZOABILIDADE – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO:

I – É regido pelo Código de Defesa do Consumidor o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, em que as partes estão inseridas nas definições o art. 2º e 3º do referido Código.

II – A redução do valor subtraído dos vencimentos do Apelado acarretou, por si só, a quebra objetiva da base em que foi celebrado o negócio, impossibilitando-o de adimplir as parcelas, que passaram a lhe ser onerosamente excessivas, circunstância que o autoriza a pleitear a rescisão do contrato. Precedentes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

III – Apresenta-se abusiva a cláusula que fixa percentuais de retenção, sem que haja comprovação de que os mesmos efetivamente correspondem aos gastos que a Recorrente teve com o negócio e cujos percentuais correspondem à perda da quase totalidade do valor pago pelo Recorrido.

IV – Afastada a cláusula, por mácula ao art. 51, inciso IV e §1º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao magistrado atendendo aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula do contrato revisto judicialmente.

V – No exercício dessa verdadeira atividade criadora, decidiu com propriedade o juízo singular ao condenar a Apelante a devolver 90% (noventa por cento) do valor pago, uma vez que as circunstâncias do caso demonstram estar o imóvel em perfeitas condições.

VI – Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2002.0009.4494-4, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelação cível (fls. 137/144) interposta por CRAVEIRO IMOBILIÁRIALTDA contra a sentença de fls. 131/135, através da qual o MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza julgou procedente ação ordinária ajuizada por JOSÉ VALDEMIRO DE MELO.

O decreto sentencial rescindiu o contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, diante da insuportabilidade dos valores pactuados decorrente da atual situação financeira do comprador e, por entender abusiva a cláusula 04.2, letras “a” e “b”, determinou que a Craveiro Imobiliária Ltda. Restituísse ao Apelado 90% (noventa por cento) dos valores pagos, sendo o percentual de 10% (dez por cento) referente às despesas realizadas quanto ao negócio, incidindo sobre o valor a ser devolvido os juros legais e a correção monetária do período.

Em seu inconformismo, aduz a Apelante que os valores das contraprestações e os índices de reajuste foram previamente pactuados entre as partes, razão pela qual incorreu a evolução vertiginosa do débito aduzida na exordial.

Afirma, ademais, que a declaração de fls. 34, apesar de demonstrar que o Apelado deixou de perceber algumas gratificações, não comprova a redução vencimental daquele, verificável apenas através de análise da renda e das despesas mensais do Recorrido.

Assevera que o contrato celebrado entre os litigantes não está sujeito às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Defende a validade da cláusula 04.2, que em sua letra “a”, que fixa o percentual a ser deduzido em caso de término da avença.

Pleiteia, assim, seja reformada a sentença de 1º grau, julgando improcedentes os pedidos ou, caso contrário, reduzindo o montante a ser devolvido para o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Em contrariedade de fls. 147/152, o Apelado roga pelo improvimento do recurso.

Eis o relato, com revisão da Exma. Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar, às fls. 172.

VOTO

Conheço do recurso, por observar presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Impende esclarecer, de logo, que o contrato em comento está sujeito às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, a avença firmada entre os litigantes insere-se na definição de produto para fins do art. 3º do CDC; a Recorrida, pela atividade de comercialização de imóvel, enquadra-se no conceito de fornecedora, nos termos do citado dispositivo e o Apelado, ao pretender adquirir o bem como destinatário final, demonstra sua condição de consumidor, conforme dispõe o art. 2º do CDC.

O caráter consumeirista do pacto condiciona a validade do mesmo à observância dos dispositivos previstos na Lei nº 8.078/90 que, por serem normas de ordem pública e de interesse social⁷, não podem ser derogadas pela vontade das partes, sobrepondo-se a tais manifestações volitivas.

A mitigação do dogma da intangibilidade do conteúdo contratual (“***pacta sunt servanda***”), visa exatamente estabelecer alguma igualdade nas relações de consumo, uma vez que o

fornecedor e o prestador dos serviços comumente dispõem de melhores condições técnicas, econômicas e intelectuais para o desempenho da sua atividade.

Com base em tal premissa, passo ao exame da controvérsia.

Bem decidiu o magistrado singular ao acolher o pedido de desfazimento do pacto, diante da superveniente impossibilidade de o Apelado arcar com a obrigação assumida.

Destarte, infere-se da declaração de fls. 34 que, com o advento da Lei nº 12.950, de 05 de outubro de 1999 (Lei do Subsídio do Ministério Público), foram excluídas da folha de pagamento do Apelado as gratificações do Cargo em Comissão de Secretário Geral e de Trabalho Técnico Relevante, num total de R\$ 3.540,69 (três mil, quinhentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos).

A relevância do valor subtraído dos vencimentos do Apelado acarretou, por si só, a quebra objetiva da base em que foi celebrado o negócio, impossibilitando-o de adimplir as parcelas, que passaram a lhe ser onerosamente excessivas.

Na valorosa lição de NELSON NERY JÚNIOR, “quando a conservação do contrato configurar ônus excessivo a qualquer das partes, haverá desequilíbrio em desrespeito ao art. 4º, III do Código de Defesa do Consumidor, possibilitando-se a resolução do contrato.”⁸

A orientação jurisprudencial que predominou na Segunda Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é também a de que não há óbice à iniciativa do promitente comprador inadimplente em pleitear a rescisão do contrato, quando existente justo motivo, que constitua impedimento para honrar o pagamento das parcelas, caso da insuficiência de disponibilidade financeira, *in verbis*:

“PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO. O compromissário comprador que deixa

de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.”
(Embargos de Divergência nº 59.870/SP, DJ de 09/12/2002, p. 281; Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção)

Existindo justo motivo para o término da avença, resta perquirir se o montante a ser restituído ao Apelado deve ser aquele firmado no contrato, aquele pleiteado pelo Apelante ou aquele arbitrado no decreto sentencial.

Não prosperam as determinações constantes da cláusula contratual 04.2, em sua linhas “a” e “b”⁹, que autorizam a Apelante a reter de parte do valor pago, atinente às custas gerenciais (10%), despesas com vendas (6%) e com encargos legais, devolvendo apenas 70% (setenta por cento) do valor remanescente, em tantas parcelas quantas tenham sido pagas.

Primeiro porque inexistente comprovação de que os percentuais fixados correspondem efetivamente aos gastos que a Recorrente teve com o negócio.

E dos documentos apresentados pela Apelante (fls. 86/114), apenas os de fls. 86/90 discriminam gastos atinentes ao imóvel objeto da lide.

Segundo, porque os percentuais previstos na citada cláusula correspondem à perda da quase totalidade do valor pago pelo Recorrido, acarretando o enriquecimento sem causa da Recorrente, sendo inadmissível que o promissário-comprador, além de ver desaparecer a oportunidade de aquisição do bem, deixe de receber significativa parcela do montante que desembolsou.

Ademais, ao determinar o pagamento parcelado da restituição, referido dispositivo colocou o Apelado em desvantagem exagerada, principalmente quando se observa que o bem está na posse da Apelante (fato referido na exordial e não impugnado na contestação), que poderá renegociá-lo, auferindo

novos valores com o mesmo.

Afastada a cláusula, por mácula ao art. 51, inciso IV e §1º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor¹⁰, cabe ao magistrado “atendendo aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente”¹¹.

No exercício dessa verdadeira atividade criadora, decidiu com propriedade o juízo singular ao condenar a Apelante a devolver 90% (noventa por cento) do valor pago, uma vez que as circunstâncias do caso demonstram estar o imóvel em perfeitas condições.

Nesse sentido, a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

“CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PERDA DE PARTE DAS PRESTAÇÕES PAGAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O Código de Defesa do Consumidor autoriza a devolução de parte das parcelas pagas decorrentes de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, mas permite a retenção de um certo percentual. Recurso conhecido e parcialmente provido.”
(Recurso Especial nº 196.311/MG, DJ de 19/08/2002, p. 168, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma)

“CIVIL E PROCESSUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO PELO COMPRADOR POR INSUPORTABILIDADE DA PRESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RETENÇÃO SOBRE PARTE DAS PARCELAS PAGAS. ARRAS. INCLUSÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 51, II, 53 E 54. CÓDIGO CIVIL, ART. 924. I – A 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de

resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora do imóvel (EResp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002). II – O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade, em face do desgaste no imóvel devolvido e das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, administrativas e assemelhadas, sob pena de injustificada redução patrimonial em seu desfavor, sem que, no caso, tenha dado causa ao desfazimento do pacto. Retenção aumentada em favor da vendedora-recorrente. Precedentes. III – Compreendem-se no percentual a ser devolvido ao promitente comprador todos valores pagos à construtora, inclusive as arras. IV – Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (Recurso Especial nº 355.818/MG; DJ de 25/08/2003, p. 311, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma)

“Compromisso de Compra e venda. Devolução de prestações pagas. A cláusula contratual que prevê a perda das importâncias pagas, no caso de inadimplemento dos promitentes compradores, tem caráter de cláusula penal compensatória, podendo o juiz, rescindindo o contrato, reduzi-la proporcionalmente. Precedente do STJ: REsp.74.672, DJ 9.1297, por todos. Recurso especial conhecido e provido.” (Recurso Especial nº 88.788/SP, DJ de 01/03/99, p. 304, Rel. Min. Nilson Naves, Terceira Turma)

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso**, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

Fortaleza, 12 de abril 2004.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2003.0001.5991-9

**Apelante: EXCEL LEASING S/A – ARRENDAMENTO
MERCANTIL**

Apelada: CARLA IVANA DE QUEIROZ ABREU

Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

**EMENTA: CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE
ARRENDAMENTO MERCANTIL. VARIAÇÃO DO
DÓLAR. CORREÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC.**

- Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a variação do dólar, a partir de 19.01.1999, deve ser aplicada pela metade na atualização de parcelas de empréstimo. Isto porque devem ser repartidos entre os contratantes os riscos cambiais.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos com instituições financeiras, conforme assentado na súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.

- Precedentes deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2003.0001.5991-9, em que figuram as partes acima

indicadas. Acorda a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de Apelação Cível, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por Excel Leasing S/A - Arrendamento Mercantil contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Fortaleza que julgou procedente ação revisional de contrato de arrendamento mercantil ajuizada pela apelada.

Na inicial de fls. 02/12, a autora/apelada consignou que celebrou contrato de arrendamento mercantil com a instituição ré no intuito de adquirir um veículo. Entretanto, afirma que dito contrato continha cláusulas inválidas, pois permitia práticas abusivas, qual seja, a utilização da variação do dólar como meio de reajuste das prestações.

Juntou, ainda, os documentos de fls. 13/19 e requereu medida antecipatória com vistas a impedir a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, bem como visando à permanência do bem alienado fiduciariamente, o que foi deferido pela decisão de fls 21/22.

Na contestação de fls. 24/31, a parte ré/apelante alegou que todos seus atos tinham por fundamento de validade o contrato firmado pelas partes por ato de vontade livre e escorreito, e ainda que os contratos de leasing financeiro, não se enquadram no âmbito de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Juntou os documentos de fls. 32/45.

Pela réplica de fls. 52/55, a autora, em suma, reiterou os termos de sua exordial.

Na audiência de conciliação foi determinado que os autos fossem remetidos à Contadoria, conforme se lê à fl. 64.

Pela sentença de fls. 89/93, o MM. Juiz **a quo** julgou procedente a ação revisional, esclarecendo que a correção deveria se dar pelo INPC, com o dólar fixo em 1.2104 reais.

A empresa de arrendamento mercantil ajuizou apelação às fls. 94/109, pleiteando a reforma da decisão meritória que acolheu a ação revisional.

Contra-razões repousam à fl. 115.

O Ministério Público ofertou parecer de fls. 125/131, propugnando pelo conhecimento do Recurso de Apelação, porquanto tempestivo, sendo-lhe, no entanto, negado provimento, com a confirmação da sentença apelada.

É o relatório. Ao douto Revisor.

VOTO

O mérito do presente recurso se assenta na averiguação na validade da utilização da variação do dólar para o reajuste da prestação devida e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

No referente à utilização da variação do dólar para atualizar as prestações devidas, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o ônus suportado deve ser repartido entre os contratantes a partir de 1999 quando o governo mudou sua política cambial, ocasionando brusca variação da moeda americana, daí porque deve a oscilação a aplicar ser reduzida pela metade. É o que se lê nos seguintes julgados:

“Agravo regimental. Recurso especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Dólar norte-americano. Desvalorização da moeda nacional. Janeiro de 1999.

1. Na linha da jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte, o art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor incide, apenas, para retirar a onerosidade decorrente de fato superveniente que afeta a capacidade do consumidor adimplir o contrato. Assim, no caso presente, a partir de janeiro de 1999, as prestações do contrato de leasing devem ser reajustadas pela metade da variação cambial

verificada.

2. Agravo regimental desprovido”.(AgRg no RESP 593613 / CE ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0167351-9 Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO T3 - TERCEIRA TURMA 06/04/2004 DJ 17.05.2004 p.00225)

* * *

“Agravo regimental. Recurso especial parcialmente provido. Leasing.

Correção monetária. Variação cambial.

1. Ausência de ilegalidade da cláusula contratual que prevê a correção das prestações com base no dólar, repartidos igualmente os ônus decorrentes da desvalorização da moeda nacional a partir do mês de janeiro de 1999.

2. Não há falar em julgamento fora dos limites ou diverso do que foi pedido. Como relatado, a arrendadora recorreu, afirmando a legalidade da referida cláusula e postulando a improcedência da ação. O acolhimento parcial do recurso, com a concessão de metade do que postulado, já que foi deferida a correção das parcelas exatamente com a incidência de 50% do valor verificado com base no índice previsto no contrato, não ofende os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, já que apenas foi concedido menos do que postulado.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG 547238 / SE ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0155696-5 Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO T3 - TERCEIRA TURMA 16/03/2004 DJ 03.05.2004 p.00156)

* * *

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CORREÇÃO DAS PARCELAS. VARIAÇÃO CAMBIAL. DÓLAR NORTE-AMERICANO. 2ª SEÇÃO. TEMA PACIFICADO.

I. Decisão que afastou a abusividade da cláusula contratual que prevê a correção das parcelas do leasing com base em moeda estrangeira, repartindo igualmente os ônus da brusca variação ocorrida a partir de 19.01.1999, calcada na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do REsp n. 472.594/SP, Rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 04.08.2003, posicionamento já informado no despacho agravado.

II. Agravo improvido. (AgRg no RESP 591038 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0161114-0 Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR T4 - QUARTA TURMA 06/05/2004 DJ 16.08.2004 p.00268)

* * *

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CORREÇÃO DAS PARCELAS. VARIAÇÃO CAMBIAL. DÓLAR NORTE-AMERICANO. TEMA PACIFICADO PELA 2ª SEÇÃO. ORIGEM EXTERNA DO CAPITAL. COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Decisão que afastou a abusividade da cláusula contratual que prevê a correção das parcelas do leasing com base em moeda estrangeira, repartindo igualmente os ônus da brusca variação ocorrida a partir de 19.01.1999, calcada na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do REsp n. 472.594/SP, Rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 04.08.2003, posicionamento já informado no despacho

agravado.

II. Embargos recebidos como regimental, improvido este. (AgRg no AG 563349 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0199429-2 Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR T4 - QUARTATURMA 01/06/2004 DJ 16.08.2004 p.00266)

Conquanto tenha sido por muito tempo controvertida aplicação ou não do CDC às instituições financeiras – dentre elas as empresas de *leasing* – o Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia mediante a expedição da súmula n.º 297, cuja redação é a seguinte:

“Súmula n.º 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Não se alegue que o específico caso de contratos de *leasing* não se subsumiria à citada súmula, pois ela apenas confirma corrente majoritária anterior que garante a aplicação do CDC como se lê das seguintes ementas:

“(...) O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil.(...)”. (STJ – RESP . 367144 – RJ – 3ª T. – Relª Minª Nancy Andrighi – DJU 22.04.2002)

* * *

“(...)Código de Defesa do Consumidor aplica-se às operações de leasing. Recurso Especial a que se nega provimento”. (STJ – RESP . 370598 – RS – 3ª T. – Relª Minª Nancy Andrighi – DJU 01.04.2002)

* * *

“AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL – LEASING – VARIAÇÃO CAMBIAL – DÓLAR – ONEROSIDADE EXCESSIVA –

APLICAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO – 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil de veículo(...). (TJDF – APC 19990110295212 – 3ª T.Cív. – Relª Desª Sandra de Santis – DJU 26.03.2002 – p. 93)

* * *

“(...) O Código de Defesa do Consumidor se aplica ao contrato de arrendamento mercantil, já que inserido na prestação de serviço de natureza financeira prestado pela arrendadora em favor do arrendatário que, na condição de consumidor, firma contrato de adesão”. (2º TACSP – Ap. c/ Rev. 615.766-00/6 – 5ª C. – Rel. Juiz Pereira Calças – DOESP 15.03.2002)

“AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO – ARRENDAMENTO MERCANTIL – LIMINAR – CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO – AUSÊNCIA DO CONTRATO – 1. O entendimento jurisprudencial desta Corte reconhece a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de *leasing*(...)” (STJ – AGA 371635 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 20.08.2001 – p. 00466)

Portanto, é plenamente válida a invocação dos preceitos publicistas do CDC para o deslinde da lide.

Diante do exposto, conheço o presente recurso de apelação, por estarem presentes seus pressupostos recursais, porém concedo-lhe parcial provimento, para que a variação do dólar seja aplicada por metade a partir de 19.01.1999.

É como voto.

Fortaleza, 21 setembro de 2005.

*** **

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

Apelação Cível de Fortaleza nº 2003.0001.2496-1/0

Apelantes: Banco do Brasil S/A, Antônio Isidoro de Moraes e Maria Rodrigues de Moraes

Apelados: os mesmos

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Reparação de Danos. Instituição Financeira. Transporte de valores pelo empregado. Assalto seguido de morte. Acidente de trabalho.

I- A omissão do Banco réu em não providenciar, conforme determina a lei, veículo apropriado e pessoal especializado para a transferência valores implica na sua responsabilidade pela indenização decorrente da morte, em assalto, de empregado não treinado para esse fim.

II- É consolidado na jurisprudência pátria o entendimento de que é cabível dano material em decorrência da morte do filho, que ajudava ou poderia vir a ajudar nas despesas da família.

III - A pensão mensal deve corresponder a 2/3 de todos os rendimentos auferidos pela vítima até a data em que esta completaria 25 anos, idade presumida em que constituiria a sua própria família, reduzindo-se a partir de então tal proporção para 1/3, até a data em que atingiria os 65 anos.

IV- Apelos conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2003.0001.2496-1/0 de Fortaleza, em que é apelante e apelado o Banco do Brasil S/A e apelados e apelantes

Antônio Isidoro de Moraes e Maria Rodrigues de Moraes.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento a ambos os recursos.

Adota-se o relatório de f. 583 a 588 como parte integrante deste acórdão.

Considera-se acidente de trabalho o sinistro que acomete empregado durante a jornada de trabalho, em decorrência do regular exercício de suas atribuições.

O princípio de responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho é, em nosso ordenamento, erigido a norma constitucional, prevista no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal de 1988.

É bem verdade que tal responsabilidade não tem natureza objetiva. Todavia, a configuração de culpa, ainda que leve, já é suficiente para que se estabeleça o dever de indenizar.

A respeito do tema, leciona o renomado mestre Rui Stoco (*in* “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, 4.ª ed., editora RT, 1999, p. 405):

“A responsabilidade do patrão perante seus funcionários quando em serviço é contratual e segue a regra geral estabelecida no art. 159 do Código Civil, fundando-se no dolo ou na culpa. O empregador, por força do contrato de trabalho, que estabelece com seu empregado, obriga-se a dar-lhe condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto. Se no decorrer da jornada de trabalho o empregador sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele”.

Note-se que a Constituição Federal, ao tratar do assunto no inciso XXVIII do art. 7.º, não previu indenização

apenas em casos de culpa grave, mas em todas as hipóteses em que o empregador “incorrer em dolo ou culpa”, ficando afastada qualquer discussão acerca da gravidade da culpa como pressuposto para a indenização.

Ensina Rui Stoco (ob. cit., p. 405):

“... agora já não mais se exige dolo ou culpa grave do empregador para que responda por danos sofridos por seus empregados. Desse modo, o patrão só se exime de ser responsabilizado se provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior”.

No mesmo diapasão, dispõe os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“Indenização. Acidente de trabalho. Constituição de capital. Esse Tribunal assentou entendimento de que, com a edição da Lei 6.367/76, houve a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social. Assim, não há necessidade de provar-se dolo ou culpa grave, sendo suficiente para caracterizar a responsabilidade do empregador culpa, ainda que leve. (STJ. REsp 226325/SP. 3ª Turma. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJ 17.12.1999)”.

“Responsabilidade civil. Acidente no Trabalho. É contrária à lei e aos precedentes a decisão que condiciona a responsabilidade da empregadora pelo acidente no trabalho à existência de dolo ou culpa grave. Precedentes. (STJ. REsp 202073/SP. 4ª Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 07.02.2000)”.

“Responsabilidade civil. Ação de acidente do trabalho com base no direito comum. Queda de

aeronave. Morte do piloto. (...) Para a responsabilização do empregador, basta que o autor comprove a sua culpa, não se exigindo o dolo ou a culpa grave. Precedentes. (STJ. REsp 189856/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Barros Monteiro. DJ 16.10.2000)”.

O caso *sub lite* versa, claramente, sobre indenização acidentária, obedecendo, pois, os princípios concernentes à responsabilidade por fatos de tal natureza.

Verifica-se que para o transporte do valor de R\$ 45.000,00, em espécie, da cidade de Solonópole para Jaguaratama, o Banco réu utilizou-se de um veículo Gol de propriedade de um empregado, que o guiava, escoltado por uma camionete F1000, alugada de Antônio Bezerra Rodrigues, que também a dirigia, e na qual seguiam dois policiais militares deficientemente armados.

Não é preciso ser especialista em segurança, mas apenas ter bom senso, para aquilatar que tal comboio estaria vulnerável e fadado ao insucesso, no caso de previsível assalto.

A Lei 7.102/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e transporte de valores, determina, em seus arts. 3º e 4º, que a vigilância e o transporte de numerário devem ser obrigatoriamente feitos por pessoal capacitado para tal fim e em veículos especiais da própria instituição ou de empresa especializada.

Um Gol e uma camionete F1000 não podem ser considerados veículos adequados para tal fim. Ainda mais quando guiados por pessoas absolutamente incapacitadas para proceder as manobras necessárias e adequadas no caso de agressão.

Os veículos especiais a que se refere a lei são os carros-fortes: – viaturas blindadas, conduzidas por motoristas especializados, e protegidas por vigilantes especialmente treinados, fortemente armados e com coletes a prova de balas.

A simples presença de dois policiais na F.1000, desequipados, com pouca munição e de duvidosa competência

para este tipo de ação, não afasta a responsabilidade do Requerido.

Os próprios militares que faziam a escolta declararam que “o tiroteio não deve ter passado de dois minutos, infelizmente veio a faltar munição, mas os bandidos continuavam a atirar...” (f. 76)

A culpa do Banco pelo sinistro decorre de sua negligência e omissão em não providenciar, conforme manda a lei, veículo apropriado e pessoal especializado para a transferência freqüente de valores em dinheiro. No caso, destinados à Prefeitura de Jaguaretama para o pagamento dos salários de seus servidores.

A habitualidade mensal, a previsibilidade e a frágil segurança envolvida na operação não podiam deixar de despertar a atenção e a ganância de bandidos.

Há pouco tempo atrás, já havia ocorrido um assalto. Mas, mesmo assim, preferiu o Requerido, por motivos que só se pode reputar a fatores de ordem econômica, continuar a pôr em risco a vida de seus empregados.

O perigo de morte era iminente e previsível. Devia e podia ter sido evitado. O caso fortuito alegado pelo Banco para afastar sua responsabilidade não ocorreu na espécie.

Deste modo, estabelecido o nexo causal entre a conduta omissiva do Banco do Brasil e a morte do filho dos Autores, restou estabelecida a sua obrigação de ressarcir.

Em caso análogo, assim se posicionou esta 1ª Câmara Cível:

“Responsabilidade civil. Competência *ratione materiae*. Princípio da identidade física do juiz. Transporte de valores. Morte do funcionário. 1. Preponderante a incidência do princípio da identidade física do juiz quando os autos se encontram conclusos para julgamento, a despeito da modificação da competência deflagrada pela Lei Estadual nº 12.929/99. Inteligência do art. 132 do CPC. 2.

Suficientemente caracterizada a responsabilidade civil do banco, cujo funcionário é assaltado ao fazer transporte de valores em veículo comum, sem devida segurança. 3. Sentença mantida. Apelo improvido.” (APC 200.0015.4948-1. Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa. Julgado em 18.12.2002)

Estabelece a jurisprudência pátria ser devida a reparação de danos materiais pela morte dos filhos. Tal entendimento funda-se no fato de que a Constituição Federal assegura aos pais o direito de serem assistidos pelos mesmos.

Este direito, mesmo potencial, tem valor econômico e integrava o patrimônio dos pais. Se desaparece em virtude da morte de seu filho, existe dano concreto a ser ressarcido, independentemente de comprovação de qualquer dependência econômica à época do sinistro.

Ademais, mesmo tendo os Autores declarado na inicial que seu filho era arrimo de família, a Instituição Financeira apelante deixou de contestar especificamente tal fato, tornando-o presumidamente verdadeiro, nos termos do art. 302 do C. Pr. Civ. Não pode o Banco do Brasil querer impugna-lo somente agora, em sede recursal, quando já se operou a preclusão.

O pensionamento decorrente do dano material, estipulado pela sentença vergastada em 2/3 do salário do falecido até a data que este completaria 65 anos, entretanto, está fora dos parâmetros normalmente aceitos.

O entendimento jurisprudencial dominante é o de que a pensão mensal arbitrada em favor dos pais deve corresponder a 2/3 dos ganhos da vítima até os 25 anos, idade presumida em que constituiria a sua própria família, reduzindo-se a partir de então essa pensão para 1/3 até a data em que a vítima atingiria os 65 anos de idade.

Ratificam tal posicionamento os seguintes arestos:

“Civil e Processual. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Morte de acompanhantes do

motorista. Acórdão a quo. Omissão não configurada. Nulidade afastada. Pensionamento devido pela empresa proprietária do veículo. Valor, fator de redução e duração. Embargos declaratórios. Multa imposta na instância ordinária. Exclusão. Súmula n. 98-STJ. CC, arts. 1.521, III e 1.523. I. Inexiste omissão no acórdão de 2o Grau se a Corte objetivamente decidiu sobre a matéria suscitada pela parte, apenas que adotando critérios diferentes do que a recorrente pretendia. II. Configura-se a responsabilidade civil da empresa proprietária da camioneta sinistrada, ainda que o acidente tenha ocorrido por imperícia do preposto durante uso não autorizado do veículo, porquanto, se tal aconteceu, deveu-se a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da ré. III. Devido, em consequência, o pensionamento pela morte das acompanhantes do motorista, que deve ser fixada, de conformidade com precedentes jurisprudenciais do STJ, em 1/3 do salário mínimo em relação à vítima maior, e, no tocante à vítima menor de idade, 2/3 até a data em que a *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 sobreviverem os autores. IV. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula nº 98 do STJ).V. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ. Resp. 89450/MG. Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel.: Min. Aldir Passarinho Júnior. DJ: 13.11.2000 pg:00145)

“Civil. Ação indenizatória. Acidente fatal. Trânsito. Atropelamento de menor. Seguradora. Litisdenunciada. Dano pessoal. Cobertura. Dano moral. Pensionamento devido. Dano material. Redução de 1/3 após os 25 anos. I. Prevista a indenização por dano pessoal a terceiros em seguro contratado com a ré-denunciada, neste inclui-se o dano moral e a conseqüente obrigação de ressarcir a denunciante-segurada. Precedentes. II. Reconhecido pela corte estadual o direito do genitor à percepção de pensionamento pela morte de filho menor em acidente de trânsito, cuja culpa foi atribuída a preposto da ré, o pagamento se entende, de conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ, até a longevidade presumível de 65 anos da vítima, sendo reduzido para 1/3 após os 25 anos daquela, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado. III. recurso conhecido e parcialmente provido.”
(STJ. Resp 297611/RS. Órgão Julgador: - Quarta Turma. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Data da decisão: 27.03.2001)

“Responsabilidade objetiva do estado. Denúnciação à lide do agente causador do dano. Indenização. Morte de filho menor. Fixação do *quantum* devido. Dano moral e material. I. Inadmissível a denúnciação à lide ao agente do estado causador do dano se o autor persegue indenização fulcrada na responsabilidade objetiva. II. As perdas e danos, decorrentes do ilícito, devem abranger não só o dano emergente, como os lucros cessantes. III. O pensionamento aos beneficiários é devido no

valor de 2/3 do salário-mínimo, com termo inicial a partir da morte do filho dos autores até a data em que o mesmo completaria 25 anos de idade, e, a partir de então até a data em que a vítima presumivelmente completaria 65 anos, 1/3 do salário-mínimo, cessando com a morte dos beneficiários, em ocorrendo antes de tal época. IV. Cabível, igualmente, a indenização a título de dano moral, *in casu*, fixada no patamar de 200 (duzentos) salários-mínimos.”(TJDF. APC4017296 DF. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relatora: Des. Aparecida Fernandes. Data: 08.09.1997)

No caso dos autos, a vítima tinha 24 anos quando foi morta, devendo a pensão mensal ser fixada em 2/3 de seu salário até a data em que completaria 25 anos. A partir daí, a proporção deve ser reduzida para 1/3.

A indenização por danos materiais, com exceção das parcelas já vencidas, deverá ser paga mensalmente, e não de uma só vez, até a data em que o falecido atingiria 65 anos ou até que faleçam os beneficiários, a teor do que estipula o art. 1.537 do Código Civil Brasileiro, vigente à época do sinistro, e do entendimento jurisprudencial sobre a matéria, que se transcreve:

“Indenização por morte em acidente de trânsito. Danos materiais e morais. 1 - No caso de morte de filho que ajudava mensalmente os pais, o pensionamento deve perdurar até a data em que a vítima completaria 65 anos ou até que faleçam os beneficiários, o que primeiro sobrevier. 2 - O art. 1.537 do C.C. estipula a indenização na forma de pensionamento, não podendo os beneficiários exigir que o pagamento seja feito de uma única vez... (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Classe do Processo: Apelação Cível APC4633897 DF, Registro do Acórdão

Número: 102908, Data de Julgamento:11/12/1997, Órgão Julgador:3ª Turma Cível, Relator: Vasquez Cruxên, Publicação no DJU: 01.04.1998, Pág.: 46)

“Indenização - Ato ilícito - Pensão - Pagamento - Parcela única - Constituição de capital - A liquidação de obrigações resultantes de atos ilícitos inclui o pagamento de prestação alimentícia mensal para os dependentes da vitima, não podendo ser determinado o pagamento em parcela única... (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Processo: 0222924-3/02, Descrição: Embargos Infringentes (CV), Origem: Belo Horizonte, Órgão: 3a. Câmara Cível, Julgamento: 04.02.1998, Relator: Juiz Edilson Fernandes, Decisão: por maioria)

O dano moral, por sua vez, é todo abalo significativo no sentimento humano, que, essencialmente, não pode ser objeto de pura avaliação pecuniária quanto ao seu valor.

No tocante à sua existência, predomina o princípio da presunção *hominis*. No caso dos autos, impossível se faz traduzir a dor suportada pelos pais que perdem seu filho, ainda jovem, de forma violenta e inesperada.

A existência do dano moral, portanto, é evidente, traduzido no sofrimento vivido pelos Autores, mãe e pai do jovem assassinado.

O *quantum* arbitrado pelo Juízo monocrático para a reparação de danos morais, em R\$ 174.774.08, obedece aos critérios necessários à sua liquidação, implicando em reparação eqüitativa da lesão.

Não se trata de valor irrisório, que desvirtue sua natureza de remédio sub-rogatório dos interesses lesados, como também não enseja fonte de enriquecimento indevido para os Autores, restando contemplados o caráter compensatório e sinalagmático da reparação dos danos morais.

Convém sublinhar que a indenização por danos

morais e as parcelas já vencidas relativas à condenação por danos materiais devem ser pagas de uma só vez.

A irresignação recursal dos Promoventes apelantes relativa à determinação judicial monocrática de utilização de juros de mora simples, à taxa de 6% ao ano, para obtenção dos valores atuais das parcelas do pensionamento já vencidas, ao invés de juros compostos a razão de 1% ao mês, não procede.

O Banco foi condenado pela prática ilícito civil e somente são devidos os juros compostos pelo autor da ação do delito penal. Não se aplica ao caso norma do art. 1.544 do Código Civil de 1916, que se refere apenas aos casos de indenização proveniente de crime praticado pelo próprio responsável.

Neste sentido determina a Súmula n. 186 do STJ: “nas indenizações por atos ilícitos, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime.”

De outra feita, a taxa de juros moratórios a serem pagos pelo Requerido deve corresponder aquela fixada pelo art. 10, da Lei 4.414/64 c/c o art. 1.062, do Código Civil de 1916, que é de 6% ao ano, quando não convencionada.

Os Autores recorrentes, entretanto, têm razão em afirmarem que as parcelas relativas ao 13º salário, às férias e aos 8% do FGTS também lhes são devidas, pois compunham os rendimentos de seu filho.

Sobre o assunto, vejamos os seguintes arestos:

“Indenização. Acidente do trabalho. Empregado de instituição financeira morto em assalto quando transportava numerário – É responsável por culpa aquiliana a instituição financeira que impõe a seus empregados conduzirem quantias de vulto, sem as cautelas de lei, quanto aos danos materiais e morais (Súmula 37 do STJ). A indenização, a título de danos materiais, deve compreender todos os valores que compunham o patrimônio da vítima, inclusive aqueles que, pela sua reiteração, eram habitualmente

auferidos pelo extinto. A existência de benefício da Previdência Social, assim como a percepção de seguro, não interferem na quantificação dos valores indenizatórios, eis que se dá diante de causas jurídicas totalmente distintas.”(TARS – 6ª C. – Ap. 195039094)

“Acidente trânsito - Derrapagem - Culpa do motorista e preposto da empresa - Laudo pericial não infirmado - Artigo 1.521, III do CPC - Falecimento de pai de família - Pensionamento - 13º salário - Juros de mora. - Desde que não contrariadas por firmes provas em contrário, impõe-se acolher as conclusões contidas na perícia técnica e, se presente a culpa do empregado na motivação do acidente, fica a empresa obrigada a reparar os danos, *ex vi* do artigo 1.521, III do CPC. - A morte de pai de família em razão de acidente de trânsito gera a obrigação de pagar aos filhos que não exercem atividade laborativa uma pensão mensal, inclusive com inclusão do 13º salário se, em vida, o *de cujus* auferia tal parcela. - Em ação de indenização julgada procedente, se extracontratual o ilícito, devidos são os juros de mora a partir da data do evento.”(TAMG. Acórdão : 0310337-1 Apelação Cível. Órgão Julg.: Primeira Câmara Cível. Relator: Juiz Silas Vieira. Data Julg.: 19.12.2000)

Por fim, improcede a irresignação do Banco apelante relativa a não aplicação pelo Magistrado *a quo* da regra da sucumbência recíproca constante do *caput* do art. 21 do C. Pr. Civ.

Relativamente a indenização por dano moral, a mera referência na exordial ao montante almejado não pode ser considerada como pedido certo.

Segundo o STJ:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Pedido exordial. Referência a montante meramente estimativa. Sucumbência recíproca não configurada. I. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial.”(Resp. nº 222.228/SC - 4ª Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - Publicado no DJU de 04.02.2002, p. 370)”

Ademais, pelo princípio da causalidade, deve arcar com as despesas do processo aquele que indevidamente lhe deu causa. É inadmissível que a ação reverta em ônus para quem tinha total razão de instaurá-la.

Por sua desídia, a Instituição Financeira motivou a propositura da ação e foi vencida. Assim, em consonância com o princípio acima referido e os ditames do art. 20, **caput**, da Lei Processual Civil, cabe a ela suportar integralmente o ônus da sucumbência, arcando com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, fixados, pelo Juízo **a quo**, em 10% do valor da condenação.

Ante todo o exposto, conhece-se e se dá parcial provimento ao recurso do Banco do Brasil para fixar-se o pensionamento mensal em 2/3 de 7,11 salários mínimos até a data em que o falecido completaria 25 anos, reduzindo-a a partir de então para 1/3, proporção que deverá perdurar até o dia em que o falecido atingiria 65 anos de idade ou que faleçam os beneficiários.

Em decorrência do apelo dos Autores, reforma-se parcialmente a sentença singular para incluir na condenação, na mesma proporção e período acima referenciados, as parcelas relativas ao 13º salário, 1/3 de férias e 8% do Fundo de Garantia

por Tempo de Serviço.

Mantém-se no mais, por seus próprios fundamentos, integra a sentença vergastada.

Fortaleza, 29 de março de 2004.

*** **

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

APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.0005.8671-8/0

Recorrente: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública

Apelante: Estado do Ceará

Apelada: Maria do Socorro Teixeira Bezerra

Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra

EMENTA. REMESSA OBRIGATÓRIA E APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL, COMO SE O SERVIDOR VIVO ESTIVESSE. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 40, § 5º, ATÉ A EDIÇÃO DA EC Nº 20/98). REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL E DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do processo nº 2004.0005.8671-8/0, em que figuram as partes acima identificadas.

Acorda a Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, negar provimento à remessa obrigatória e ao recurso, nos termos do Voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de Apelação Cível em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, na qual julgou procedente Mandado de Segurança impetrado por MARIA DO SOCORRO TEIXEIRA BEZERRA, com o objetivo de compelir as autoridades coatoras a assegurarem o recebimento dos seus proventos, no patamar dos valores recebidos pelo servidor, se vivo estivesse.

Argumenta a impetrante que recebe a importância de R\$ 182,20 (cento e oitenta e dois reais e vinte centavos) e que, conforme declaração emitida pelo Diretor Financeiro da PMCE, se vivo estivesse, seu marido estaria recebendo o valor R\$ 677,11 (seiscentos e setenta e sete reais e onze centavos).

Sustenta a auto-aplicabilidade dos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e colaciona inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Ceará em seu prol.

Após as informações do Comandante Geral da Polícia Militar do Ceará (fls. 20/31) e ouvida do Ministério Público (fls. 33v), sobreveio sentença de mérito (fls. 35/41), em que o MM. Juízo concedeu a pretensão inaugural.

Em grau de apelação, o Estado do Ceará defende a impossibilidade da extensão à pensionista de vantagens próprias do exercício, ou seja, em função do trabalho realizado pelo militar estadual (fls. 44/55), pugnando pelo provimento da apelação, objetivando a reforma da sentença recorrida.

As contra-razões ao recurso apelatório repousam às fls. 57/60 dos autos.

Chamada a intervir, a digníssima representante da Procuradoria Geral de Justiça exarou parecer de mérito, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 68/71).

É o relatório.

VOTO

Os autos traduzem questão, em muito já debatida

neste Egrégio Tribunal, concernente ao tratamento do valor de proventos e pensões oriundos de servidor falecido, em que o Estado suprimira gratificações e demais vantagens percebidas na ativa, reduzindo bruscamente o **quantum** devido à beneficiária.

Em última análise, a presente demanda circunscreve-se na discussão acerca da existência de direito ao recebimento dos proventos na mesma base dos valores a que teria direito o servidor na ativa, devendo, a nosso enfoque, ser enfrentada pelo prisma constitucional.

A Constituição brasileira de 1988 dispõe, nos §§ 3º e 7º do art. 40 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98), que os proventos e pensões por morte do servidor serão concedidos no mesmo patamar que receberia o servidor na atividade, devendo, outrossim, receber o mesmo tratamento no caso de reajuste.

O preclaro Celso Antônio Bandeira de Melo, discorrendo sobre o tema, já pontificou:

“No caso de falecimento do servidor, seu beneficiário ou beneficiários têm direito a uma pensão, revisível segundo os mesmos critérios estabelecidos para a aposentadoria, e cujo valor corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do *de cujus*, desde que não superem o já referido limite previsto no art. 37, XI (art. 40, § 7º e 8º)” (autor citado, *in* Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª Edição, pág. 265).

O texto constitucional denota que a intenção do legislador constituinte foi a de assegurar aos inativos - que durante longos anos prestaram serviços ao País -, e aos pensionistas, o direito à percepção dos mesmos valores que os servidores militares percebiam na atividade, ou seja, com paridade vencimental entre a remuneração dos servidores em atividade e os proventos concedidos por ocasião de sua aposentadoria ou recebimento das pensões por morte,

preservando, por conseguinte, o poder aquisitivo do provento ou pensão.

No caso das pensões por morte, merece lembrança a manifestação do Ministro Marco Aurélio de Mello, integrante da Corte constitucional brasileira, para quem o texto constitucional visa impedir dupla perda para os pensionistas, a perda sentimental e a financeira, evitando, assim, que além de perder o parente, perca também os valores devidos ao sustento da família.

Dessa forma, as parcelas suprimidas, oriundas da radical redução nos proventos, devem ser computadas para pagamento da pensão, sendo a sua supressão ato que afronta a Carta Magna, dando ensejo à utilização do remédio heróico interposto.

Imperioso reconhecer a prevalência de direito líquido e certo em favor da impetrante, bem como a supremacia da norma atributiva desse direito em relação às demais integrantes do sistema jurídico, por se tratar de dicção oriunda do poder constituinte.

Estabelecendo a Constituição Federal que a pensão corresponderá à totalidade dos proventos do servidor falecido, resta caracterizada a impossibilidade de sua supressão parcial, ainda que por lei posterior, pois a norma de supremacia é auto-aplicável, conforme entendimento já consagrado no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Ceará.

É o que se tira dos Acórdãos do Supremo Tribunal Federal:

“1. Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º): plena correspondência de valores à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, nos termos do entendimento do STF firmado a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio, RTJ 157/411). 2. Agravo regimental que não infirma a real motivação da decisão agravada, restrita a irrisignação à questão da incorporação às pensões de

vantagens remuneratórias do servidor falecido, matéria estranha à veiculada no agravo de instrumento” (STF, 1ª T., Min. Sepúlveda Pertence, AI nº 296015/CEARÁ, DJ de 14/09/2001).

“Previdenciário. Pensão integral: auto-aplicabilidade do art. 40§ 5º, da CF (redação primitiva). Recorrente invoca questão referente a ilegitimidade de parte, que não foi abordada no acórdão recorrido. Ofensa direta à CF. Prestação jurisdicional efetiva, embora contrária aos interesses da parte agravante. Decisão desfundamentada (art. 93, IX, CF): alegação improcedente. Regimental não provido” (STF, 2ª T., Min. Nelson Jobim, AI nº 375642/SP, DJ de 29/11/2002).

“AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO JUDICIAL. ALCANCE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DO PEDIDO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. PRECEDENTE. 1. Provimento do extraordinário. Conseqüência: procedência do pedido inicial, como formulado pelo autor. Fixação dos ônus da sucumbência, tendo como base de cálculo o valor dado à causa. Alteração, para constar que os honorários advocatícios incidiriam sobre o valor da condenação. Impossibilidade. 2. Pensão por morte. Benefício correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Auto-aplicabilidade do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal. Precedente. Distinção entre o servidor público

submetido à norma estatutária e aquele regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Inexistência. Agravos regimentais não providos” (STF, 2ª T., Maurício Corrêa, RE nº 344358/RS, DJ de 28/02/2003).

Nem se alegue, outrossim, que as gratificações suprimidas não devam ser recebidas pelo fato de dizerem respeito a vantagens pagas somente a quem esteja na atividade, ou seja, em função do trabalho realizado, haja vista que, segundo já decidiu inúmeras vezes este sodalício, as gratificações e vantagens percebidas durante a atividade devem integrar os proventos da aposentadoria e pensões quando são concedidas de forma genérica, indistintamente, com visível objetivo de complementação dos ganhos do servidor.

Senão, vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – EQUIVALÊNCIA – REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE – ART. 40, § 3º DA CF/88 – INATIVOS E PENSIONISTAS – EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS E VANTAGENS CONCEDIDO AOS SERVIDORES DA ATIVA – ART. 40, § 8º DA CF/88 – AUTO APLICABILIDADE – DECADÊNCIA – NÃO CONFIGURAÇÃO – PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO – RENOVAÇÃO A CADA ATO – SEGURANÇA CONCEDIDA.;

I- Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração (art. 40 §3º da CF/88).

II- As gratificações concedidas aos servidores públicos em atividade, de forma genérica, devem ser estendidas aos inativos e pensionistas, ainda

que próprias do exercício, tendo em vista o comando inserto no art. 40 § 8º da CF/88, que é auto-aplicável.

III- O lapso decadencial de 120 dias a que se submetem as ações mandamentais, em se tratando de relações de trato sucessivo, tais como o pagamento de vencimentos e outras prestações periódicas, renova-se mensalmente, a cada ato abusivo perpetrado.

IV- Segurança concedida (TJCE, Mandado de Segurança nº 2002.0004.0532-6, Composição Plenária, Relatora a Desembargadora Gizela Nunes da Costa, julgado de 19 de maio de 2003).

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, posicionou-se em tema semelhante, em festejado acórdão de que foi relator o Ministro Marco Aurélio de Mello:

“PENSÃO – VALOR. A Pensão devida aos dependentes do servidor falecido há de refletir o que este perceba em atividade. Defeso é excluir ao argumento de que se trata de vantagem própria da atividade, esta ou aquela parcela, como é o caso das diárias operacionais, da gratificação de risco de vida e da indenização pela função policial militar a que o Estado do Ceará obrigou-se a satisfazer” (AGRG. no Ag. Inst. nº 265.373-2, DJ de 02.02.2001).

Merece relevo análise extraída do parecer da douta representante da Procuradoria Geral de Justiça, nos autos da apelação cível nº 2001.0000.6128-9, 2ª Câmara Cível, lançado nos seguintes termos:

“A propósito desse tema convém salientar que o Estado do Ceará efetivamente vem pagando mensalmente aos militares da ativa 30 (trinta)

diárias operacionais e um abono policial militar.

Relativamente ao abono, embora se trate de verba de natureza transitória, vem sendo paga desde a edição da Lei Estadual n. 11.811/91, e, portanto, descaracterizou-se como tal. E quanto às diárias operacionais, têm sido utilizadas como forma de mascarar um aumento concedido pelo Estado do Ceará, mas apenas em relação ao pessoal do serviço ativo, exatamente para debelar uma greve.

É manifesta a ocorrência do ardil, tanto assim que todos os militares da ativa têm recebido 30 (trinta) diárias operacionais, e mesmo aqueles que se dedicam ao policiamento ostensivo não trabalham por 30 (trinta) dias seguidos” (fl.s 102/103).

Ante o exposto, conheço e nego provimento à remessa obrigatória e ao recurso, mantendo em todos os seus termos a decisão monocrática.

Custas *ex lege*. Sem honorários, a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

Fortaleza, 21 setembro de 2005.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2005.0009.6804-0/0

Apelante: Sanauto S.A. – Nordeste Automóveis e General Motor do Brasil Ltda

Apelada: Fátima Maria Ferreira

Relator : Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA:**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE.**

- Configura cerceamento do direito de defesa o julgamento antecipado da lide se o magistrado utiliza como fundamento de sua sentença a ineficiência probatória de um documento, o qual a parte intentava corroborar com realização de perícia.

- Se a parte requer a produção de prova pericial e o juiz não a realiza para, em seguida, julgar antecipadamente o feito, não pode utilizar como base de decisão a insuficiência da prova produzida pela parte, pois caracteriza, tal hipótese, cerceamento do direito de defesa.

- Precedentes dos tribunais superiores.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2005.0009.6804-0/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer o recurso dando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta contra decisão do MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível de Fortaleza que, em ação redibitória combinada com indenizatória, julgou procedente o feito condenando as apelantes/rés ao pagamento do valor correspondente ao veículo adquirido

(R\$ 25.000,00) acrescido de ressarcimento por danos morais (R\$ 3.963,81).

Pela inicial de fls. 02/13, Fátima Maria Ferreira alega que adquiriu, com dinheiro de seu FGTS, veículo Corsa/Chevrolet na concessionária Sanauto em 16 de junho de 2005. Cinco dias depois, afirma que o carro passou a apresentar forte ruído em seus freios, ocasionando entradas na oficina autorizada em 23 e 26 do mesmo mês e ano. Após outros cinco retornos, a autora alega que deixara o veículo definitivamente na concessionária por não querer mais recebê-lo.

Por essas razões, pleiteia indenização por danos materiais, na importância paga pelo automóvel, e morais no importe de R\$ 3.963,81), tanto da concessionária quanto da montadora.

Juntou os documentos de fls. 15/45.

Sanauto S/A – Nordeste Automóveis apresentou resposta na forma de contestação às fls. 52/59, oportunidade em que alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta que o suposto defeito já fora sanado.

General Motor do Brasil também apresentou contestação, que se encontra acostada às fls. 65/70, na mesma linha de argumentação de sua concessionária.

Juntou os documentos de fls. 71/90.

Réplica às fls. 92/102.

A concessionária apresentou petição às fls. 106/112, afirmando que o veículo que se encontrava em sua posse foi definitivamente entregue à autora, tendo esta assinado documento (fl.113), no qual atesta que o veículo está em perfeito funcionamento, pelo que pleiteia a extinção do feito por perda do objeto.

Impugnação à réplica realizada pela General Motors do Brasil repousa às fls. 115/118.

Pela petição de fls. 120/139, a autora/apelada refutou a validade do documento mencionado pela concessionária, porquanto assinou o mesmo apenas para poder receber seu veículo.

Às fls. 156/163, a Sanauto defendeu a regularidade

e validade do documento assinado pela consumidora, pugnando, ainda, pela produção de prova pericial para comprovar o bom funcionamento do bem.

Nova manifestação autoral às fls. 177/182, desta vez pleiteando o julgamento antecipado da lide, por desnecessidade de adicional dilação probatória.

O feito foi efetivamente julgado, sem dilação probatória adicional, pela sentença de fls. 228/235, sendo o pedido inicial inteiramente provido.

Razões da apelação dormitam às fls. 243/253, alegando cerceamento do direito de defesa, além da im procedência da ação.

Pelos motivos declinados pela concessionária, a General Motors do Brasil apelou pela peça de fls. 260/267.

Contra-razões às fls. 272/281.

É o relatório.

Importante questão devolvida a este Tribunal reside na alegação do cerceamento do direito de defesa alegado por ambos os recorrentes, tendo em vista o magistrado de primeiro grau haver julgado antecipadamente o feito sem a produção de prova pericial requerida por uma das rés.

A respeito dessa forma de decidir a causa, bem escreve Marcelo Abelha (Elementos de Direito Processual Civil, Vol. 2, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.358) nos seguintes termos:

“O julgamento antecipado da lide recebe esse nome porque, primeiro, já há julgamento de mérito, já que o juiz aprecia a lide e decide por sentença definitiva, possuindo todas as características normais de uma sentença desse tipo. O vocábulo antecipado vem apenas dizer que a sentença está sendo antecipada de seu momento normal, ou seja, antecipa-se à fase decisória, justamente porque não há necessidade de realização da fase instrutória. Ratificando, pois, a antecipação relaciona-se,

exclusivamente, como fato de que a sentença estará sendo antecipada do seu momento normal. A antecipação só ocorre pela desnecessidade da fase instrutória”.

O Código de Processo Civil disciplina expressamente os casos nos quais o juiz pode julgar o mérito do processo prescindindo da fase de instrução. É o que se lê no art. 330:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (artigo 319)”

Dessa forma, pelo inciso I desse enunciado normativo, que é o que nos interessa, será autorizado o julgamento antecipado da lide quando: a) a questão for de direito; b) se as provas necessárias a serem produzidas não demandarem audiência.

Seguindo essa linha de raciocínio, temos que o caso em apreço não é autorizador de julgamento antecipado.

Recapitulemos os fatos. A concessionária de veículos juntou declaração assinada pela consumidora na qual consta a afirmação de que os defeitos do veículo haviam sido sanados, o que se configura elemento de incomensurável relevância para o feito. A autora impugnou a veracidade do documento, sob alegação de tê-lo assinado como condição formal para liberar seu veículo da oficina autorizada. Contudo, a parte adversa pediu a produção de perícia para ratificar o bom funcionamento do carro, corroborando a prova documental. A consumidora contrapôs-se à produção da perícia.

Diante dessa situação, o juiz jamais poderia indeferir a prova pericial e julgar procedente o feito, sob a alegação da

imprestabilidade probatória do documento acostado pela concessionária. Se o magistrado considerou que a peça escrita não era eficiente para esclarecer a verdade dos fatos, deveria ter produzido as provas adicionais requeridas pela ré (a quem o documento beneficiava), inclusive permitindo esclarecimentos a serem prestados por perito em audiência.

O julgamento antecipado, *in casu*, configura cerceamento do direito de defesa, sobretudo porque foi tomada como fundamento de veredicto a não satisfação pela ré de seu ônus de provar sua alegação de que o veículo estava em perfeito estado de funcionamento. De fato, sobre a prova documental em questão, assim se manifestou o magistrado *a quo* (fl.241):

“A declaração de fl. 113, documento unilateralmente formulado pela promovida Sanauto e imposto à autora como condição ao recebimento de seu veículo antes mesmo de sua efetiva entrega, aos 14/02/2000, não possui qualquer valor no tocante à exoneração da demandada de suas obrigações assumidas para com a promovente, consumidora de seus serviços, sendo antes indicativo da má-fé por parte daquela”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota a linha de raciocínio aqui esposada:

“(...) Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de perícia requerida fundamentadamente pela parte, com o fito de comprovar determinada alegação, e esta mesma alegação é rejeitada, na sentença, sob o fundamento de não ter sido provada”.

(REsp 471322 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0125644-4Ministra NANCY ANDRIGHI T3 - TERCEIRA TURMADJ 18.08.2003 p. 205)

* * *

“(...)- Havendo questões de fato a serem comprovadas por perícia, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, cerceando o direito da parte de produzir prova necessária ao deslinde da controvérsia, o indeferimento da prova pericial.

- É vedado ao juiz antecipar o julgamento da lide quando a questão de mérito depende da produção de provas.(...)”.

- Recurso conhecido e provido”.

(REsp 120680 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1997/0012430-4 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA DJ 16.10.2000 p. 297)

Esta Colenda Segunda Câmara já manifestou entendimento análogo, no processo n.º 2000.0013.4273-9/0, cujo relator foi o insigne Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro, com a seguinte ementa:

“EMBARGO À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE ALEGATIVA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OCORRÊNCIA. Havendo a parte requerido a produção de provas pertinentes ao deslinde do feito, e existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, em razão de a matéria de mérito induzir a indagações no terreno dos fatos, o julgamento antecipado da lide, com desprezo às provas devidamente rogadas importa em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados às partes (art. 5º, LV da CF/88), e um dos pilares do devido processo legal bem como em vulneração ao disposto no art. 331 do CPC. Sentença cassada para que outra seja proferida, empós a produção

das provas requeridas”.

Portanto, ressaltando evidente a necessidade de produção de perícia sobre o veículo em questão, pelo que deve ser anulada a decisão de primeiro grau.

Por tais razões, conheço o presente recurso, tendo em vista estarem atendidos os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, para dar-lhe provimento, anulando a sentença recorrida, devendo ser produzida a prova pericial requerida pela ré.

É como voto.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.



AGRAVO DE INSTRUMENTO





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

**2000.0014.2353-4 - Agravo de Instrumento c/Pedido de Efeito
(1999.04465-2) Suspensivo de Fortaleza
Agravante - Estado do Ceará
Agravados - Ana Cristina Albuquerque Guedes e outros
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA – Agravo de Instrumento. Impetração serôdia. Perecimento do objeto do direito. Extinção. Art. 267, VI do CPCivil, c/c o art. 78, I do Código Civil de 1916. Em sendo manifesta a extemporaneidade com que assestado foi o recurso, dele não se há conhecer. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0014.2353-4, de Fortaleza, em que é agravante o Estado do Ceará, sendo agravados Ana Cristina Albuquerque Guedes e outros.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação indivergente, não conhecer do recurso, porquanto extemporânea sua impetração, sendo certo, outrossim, que, se assim não fosse, extinto seria posto que exaurido o seu objeto, a teor do art. 267, VI do CPCivil, c/c o art. 78, I do Código Civil de 1916.

Cogita-se de agravo de instrumento assestado pelo Estado do Ceará, objetivando conjurar medida *initio litis* concedida em sede de procedimento cautelar (Proc. nº 1999.02.14611-2), em curso perante o MM Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual. É que, o julgador monocrático houve por assegurar aos requerentes o direito de participar, sem qualquer discriminação, das demais provas do certame.

Solicitados os informes, prestou-os o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, afirmando: **“Deferi sim a liminar requestada, porque vislumbrei que parecia assistir razão aos autores, sendo plausível se discutir aquela tese em sede de ação principal, além de ser visível o *periculum in mora*, já que uma vez não se concedendo a medida excepcional requerida, seria inócua uma decisão final, pois estariam de logo os autores fora das fases subseqüentes do concurso público a que se submeteram”** (autos, fls. 137).

Em contra-razões, suscitaram os agravados (fls. 88/108), em preliminar, extemporaneidade da impetração para, no mérito, prestigiando a interlocutória resistida, postularem sua manutenção.

Sem liberação de provisão liminar e superados os incidentes de distribuição e redistribuição, foram os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça que, manifestando-se às fls. 173/174, opinou no sentido de que exaurido o objeto da irrisignação, posto que os agravados lograram aprovação na quarta etapa do certame, aplicável, ao caso, a extinção do feito à conta do art. 267, VI do CPCivil, c/c o art. 78, I, do agônico Código Civil de 1916.

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

A preliminar aflorada pelos agravados, qual seja, a extemporaneidade da impetração, merece acolhimento.

De feito, intimado em 30.04.1999 (fls. 76 e 78), respectivamente, nas pessoas dos Excelentíssimos Senhores Procurador Geral Adjunto e Subsecretária de Administração, o Estado do Ceará agravou de instrumento em 26.05.1999, quando já decorrido o prazo recursal.

De notar, que o inciso I do art. 525 do CPCivil, não se refere à citação, mas à intimação, numa demonstração patente de que, caso esta anteceda a citação, o prazo para interposição do recurso de agravo será contado do primeiro momento em que o promovido teve ciência da interlocutória contra a qual renite em absorver.

De conseguinte, extemporânea a interposição do recurso, dele não se há conhecer.

No entanto e, apenas para não estancar a apreciação da matéria numa tão só preliminar de intempestividade, permito-me adentrar na parte meritória, a qual, a exemplo da prejudicial, também não socorre aos anseios do recorrente.

Com efeito, a decisão vergastada permitiu aos agravados submeterem-se ao exame que teve lugar no dia 02.05.1999, o que, por si só, determinou a carência de objeto do recurso sob crivo, cujo ajuizamento somente teve lugar no dia 26.05.1999.

E, se assim não fosse, os agravados submetidos que foram às diversas provas do certame, lograram aprovação, é o que se deduz da postulação de fls. 148/151, capeada do histórico escolar expedido pela Academia Nacional de Polícia (fls. 152/167).

Bem aquilatada restou a espécie, pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 173/174), do teor seguinte: **“Tendo em vista a documentação de fls. 153/154, que comprova a aprovação dos candidatos na 4ª Etapa do Concurso de delegado, temos este fato como consumado na realidade processual e desta forma fica exaurido o objeto da irresignação por agravo de instrumento....**

Opinamos, pois, pela extinção do processo, ex vi legis do art. 267, VI do CPC, c/c o art. 78, I do Código Civil Brasileiro”.

Isto posto, acolhendo a preliminar suscitada pelos agravados, não conheço do recurso face sua flagrante extemporaneidade e, se assim não procedesse, no mérito, em consonância com o Parecer da douta PGJ, declararia extinto o feito, pelo tão só exaurimento de seu objeto (art. 267, VI do CPCivil, c/c o art. 78, I do CCB de 1916).

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** *** ***

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

**Nº PROCESSO: 2000.0016.2384-3 (2001.03189-9)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA**

PARTES:

AGRAVANTE: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A – BEC

AGRAVADO : ZILANI RODRIGUES DOS SANTOS – ME

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE BEM ADQUIRIDO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR FIDUCIANTE POR EQUIPARADO AO DEPOSITÁRIO INFIEL. INADMISSIBILIDADE.

AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0016.2384-3 (2001.03189-9), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

A controvérsia que se estabelece no vertente debate recursal diz com a possibilidade de se vir a decretar ou não a prisão civil do devedor fiduciante que, demandado em Ação de Busca e Apreensão convertida em Ação de Depósito, entremostra-se indiferente, seja quanto à restituição do bem alienado fiduciariamente, seja pelo depósito do valor equivalente do bem, no interregno das vinte e quatro (24) horas aludido no art. 904 do CPC, à conta de comportar-se como depositário infiel.

Esta Relatoria, em casos que da espécie, há adotado o entendimento de ser inadmissível a equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, verdadeira interpretação extensiva para ajustamento ilegal à ressalva prevista no inc. LXVII do art. 5º da Carta Política Federal, em sua parte final.

No julgamento do HC 96.04872-1, impetrado em favor de José Adonis Anaissi Rocha, visando combater ordem de prisão, em situação similar a de que tratam os presentes autos, igualmente a pedido do estabelecimento bancário, ora agravante, esta Câmara, à unanimidade, concedera a ordem, apresentando o acórdão, de minha Relatoria, o seguinte enunciado:

“Alienação Fiduciária. Conversão em Depósito por presunção ficta. Prisão Civil. Inadmissibilidade. Ordem concedida.”

O egrégio STJ, de igual modo, há assim decidido, consoante se extrai da ementa do aresto de sua 4ª Turma, no RESP 191407-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.12.98, DJU 29.3.99, v. unânime, *verbatim*:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Prisão Civil, Inadmissibilidade.

A relação que se estabeleceu na alienação fiduciária não permite nela se reconheça um contrato de depósito, pelo que descabe a prisão civil do devedor inadimplente. Nova orientação da Quarta Turma.

Recurso conhecido pela divergência, mas, improvido.”

A obrigação do alienante fiduciário é sempre de pagar a dívida, não de entregar o bem. Não se trata de um depósito propriamente dito, pois, basta que pague o débito para não subsistir qualquer obrigação de devolvê-lo, o que caracteriza o contrato de depósito.

Assim sendo, conheço do recurso, porque tempestivo, todavia, para lhe negar provimento, mantida a douta decisão singular na sua inteireza.

É como voto.

Fortaleza, 25 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

**2001.0000.5135-6 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Monsenhor Tabosa
Agravante - Dimas Rodrigues de Sousa
Agravado - Diney Avelino de Sousa (Representado por Maria Nazaré Avelino Ribeiro)
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA - Agravo de instrumento. Execução de sentença. Alimentos. Nomeação de bens à penhora. Inobservância da ordem de gradação legal. Recusa do credor. Ineficácia. A indicação de bens à penhora sem que obedecida seja a ordem de gradação aludida no art. 655 do CPCivil, enseja a decretação de sua ineficácia.
Recurso conhecido e improvido.
Decisão consensual.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2001.0000.5135-6, de Monsenhor Tabosa, em que é agravante Dimas Rodrigues de Sousa, sendo agravado Diney Avelino de Sousa (representado por Maria Nazaré Avelino Ribeiro).

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação consensual, conhecer do recurso, para, em consonância

com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, negar-lhe provimento.

Cogita-se de Agravo de Instrumento interposto ao fito de conjurar ato praticado pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Monsenhor Tabosa, o qual, em sede de execução de sentença, houve por tornar ineficaz a nomeação à penhora, à conta de que não obedecida a ordem preferencial a que alude o art. 655, do CPCivil.

A inicial de fls. 02/06, veio capeada dos documentos de fls. 07/40, postulando o agravante, ao fim, seja conferido cunhos de suspensividade à malsinada decisão.

Relegada para oportunidade posterior, a liberação ou não da provisão liminar reclamada, foram requisitados informes e intimado o agravado para responder, querendo (fls. 48).

Em contra-razões (fls.50/54), e documentos de fls. 55/112, disse o agravado, da improcedência do recurso e o julgador monocrático, prestando informes (fls. 95/96), disse das razões pelas quais tornara ineficaz a nomeação à penhora, providência que adotara em estrita obediência às disposições dos arts. 655/657 do CPCivil.

Os documentos de fls. 97/134, instruíram as informações prestadas.

A liminar postulada pelo recorrente, restou indeferida, consoante se vê do despacho de fls. 134.

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 141/143, pelo improvimento do recurso.

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

O agravante assestou o presente recurso de agravo de instrumento, ao propósito de alvejar interlocutória prolatada pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Monsenhor Tabosa, nos autos de execução de sentença nº 1998.078.00132-0, oriundos da ação de investigação de paternidade aforada por Diney Avelino de Sousa, representado por sua genitora Maria Nazaré Avelino Ribeiro.

Tendo nomeado à penhora um bem imóvel, indicação não aceita pelo exequente, eis que o judicante monocrático houve

por torná-la ineficaz, ao mesmo tempo em que determinou ao devedor obedecesse a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, isto é, fizesse a nomeação em dinheiro, advindo daí, a insurgência do executado/agravante.

Do exame das peças que informam os autos, tem-se que as razões esposadas pelo agravante apresentam-se desnudadas de quaisquer fundamentos fáticos e/ou jurídicos, não encontrando guarida nas disposições pertinentes ao processo executório, tais como inseridas no art. 656 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convido o credor:

1. Se não obedecer à ordem legal;”

Ora,

“O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC art. 657, “*caput*”, última parte)”. (STJ 110/167)

O executado/agravante, ao nomear bens à penhora, não obedeceu à ordem estabelecida na legislação de regência e, por isso, o julgador monocrático houve por bem chamar o feito à ordem, determinando a intimação do devedor para que providenciasse a nomeação em dinheiro.

Nenhuma razão lhe assiste, portanto.

A decisão resistida, pautou-se dentro dos ditames legais, vale dizer, não impingiu maltratos ao direito do executado/

agravante que, a todo custo, busca protelar o adimplemento da obrigação, oferecendo à penhora bem imóvel de difícil alienação, daí porque justificada a recusa do credor.

À vista do exposto, conheço do recurso e, em consonância com o bem ditado Parecer de fls. 141/143, da doutra PGJ, nego-lhe provimento.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

2001.0000.8686-9 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza

Agravante - Telecomunicações do Ceará S/A

Agravada - Maria de Fátima Alves de Alencar Lucena

Relator - Desembargador José Maria de Melo

**EMENTA - Agravo de Instrumento. Ação de Reparação de Danos. Competência. É competente a justiça comum para processar e julgar ação de indenização por dano moral e decorrente de acidente de trabalho (Art. 109, I, da CF/88 c/c art. 19, II da Lei nº 6369/76).
Recurso conhecido e improvido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo n.º 2001.0000.8686-9, de Fortaleza, em que é agravante Telecomunicações do Ceará S/A e agravada Maria de Fátima Alves de Alencar Lucena.

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

Cuida-se de Agravo de Instrumento cumulado com pedido de suspensividade, assestado por Telecomunicações do Ceará S/A, ao visto de reformar a decisão prolatada pelo MM Juiz de Direito da 3ª vara Cível da Comarca de Fortaleza, o qual, nos autos da Ação de Reparação de Danos que lhe moveu Maria de Fátima Alves de Alencar Lucena, em apreciando a preliminar suscitada na peça de resistência, denunciativa da incompetência daquele Juízo, houve por rejeitá-la, vale dizer, afirmou-se competente para processar e julgar a lide.

Aduziu que, *in casu*, estava sobejamente comprovada a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para conhecer, processar e julgar ações que tenham por objeto a reparação por danos morais oriundos da relação de emprego, o que implicaria no deslocamento do feito para o Juízo competente, isto é, a Justiça do Trabalho, tal como preconizado no art. 112 do Código de Processo Civil. Pugnou, ao fim, pelo provimento do recurso, reformada a decisão injuriada e a conseqüente remessa dos autos ao Juízo competente.

O empréstimo de suspensividade restou **indeferido** (fls. 30/31) e a agravada respondeu aos termos do recurso (fls. 35/36), com o sustentar a certeza e o bom direito que lhe assistia.

O julgador monocrático, a seu turno, prestou informes às fls. 50/51.

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

Não prospera a irresignação da agravante, ao denunciar que o Juízo competente para destramar a lide é o da Justiça do Trabalho.

Em verdade, o art. 109, I, da CF/88, bem como o art. 19, II, da Lei Federal nº 6367, de 19.10.1976 (Lei de Acidentes de Trabalho), dispõem no sentido de que as ações decorrentes de acidentes de trabalho são sempre julgadas pela justiça comum, prevalecendo sobre qualquer outra, ainda que especializada (Justiça Federal, Justiça do Trabalho).

Na esteira desse raciocínio são as Súmulas nº 501 do STF e 15 do STJ, **verbis**:

“Súmula 501 - Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho ainda que promovidas contra a União, suas Autarquias, Empresas Públicas ou Sociedade de Economia Mista.”

“Súmula 15 - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.”

Entendo que, no caso sob enfoque, a Justiça laboral não tem competência para conhecer e julgar o presente litígio, pelo que deve o processo ter prosseguimento normal no Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, até seu ulterior deslinde.

À vista do exposto, conheço do recurso, porquanto tempestivo e cabível, mas nego-lhe provimento, preservando incólume o interlocutório resistido.

Fortaleza, 05 de agosto de 2002.

*** **

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

Nº DO PROCESSO: 2002.0001.4658-4

TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento c/ ped. de ef. susp.

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Agravante – Estado do Ceará

Agravado – Luiza Francelino de Oliveira Lima

RELATORA: Des. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO -

DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO INSTITUTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. - Presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada, impõe-se o seu deferimento.

II. - A inércia do agravado que, há mais de doze anos, não finaliza o processo de aposentação de servidor, mas suprime-lhe o benefício das férias e desconta de sua remuneração a contribuição previdenciária, autoriza a concessão de tutela antecipada, posto inegável a verossimilhança das alegações aliada ao perigo da demora.

III. - A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças.

IV. - Recurso improvido. Decisão mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA este Tribunal de Justiça do Ceará, em 2ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso de agravo, para negar-lhe provimento, na forma do relatório e do voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Cuidam os autos de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado do Ceará contra decisão prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública que concedeu pedido de antecipação de tutela, determinando a suspensão da folha de pagamento da agravada do desconto da contribuição previdenciária para o Instituto de Previdência do Estado do Ceará, atualmente SUPSEC.

Aduz o agravante que a servidora agravada ainda não faz parte do quadro dos inativos, posto que não teve editado e publicado qualquer ato nesse sentido.

Defende, ainda, que o simples afastamento do

serviço público não garante à agravada o benefício da isenção pretendida, constituindo apenas uma fase intermediária no procedimento da aposentadoria. Destarte, a isenção reclamada é totalmente inviável, posto que a recorrida em hipótese alguma poderá ser considerada como aposentada.

À fl. 42 dormita decisão em que resguardei a análise do pedido de efeito suspensivo para momento posterior à oferta das informações do magistrado e da resposta da parte agravada.

Informações do juiz da causa ofertadas às fls.47/48.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contra-minutar o recurso, conforme certidão de fl.50

A ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça proferiu parecer de mérito (fls.52/54), opinando pelo improvimento do recurso, considerando presentes os requisitos ensejadores para o deferimento da Tutela Antecipada.

É o relatório, no que há de essencial ao desate da lide.

Merece ser confirmada a decisão adversada por via do presente recurso.

Emerge dos autos que a servidora agravada parece atender os requisitos necessários para a sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação de regência.

Também emerge dos autos, diante do documento de fls. 31, que o pedido de aposentadoria da agravada **foi formulado há mais de 12 (doze) anos**, lapso temporal muito superior ao necessário para a finalização do ato de aposentação.

Destarte, a inegável inércia imotivada do Poder Público e o absoluto descaso do agravante para com os interesses da agravada não podem lhe impor maior ônus que aqueles por ela já suportados, em face da necessidade de certeza das relações jurídicas e da estabilidade das relações sociais.

Conforme noticiado na petição inicial da agravada e não refutado nas razões do presente recurso, tem-se situação gravosa para a recorrida, a merecer veemente repúdio judicial, qual seja, a suspensão do pagamento de 1/3 de férias, sob o argumento que a recorrida se encontra aposentada, aliada ao desconto da contribuição previdenciária, ainda própria dos

servidores em atividade.

Quanto à aposentadoria, leciona CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA¹:

“ A aposentadoria não é uma concessão do Estado, é um direito cujo exercício ele assegura a quem o tenha conquistado nos termos do sistema jurídico vigente, conforme acima observado.”

Prossegue a Ilustre Publicista:

“ Aposentadoria não é ato de momento único; é direito que se adquire ao longo de um período legalmente estabelecido. A sua sedimentação é que se dá de maneira formal e pública, quando do reconhecimento pelo processo administrativo competente. Por isso, também não pode ser desfeito ou alterado por um ato único, segundo injunções ulteriormente postas por legislação ulteriormente positivada. Também não pode sujeitar-se a contingências governamentais, administrativas ou financeiras.”
(Destacamos)

Nesse sentir, entendo que a agravada está a suportar a inércia do agravante para o reconhecimento de seu direito, cujo interregno de mais de doze anos para que tal ato chegasse a termo, justifica a tutela jurisdicional antecipada deferida.

Desse modo, considero que os argumentos jurídicos declinados na petição exordial do recurso quanto ao fato de ser a isenção tributária benefício de aplicação restrita e no que tange a distinção entre a figura do afastamento do serviço e o ato final da aposentadoria, devem ser sopesados diante da ausência de providências do Estado, visando reduzir eventuais injustiças.

Impõe-se considerar que o ***direito não é a norma, mas está nela***, significando a necessidade de compreender o seu sentido e alcance.

Ensina MARIA HELENA DINIZ que sendo toda norma passível de interpretação, ao intérprete e aplicador da lei, cumpre buscar o sentido e o alcance dela, tendo em vista uma **finalidade prática**, criando condições para uma decisão que importe um mínimo de **perturbação social**.²

Oportuno lembrar pronunciamento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, quanto à aplicação da lei:

“A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças”.³

Cabe à autoridade com jurisdição estar atenta à evolução da ciência jurídica, de molde a interpretar o direito conforme essa transformação, conforme enfaticamente proclamado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴:

“Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical”.(Grifamos).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, hei por bem negar provimento ao presente agravo, confirmando o **decisum** atacado, por vislumbrar presentes os requisitos necessários a sua outorga.

É como voto.

Fortaleza, 31 de março de 2004.

*** *** ***

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

Agravo de Instrumento nº 2003.0006.3386-6

Agravante: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC

Agravada: ANA KELMA ROCHA

Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Havendo discussão judicial acerca das cláusulas contratuais não é possível a inscrição do nome do contratante nos cadastros de restrição ao crédito.

- Se a parte pode consignar o valor em juízo em qualquer ação de consignação em pagamento, nos autos de revisionais, forçosa a ilação de que também o pode quando assina contrato que autoriza descontos em folha.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2003.0006.3386-6 contra decisão do Juízo da 27ª Vara Cível desta Capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento interposto pelo BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC contra decisão interlocutória do MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que determinou ao agravante se abstivesse de realizar a inserção do nome da agravada nos cadastros de restrição ao crédito, bem como suspendesse os descontos efetuados na folha de pagamento desta.

Sustenta o agravante que a medida contraria o ordenamento pátrio vigente. Aduz que tal medida lhe tem causado sérios danos.

Antes de proferir decisão acerca do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, entendi prudente ouvir o juiz da causa e o agravado, a fim de estabilizar a demanda, para obter maiores elementos de convicção e destramar a lide recursal (fl. 50).

O MM Juiz prestou as informações, ratificando o interlocutório (fls.56).

Contra-minuta repousa às fls. 58/66.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso (fls. 68/70).

É o Relatório.

VOTO

O cerne da querela consiste em saber se pode o Poder Judiciário compelir as instituições financeiras a não inscreverem os nomes de litigantes nos cadastros de restrição ao crédito.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nesse aspecto é oscilante. Com efeito, no Recurso Especial nº 527.618, do Rio Grande do Sul, julgado por unanimidade em 22/10/2003, a Segunda Seção daquele Tribunal Superior assentou entendimento de que somente seria possível a vedação de inscrição caso houvesse depósito realizado pelo devedor da parte incontroversa da dívida. É o que se lê da ementa:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO. A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (RESP's nº 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir os registros de seus nomes nos cadastros restritivos de créditos só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

Ocorre que, ao contrário do que se poderia imaginar, tal decisão não pôs fim à divergência de entendimento no Superior Tribunal de Justiça, havendo decisões posteriores unânimes das turmas isoladas defendendo o entendimento de que basta a

discussão judicial do débito para desautorizar a inscrição. É o que se lê dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADIN - RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL A DISCUTIR O DÉBITO QUE MOTIVOU A INSCRIÇÃO – INVIABILIDADE DA INSCRIÇÃO - ITERATIVOS PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE HÁ DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA DÍVIDA QUE ORIGINOU A INSCRIÇÃO, SOB PENA DE AFRONTA À SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- Há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, “nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito” (REsp n. 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ de 3/11/98). **De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, “encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito”** (REsp n. 217.629-MG, in DJ de 11/9/2000). **A colenda 1ª Turma também já assentou “que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes”** (AGREsp n. 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, in DJ de 20/10/2003).

- **De qualquer modo, cumpre registrar que apreciar a natureza da dívida objeto do litígio judicial significa arrear do âmbito de cognição**

do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se verificar se há discussão judicial da dívida que ensejou a inclusão do nome da contribuinte no CADIN, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”). - Recurso especial improvido. (RESP 285097 / PB ; RECURSO ESPECIAL 2000/0110828-0 Ministro FRANCIULLI NETTO T2 - SEGUNDA TURMA 25/11/2003 DJ 22.03.2004 p. 269).

* * *

PROCESSUAL CIVIL - SFH - MEDIDA CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO - PRECEDENTES DO STJ. - Esta eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo ação em juízo para discutir a dívida relativa às prestações do SFH, fica suspensa a execução extrajudicial e vedado o lançamento do nome do mutuário-devedor nos bancos de dados de proteção ao crédito. - Recurso especial não conhecido. (RESP 584631 / PB ; RECURSO ESPECIAL 2003/0161493-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA 19/10/2004 DJ 01.02.2005 p. 493).

No presente caso, porém, não vislumbro sequer a possibilidade de aplicação do entendimento jurisprudencial da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, pois, na peça de interposição, não há a indicação ou comprovação de que a autora da ação ordinária tenha reconhecido alguma parte do débito advindo do contrato.

Quanto aos descontos em folha de pagamento, não é preciso, sequer, questionar a sua validade, ou seja, saber se eles podem ou não ser levados a cabo. É que, se a parte pode consignar o valor em juízo em qualquer ação de consignação em pagamento, nos autos de revisionais, forçosa a ilação de que também o pode quando assina contrato que autoriza

descontos em folha.

Ora, não é a simples assinatura que obstará o direito constitucional à inafastabilidade da jurisdição. Se nos outros casos também ocorre a manifestação de vontade, embora não se pactue sobre os descontos incidentes nos contra-cheques, não seria essa cláusula que se prestaria a afastar o direito de ingressar com ações revisionais, arcando somente com as quantias incontroversas.

Ora, se os Tribunais Superiores aceitam a possibilidade de depósitos dos valores incontroversos, entendo que, da mesma forma, pode haver a consignação nos contratos que prevêem tais descontos, porquanto a tutela jurisdicional é direito fundamental assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta da República, o qual, como é cediço, sequer, pode ser restringido por emenda. Se nem o constituinte derivado, pois, pode afastar a possibilidade de o Judiciário analisar as matérias que lhe são submetidas, resta concluir que uma simples cláusula contratual não se presta para tanto, donde o despropósito da pretensão deduzida no recurso.

Ademais, parecem-me inquestionavelmente presentes os pressupostos autorizadores da concessão da antecipação de tutela, proibitiva das inscrições nos cadastros.

Por tais razões, conheço o presente recurso de agravo de instrumento, por preencher os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, para negar-lhe provimento, ante as razões de direito já expendidas.

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** *** ***

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

Agravo de Instrumento nº 2004.0009.8030-0/0

Agravante: Wilson Roberto Landim Júnior

Agravado(a)(s): Denise Silva Vasconcelos e Wagner Silva

Vasconcelos**Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra****EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA.**

- O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício pretendido pela parte, mas não necessariamente será idêntico ao da ação principal, consoante entendimento jurisprudencial pacífico nos tribunais pátrios.

- Alegar que é excessivo o valor de uma causa – fixado no montante da condenação por danos morais que se busca no mérito da ação – consiste em uma maneira transversa de combater matéria tipicamente meritória, impossível de se operar em impugnação do valor da causa.

- No caso, a parte apenas se insurge contra o registro operado na Junta Comercial, vez que inexistia o adimplemento da avença. Assim, o intuito de ver susgado esse registro para discussão em ação anulatória não acarreta que o valor da ação cautelar seja correspondente à quantia envolvida no negócio jurídico que será impugnado na ação principal.

- Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Agravo conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2004.0009.8030-0/0 contra decisão do Juízo da 20ª Vara Cível desta capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer para negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

VOTO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento interposto por Wilson Roberto Landim Júnior contra decisão proferida pelo digno magistrado da 20ª Vara Cível de Fortaleza que, nos autos de ação cautelar, indeferiu impugnação ao valor da causa formulado pelo recorrente (fls.11/12).

Alega a agravante que a medida preambular no feito contraria a legislação, visto que o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício pretendido pela parte, que no caso seria aquele experimentado pela anulação de uma dissolução de Sociedade na importância de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Deveria haver, segundo alegado, uma correlação entre o valor do feito cautelar e seu principal.

Contra-razões às fls. 40/43, pugnano pela manutenção da decisão, pois alega que, na ação cautelar, o autor não experimentará o benefício de ver anulada a dissolução de Sociedade mencionada, porquanto se pretende, tão-só, sustar a título precário, os efeitos dessa dissolução.

É o relatório.

A questão de direito devolvida a esta Corte de Justiça prescinde de maiores indagações jurídicas, por já se encontrar pacificada nos Tribunais Superiores do país.

A assertiva de que o valor da causa deve corresponder ao benefício pretendido em juízo é verdadeira, bem como a de que, em ação cautelar, ele pode ser distinto do valor da ação principal, conforme posicionamento solidificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que ora se transcreve:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCOMPASSO ENTRE O VALOR DA CAUSA EM AÇÃO CAUTELAR E NO PROCESSO PRINCIPAL. (...)

I - O valor da causa da ação cautelar não precisa, necessariamente, guardar sintonia com o valor da ação principal, devendo, no entanto, ser

arbitrada de acordo com o benefício efetivamente auferido pelo autor da demanda. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 418735 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2001/0126965-6, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, 06/05/2004, DJ 31.05.2004 p. 178).

* * * *

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR. EQUIPARAÇÃO AO VALOR DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE.

I - O valor da causa na medida cautelar deve estar vinculado ao que nesta foi postulado, e não ao que esteja sendo discutido na ação principal, ainda que de cunho econômico.(PET nº 1.000/DF, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 23/11/1998, p. 182).

II - Na cautelar que objetiva atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, o valor da causa não deve equiparar-se ao bem da vida perseguido no feito original.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 2710 / CE ; AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 2004/0023152-8, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, 15/06/2004, DJ 16.08.2004 p. 132 RDDP vol. 19 p. 168).

* * * *

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar não precisa ser igual ao da causa principal e sim deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado.

II. “A pretensão de simples reexame de prova

não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

III. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 578855 / MA ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0237347-5, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, 05/08/2004, DJ 25.10.2004 p. 358).”

Ocorre que o benefício pretendido pela parte agravada, na ação cautelar, não corresponde àquele imputado pelo recorrente, pois apenas visa a cancelar, **a título precário**, o registro de dissolução da sociedade empresária, para que, posteriormente, na ação principal, fossem discutidos os valores, em uma possível apuração de haveres.

Não procede a alegação de que o intuito do agravado, na ação cautelar, seria rescindir o aditivo contratual referente à transferência de cotas da sociedade. Como se observa dos autos, a lide gira em torno da alegação de que os recorridos celebraram o acordo de transferência das cotas societárias, entretanto, os recorrentes faltaram com o pagamento, que era condicional da validação da avença, mas, mesmo assim, registraram-no na Junta Comercial.

Ora, se o pacto somente seria perfeito quando houvesse o pagamento concernente às cotas dos agravados, em tese, houve irregularidade no registro feito perante aquele órgão, o que ensejou a propositura da cautelar para sustar os efeitos do aditivo.

Não se me afigura plausível o argumento de que o benefício seja a rescisão do contrato e, por isso, do numerário referente ao pagamento da parte pertencente aos recorridos na empresa. Apenas eles se insurgem contra o registro operado na Junta Comercial, vez que inexistia o adimplemento da condição, que era o pagamento dos valores avençados.

Desse modo, não acato a assertiva de que a benesse pleiteada seja a rescisão, de maneira que se mostra escorreita a atribuição do valor da causa e a interlocutória vergastada, a qual desmerece reprimenda, devendo ser mantida por esta colenda Câmara.

Por tais razões, conheço o presente recurso, por

preencher os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, embora negue-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** **

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

Agravo de Instrumento nº 2004.0016.0902-9/0

**Agravante: AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO,
SERVIÇO PÚBLICO E CIDADANIA DE FORTALEZA- AMC**

Agravado(a)(s): FERMIN BELTRI MATAMOROS

Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DE TRÂNSITO. CONDICIONAMENTO DO LICENCIAMENTO DE VEÍCULO AO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ordenamento jurídico disponibiliza às entidades fiscalizadoras do trânsito meios judiciais suficientes para exigência de valores inadimplidos pelos motoristas, não se justificando condicionar o licenciamento anual do veículo ao pagamento de multas em atraso, por configurar inválida sanção política.

- Precedentes desta colenda Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores.

- Agravo conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2004.0016.0902-9 contra decisão do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública desta capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer para negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 28 de setembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO, SERVIÇO PÚBLICO E CIDADANIA DE FORTALEZA contra decisão proferida pelo digno magistrado da 2ª Vara da Fazenda Pública que, nos autos de ação cautelar, concedeu antecipação de tutela, autorizando o licenciamento do automóvel do agravado independentemente do recolhimento de multas vencidas (fls.39/42).

Alega a agravante que a medida preambular no feito contraria a legislação, visto que o Código Nacional de Trânsito alude à possibilidade de se realizar tal sanção com escopo de beneficiar a coletividade e o Estado, urgindo a reforma da interlocutória ora vergastada.

O pedido de efeito suspensivo foi denegado por esta Relatoria, sob color da ilegalidade da conduta do ente público e pela ausência de prejuízo à agravante, por haver meios de efetivar a cobrança (fls.50).

O juízo de primeiro grau prestou as informações, ratificando os termos da decisão (fls. 53/54).

Não houve contra-razões, conforme testifica certidão de fls. 55.

O parecer do Ministério Público sugere a manutenção da decisão agravada (fls.58/63).

É o relatório.

VOTO

A questão de direito devolvida pelo recurso a este Egrégio Tribunal de Justiça consiste em saber se é válida a vinculação entre o pagamento de multas e o licenciamento do

automóvel.

O Código Nacional de Trânsito, em seu art.131, §2º, prescreve:

“Art. 131. O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

(...)

§2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas”.

A despeito da clareza de sua prescrição, a aplicação desse enunciado normativo vem sendo rechaçada pela jurisprudência ao proclamar que tal medida é uma coação sobre os indivíduos, os quais são impelidos a pagar as multas, sob pena de terem seu veículo apreendido, a despeito de os entes administrativos possuírem meios jurisdicionais eficientes para cobrar as multas aplicadas e não pagas. Tal medida seria, assim, sanção política, vedada em nossa ordem jurídica.

Com efeito, a obrigatoriedade do adimplemento de multas ao licenciamento de veículo viola o direito de propriedade garantido pelo Texto Constitucional, já que a parte agravada estaria impossibilitada de utilizar livremente seu veículo, em decorrência da constrição aplicada pela Administração Pública indireta.

Nosso Tribunal, por esta Egrégia Segunda Câmara Cível, vem se alinhando à corrente jurisprudencial mencionada. É o que se apreende do voto do ínclito Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro no processo n.º 2000.0015.5987-8/0, em 06 de novembro de 2002, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETRAN. ETTUSA.

RENOVAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. CONDICIONAMENTO PRÉVIO AO PAGAMENTO DE MULTAS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Confirma-se despacho interlocutório que, reconhecendo presentes os pressupostos da tutela antecipada, ou seja, vislumbra a fumaça do bom direito diante da aparente impossibilidade de se exigir, de forma oblíqua, o pagamento de multas, obstando o licenciamento do veículo do autor, ora agravado, - configurando forma de sanção política - , bem como na aparente impossibilidade de exigência do pagamento de multas pela ETTUSA, pessoa jurídica de direito privado, exercendo poder de polícia, concede liminar para renovar-se o referido licenciamento, independentemente do prévio pagamento das multas apontadas por infração de trânsito.

II - Agravo de instrumento conhecido, mas improvido.

No mesmo diapasão, a preclara Desembargadora Gizela Nunes da Costa, proferindo voto na Apelação Cível nº 2000.0015.8941-6/0, elucida com costumeira acuidade:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONDICIONAMENTO DO LICENCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR À QUITAÇÃO DAS RESPECTIVAS MULTAS EXPEDIDAS - ILEGALIDADE - A ADMINISTRAÇÃO DISPÕE DE MEIOS JUDICIAIS PARA A COBRANÇA DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS APLICADAS AO ADMINISTRADO - TUTELA LIMINAR MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I. À Administração Pública não é possível condicionar o licenciamento dos veículos sob sua fiscalização ao prévio pagamento das multas aplicadas aos condutores, eis que dispõe de

medidas judiciais próprias à cobrança daquelas sanções pecuniárias.

II. Liminar confirmada. Recurso conhecido, mas improvido. (Agravado de Instrumento nº2000.0015.8941-6/0, Relator: Desa. GIZELA NUNES DA COSTA, Órgão Julgador : 2ª CÂMARA CÍVEL Agravante : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO - DETRAN – CE, Agravado : SILVANA MAFRENSE DE SOUSA, 09 de abril de 2003.).

Melo:

No mesmo sentido, o valoroso Des. José Maria de

EMENTA: Apelação Cível. Mandado de Segurança. Recursos obrigatório e voluntário. Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Licenciamento de veículo automotor.

Condicionamento ao pagamento de eventuais multas devidas. Poder de polícia. Delegação à pessoa jurídica de direito privado. Impossibilidade. De acordo com a orientação jurisprudencial oriunda da Súmula nº 127, do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado” (...).

Remessa Obrigatória e recurso voluntário conhecidos, porém improvidos.

Decisão unânime. (Apelação Cível nº2001.0000.9610-4/0, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Relator Des. José Maria de Melo, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Remessa Obrigatória, Fortaleza/CE, 06 de Agosto de 2003. Decisão Unânime).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou

o entendimento no sentido da ilegalidade dessa medida, como se lê do verbete da Súmula n.º 127, a seguir enunciado:

“É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.”

Portanto, o prévio pagamento das multas porventura existentes em nome do proprietário não deve ser condição para o licenciamento do veículo.

Diante do exposto, conheço o presente recurso, por estarem presentes os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, mas nego-lhe provimento para manter inalterada a decisão **a quo**.

É como voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 2005.

*** **

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

Agravo de Instrumento nº 2005.0001.0616-1/0

Agravante (s): Cristovam de Oliveira Salvador e Outra

Agravado(a)(s): José Araújo dos Santos e Outra

Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. FALTA DE INFIRMAÇÃO DAS ALEGAÇÕES PELA PARTE CONTRÁRIA. DEFERIMENTO.

- O benefício da gratuidade da justiça, tratando-se de pessoa física, basta ser alegado pela parte, cabendo ao outro litigante infirmar a presunção de veracidade.

- Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2005.0001.0616-1/0 contra decisão do Juízo da 26ª Vara Cível desta capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer para dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Cristovam de Oliveira Salvador e Outra contra decisão proferida pelo digno magistrado da 26ª Vara Cível de Fortaleza que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, por entender que não havia comprovação nos autos de que ele era pobre na forma da lei (fls.17).

Alegam os agravantes que a medida preambular no feito contraria a legislação, visto que basta a alegação da parte em juízo, sendo despiciendo qualquer elemento probatório.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por esta Relatoria às fls.50/51).

Às fls. 58/61 reapousam as contra-razões, pugnando pela manutenção do interlocutório.

O juízo **a quo** prestou as informações às fls. 63.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

A questão de direito devolvida a esta Corte de Justiça prescinde de maiores indagações jurídicas, por já se encontrar pacificada nos Tribunais Superiores do país.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já

decidiu a matéria nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI*.

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em “estado de perplexidade”; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado(...) EREsp 388045 / RS ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0048358-7, Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, 01/08/2003, DJ 22.09.2003 p. 252, RDDP vol. 8 p. 126).”

Pelo precedente acima aludido, nota-se que se

tratando de pessoa física, o ônus da prova incumbe ao réu, ou seja, bastam as alegações de que o litigante se enquadra nos moldes legais, cabendo à outra parte provar o contrário.

Desse modo, afasto o argumento de que o agravado teria que provar exaustivamente a falta de condições financeiras. O ônus era do recorrido, que não o fez.

O aresto acima colacionado deixa a controvérsia extreme de dúvida.

Além disso, apesar de o juiz da causa ter informado que já sentenciou a lide, tenho que o agravo não perdeu o objeto, porquanto pode ser requerido a qualquer tempo, bem como não consta nas informações se foi concedida a gratuidade.

Ora, admitir que esse recurso teria perdido o objeto, sem analisar se a questão foi apreciada na sentença, seria negar a admissão de uma possível apelação, em decorrência da obrigatoriedade do pagamento do preparo, caso o julgador não tenha acolhido o pleito formulado.

Por tais razões, conheço o presente recurso, por preencher os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, dando-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 21 setembro 2005.



MANDADO DE SEGURANÇA





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

**Nº 2002.0000.0565-4 MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTES: DEBORA CORDEIRO LIMA E OUTROS
IMPETRADO: DEFENSORA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO - EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR NO ATO DA INSCRIÇÃO – “o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”, ex vi da Súmula 266 do STJ.

I- Não antevejo como razoável e proporcional a prelibação da qualificação do candidato realizada pela administração pública ainda no ato da inscrição, tomando-se por base apenas o fato declarado de possuir o mesmo curso superior. A bem da verdade, o que irá definir se o candidato se encontra prenhe da capacidade técnica exigida para o exercício do cargo ou função é a sua aprovação nas etapas do concurso, e não a posse de um título de bacharel ou de advogado, os quais por isso podem muito bem ser apresentados apenas quando da investidura no cargo.

Em arremate, cumpre, por importante, consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, dada a incidência reiterada de julgamentos neste sentido, acabou por editar, em 22 de maio de 2002, a sua Súmula de nº 266, publicada no DJU de 29.5.2002, p. 135, cujo enunciado dispõe

que “ o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”.
II -Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, nº 2002.0000.0565-4, de Fortaleza, em que são impetrantes Débora Cordeiro Lima, Everton Luis Gurgel Soares e Leandro Sousa Bessa, sendo autoridade impetrada a Excelentíssima Senhora Defensora Pública-Geral do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, em conceder a ordem impetrada, ratificando, assim, a medida liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar assestado por *Débora Cordeiro Lima, Everton Luis Gurgel Soares e Leandro Sousa Bessa*, todos acadêmicos do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC, com vistas a atacar ato supostamente ilegal e abusivo da Ilustríssima Sra. Defensora Pública-Geral do Estado do Ceará, porquanto estaria a exigir para fins de inscrição provisória no concurso público para provimento de cargo de defensor público substituto, regulamentado pelo edital nº 001/2001, a declaração de que o candidato preencha, no ato da realização da inscrição, os requisitos de ser bacharel em direito e possuir inscrição na OAB, com a advertência de não produzirem efeitos as situações jurídicas adquiridas posteriormente.

Outrossim, rebelam-se os impetrantes contra a cláusula editalícia que impôs a comprovação documental de aludidos requisitos quando da inscrição definitiva, a qual realizar-se-ia após a aprovação nas provas escritas preliminar objetiva e específicas e anteriormente à prova oral.

Argumentam os autores da ação mandamental que as normas do certame acima referidas são desassistidas de um critério lógico-jurídico, não encontrando amparo na regra expressa do artigo 37, inciso I, da Carta da República, já que a

comprovação exigida somente seria viável quando da posse do cargo pretendido, malferindo de morte o princípio constitucional implícito da razoabilidade e ainda o da livre acessibilidade aos cargos públicos a quem preencha os prévios requisitos estabelecidos em lei.

Em razão da aventada agressão a direito líquido e certo é que vêm, portanto, os impetrantes requerer a proteção liminar garantidora de suas inscrições e ulterior participação no referido concurso público, sem que se façam as exigências ditas indevidas, senão na fase reservada à investidura do cargo.

Juntaram a inicial a documentação estimada válida para o destrame do **mandamus**.

Face às férias forense, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente desta Corte de Justiça deferiu a súplica liminar, e determinou a notificação da Autoridade dita coatora (fs.31/36).

Em suas informações prestadas às fs. 44/47, compareceu aos autos a autoridade impetrada para defender a higidez do ato administrativo objeto de vergaste, alegando que o mesmo foi editado em sintonia com os princípios da legalidade e da isonomia, dentro da liberdade concedida à administração para traçar os requisitos mínimos pertinentes à participação nos concursos por ela realizados, não merecendo por isso ser em nada modificado ou suprimido, requerendo, finalmente, a improcedência do presente **mandamus**.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs.55/61, opinando pela denegação do **writ**, à míngua de amparo legal.

Os impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa atravessaram petição às fs. 63/67 dos autos, dando conta de que colaram grau no Curso de Direito, foram aprovados no exame da Ordem dos Advogados do Brasil bem como lograram aprovação no concurso em testilha, conforme publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará, 08.08.2002, além de que tiveram suas inscrições definitivas deferidas, estando, atualmente, no aguardo da análise dos títulos, etapa, contudo, que não possui caráter eliminatório, nos termos do

parágrafo único do artigo 47, do Regulamento do concurso.

Quanto ao impetrante Everton Luis Gurgel Soares, o mesmo não obteve êxito nas provas escritas preliminar objetiva e específicas, razão pela qual caracterizada está a perda de objeto do *writ* relativamente a ele.

Por fim, requereram a confirmação da medida liminar inicialmente deferida, apenas no que tange à realização das inscrições provisórias sem declaração de serem os impetrantes Bacharéis em Direito e inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, dando pela perda do interesse processual relativamente aos demais pedidos formulados, uma vez que os impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa satisfizeram todos os requisitos exigidos para o certame no momento oportuno das inscrições definitivas, assim como a própria Defensoria-Pública Geral, ora autoridade coatora, reconheceu, incondicionalmente, a regularidade das inscrições definitivas dos mesmos, conquanto aprovados no concurso.

É o relatório.

A matéria realçada no presente julgamento, com vistas à definição do momento ideal para a exigência do diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo em caso de concurso público, se no ato da inscrição ou da posse do candidato, já mereceu oportunas considerações por parte desta conspícua Corte de Justiça, inclusive por sua composição plenária.

Por diversas ocasiões, em sua maioria, por sinal, reconheceu esse Sodalício que a solução mais consentânea com os princípios constitucionais que regem o tema de concurso público seria aquela que prezava pelo preenchimento dos requisitos do edital referentes à graduação do candidato apenas no ato de sua posse, após aprovado no respectivo certame.

Tal posicionamento, malgrado algumas opiniões em contrário, dentre as quais me incluía, tem forte em si a justificativa de que o requisito diplomação exigido no edital de concurso para fins de inscrição preliminar dos candidatos representa discriminação vedada pela ordem jurídica, analisada à luz do princípio da razoabilidade e, principalmente, defronte à finalidade

almejada pelo certame.

Com efeito, desde há muito se argumentava que nada obstante o Edital ser considerado a “Lei do Concurso”, por força da regra constitucional inserta no art. 37, I, da **Lex Fundamental**, o acesso **stricto sensu** aos cargos públicos só se dá com a investidura, ocorrendo esta com a posse, de tal sorte que somente neste momento é que seria plausível a exigência do bacharelado ou habilitação legal do candidato aprovado e classificado.

É corrente que doravante adiro, sem ressalvas ou constrangimento, reformulando juízo anterior por mim acolitado, isso por que, repensando o tema, cheguei à conclusão de que as vedações impostas à acessibilidade de cargos e funções públicas só devem, efetivamente, obter proteção do Judiciário quando demonstrada a imprescindibilidade do **discrimen** ou exigência peculiar a ser observada pelo candidato, justificadas, sobretudo, pela finalidade específica daquilo que a administração busca alcançar, sem os quais o interesse público poderia restar prejudicado ou mesmo desprezado.

Em caso como o dos autos, portanto, não antevejo como razoável e proporcional a prelibação da qualificação do candidato realizada pela administração pública ainda no ato da inscrição, tomando-se por base apenas o fato declarado de possuir o mesmo curso superior. A bem da verdade, o que irá definir se o candidato se encontra prenhe da capacidade técnica exigida para o exercício do cargo ou função é a sua aprovação nas etapas do concurso, e não a posse de um título de bacharel ou de advogado, os quais por isso podem muito bem ser apresentados apenas quando da investidura no cargo.

Como já assinalava o ilustre constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, dissertando sobre o princípio da isonomia e as vedações impostas à acessibilidade de cargos e funções públicas, “ **o elemento *discrimen* não é autônomo em face do elemento finalidade. Ele é uma decorrência deste e tem que ser escolhido em função dele. Assim, uma vez definida a finalidade, o *discrimen* há de ser aquele que delimite com rigor e precisão quais as pessoas que se adaptam à**

persecução do telos normativo ” (*in* Curso de Direito Constitucional, ed. Saraiva, 13ª edição, pág. 168)

Com base em tais ilações é que se assenta o discernimento majoritário dos membros desta Corte, alhures consignado, desacolhendo imposição contida nos editais de concurso público a exemplo da cogitada nos presentes autos, exatamente por entenderem que agride a finalidade teleológica do certame, que é a de selecionar as pessoas que detenham melhores condições de suprir as necessidades do cargo, a exigência de comprovação prévia da diplomação ou outra habilitação legal do candidato por ocasião da inscrição preliminar, mormente porque restringe a ampla participação no processo seletivo, pondo em cheque, em última *ratio*, a própria eficácia do princípio constitucional da eficiência administrativa. (art 37, *caput*, CF/88).

Idêntica interpretação se extrai da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que de forma remansosa tem considerado que “ **a exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que o candidato possa fazer as provas, mas que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido, pois, no ato da investidura. Precedentes deste STJ e do STF.**” (AgRg no Ag n. 110.559-0 – DF – Relator Ministro EDSON VIDIGAL – Quinta Turma – Unânime – DJ 13.9.1999).

Em arremate, cumpre, por importante, consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, dada a incidência reiterada de julgamentos neste sentido, acabou por editar, em 22 de maio de 2002, a sua Súmula de nº 266, publicada no DJU de 29.5.2002, p. 135, cujo enunciado dispõe que “ **o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público**”.

Posta a questão nestes termos, compete ao Judiciário esconjurar as cláusulas editalícias que não se

conformam com os princípios constitucionais inerentes à administração pública, ainda que de natureza discricionária a edição do ato sob o ponto de vista da sua conveniência e oportunidade. É que, estando o mesmo corrompido em sua finalidade, por consequência resulta comprometida a moralidade administrativa, hipótese que tem levado doutrina e jurisprudência a afiançar a intervenção judicial para decretar a invalidade do ato inquinado de ilegítimo.

Fulcrado nas razões encimadas, hei por bem conceder a segurança requestada para confirmar o provimento já deferido liminarmente aos impetrantes Débora Cordeiro Lima e Leandro Sousa Bessa, que lhes garantiu a realização de suas inscrições provisórias sem a necessidade de declararem-se bacharéis em direito e inscritos na OAB, conforme exigência contida no edital, decretando, por outro lado, a perda do objeto do **mandamus**, ante a ausência de interesse de agir superveniente, com relação ao impetrante Everton Luis Gurgel Soares, porquanto não aprovado durante o certame, o que faço divergindo do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 05 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

**MANDADO DE SEGURANÇA N° 2000.0015.4031-0
IMPETRANTE: JOSÉ SAMUEL DE BRITO DA SILVA
IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO
CEARÁ
RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO: DES.
FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR FAZENDÁRIO.**

REMOÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I – A remoção representa medida de reorganização na lotação do quadro de pessoal com visto à boa gerência da coisa pública e mediante critérios de oportunidade e conveniência administrativas, consistindo, assim, em expressão da discricionariedade imanente ao Poder Público.

II – Concernente à categoria dos servidores fazendários estaduais que desempenham a atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, o deslocamento em tela dá-se periodicamente, mediante movimentação sistemática obrigatória, nos moldes das Portarias nº 199/1998 e nº 407/1998. Aos agentes citados é conferida a faculdade de indicar as opções pretendidas por Núcleo de Execução, operando-se o remanejamento, em caso de omissão, exclusivamente, conforme as conveniências da Administração.

III – Destarte, encontrando-se a matéria devidamente disciplinada, no caso concreto, não há falar em falta de motivação e violação ao princípio da impessoalidade do ato de remoção do impetrante, quando a prova pré-constituída não demonstra a manifestação de vontade daquele de ser lotado em unidade administrativa diversa daquela para a qual foi deslocado.

IV – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos

os Desembargadores Francisco Gilson Viana Martins, Francisco Hugo Alencar Furtado, Francisco da Rocha Victor, Huguette Braquehais, Rômulo Moreira de Deus, Maria Celeste Thomaz de Aragão e José Maria de Melo, em denegar a segurança, tudo de conformidade com o voto do Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 2003.

RELATÓRIO

Trata-se, nos presentes autos, de mandado de segurança impetrado pelo servidor público José Samuel de Brito da Silva, contra ato da autoridade acima destacada, consubstanciado na remoção repentina do impetrante da Unidade de Fiscalização em que este desempenhava suas atribuições.

Afirma o suplicante ocupar o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, exercendo, desde fevereiro de 1999, no Núcleo de Execução de Administração Tributária de Caucaia - CE, a função de volante fiscal da atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias.

Sustenta que, de maneira arbitrária, o impetrado fez publicar, em 22.5.2000, a Portaria nº 474/2000, removendo o suplicante para o Núcleo de Execução de Camocim – CE, onde este passaria a exercer função relacionada à atividade de apoio, atendimento, informação, monitoria e ação fiscal.

Destaca o autor do *writ* que a Pasta Fazendária possui critérios norteadores da lotação de seus agentes, havendo, *in casu*, o ato de remoção sido praticado em desconformidade com o disposto nas Portarias nºs 199/1998 e 407/1998, sem que fossem apresentados os motivos ensejadores do remanejamento do requerente, violando, por conseguinte, os princípios da impessoalidade, da razoabilidade e motivação.

Salienta constituir-se a remoção em ato vinculado, pelo que, para sua expedição, faz-se necessária a devida motivação, requisito indispensável à validade dos atos

administrativos.

Sob tais fundamentos, pugna o demandante pela concessão de medida liminar, para o fim de tornar sem efeito a Portaria nº 474/2000 e, no mérito, para que seja esta declarada nula, determinando-se, à autoridade coatora que se abstenha de remover o postulante do Núcleo de Execução de Administração Tributária em que se encontra lotado.

Denegado o pleito de urgência (fl. 19), a autoridade coatora apontada apresentou as informações de estilo (fls. 24/30), requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, em face da precariedade da prova pré-constituída.

Quanto ao mérito, pleiteia o impetrado a denegação da segurança, sob o color de que, consoante dispõe o art. 37 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis, a remoção pode ser processada de ofício ou a pedido do servidor, atendidos o interesse público e a conveniência administrativa, estabelecendo, de outra parte, a Portaria nº 199/1998 o rodízio sistemático dos servidores lotados em atividade de fiscalização no trânsito de mercadoria.

Por tais fundamentos, pondera que, como a atividade desempenhada pelo servidor autoriza freqüentes remoções, a serem procedidas até mesmo de ofício, não há falar em ilegalidade por falta de fundamentação ou afronta ao princípio da impessoalidade, sendo o remanejamento em tela decorrente de discricionariedade administrativa.

O agente tido por coator finaliza a defesa do ato impugnado, ressaltando que o exame de validade da remoção em apreço pelo Poder Judiciário consistiria ingerência indevida no Poder Executivo e conseqüente afronta ao princípio da separação de poderes.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. foi pela concessão da ordem, sob o fundamento de que a remoção do impetrante deu-se sem qualquer motivação, além de acarretar dano remuneratório, restando evidente o desvio de finalidade.

É relatório.

VOTO

No que se refere à preliminar de precariedade da prova pré-constituída para demonstração de malferimento a direito líquido e certo, argüida pela autoridade impetrada, entendeu por bem a Corte rejeitá-la, nos termos do voto do Relator originário.

Quanto à matéria de mérito ventilada no *mandamus*, impende ressaltar que a remoção consiste em medida utilizada pela Administração, voltada à reorganização do serviço público, alterando-se a lotação do quadro de pessoal mediante o remanejamento de servidores para outras unidades, com o fito de atender à boa gestão administrativa.

Trata-se, por conseguinte, de expressão do poder discricionário imanente ao Poder Público, que, com visto à gerência da coisa pública, executa mudanças na estrutura organizacional, conforme seja conveniente e oportuno.

Nesse contexto, inexistente direito adquirido do agente público a permanecer no exercício de idênticas funções, mesmo local e condições presentes ao tempo da investidura no cargo.

Sobre a matéria, Hely Lopes Meirelles esclarece,

litteris:

“Lotação – É o número de servidores que devem ter exercício em cada repartição ou serviço [...] A ‘lotação’ e a ‘relocação’ constituem prerrogativas do Executivo, contra as quais não se podem opor os servidores, desde que feitas na forma estatutária. Na omissão da lei, entende-se amplo e discricionário o poder de movimentação dos servidores, por ato do executivo, no interesse do serviço, dentro do quadro a que pertencem.” (*In* Direito administrativo brasileiro. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 373/374).

Em outra passagem de sua obra, o renomado jurista

arremata o assunto:

“O servidor poderá adquirir direito à permanência no serviço público, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, é indisponível da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado.” (Op. cit., p. 378.)

No âmbito do Estado do Ceará, o art. 37 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis define a figura da remoção, estabelecendo o seguinte:

“Art. 37 – Remoção é o deslocamento do funcionário de uma para outra unidade do Sistema Administrativo, processada de ofício ou a pedido do funcionário, atendidos o interesse público e a conveniência administrativa.”

No caso específico dos servidores fazendários que desempenham a atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, o deslocamento para outros Núcleos de Execução dá-se, periodicamente, mediante movimentação sistemática.

Deveras, a Portaria nº 199/1998, alterada pela Portaria nº 407/98, mencionada na prefacial do *writ*, estabelece critérios de remanejamento obrigatório de tais agentes, conferindo-lhes a oportunidade de indicar, em formulário próprio, denominado BIM (Banco de Intenções de Movimentação), as opções pretendidas por Núcleo de Execução.

Na omissão do servidor, a lotação realiza-se exclusivamente de acordo com as conveniências da Administração, podendo o Secretário da Fazenda, a qualquer

tempo, efetuar a movimentação **sub examine**, inclusive para atividade distinta da Fiscalização no Trânsito de Mercadorias.

É o que se infere do disposto no art. 2º, **caput** e §§ 1º, 2º e 4º; art. 3º e art. 11 da Portaria nº 199/1998, **in verbis**:

“Art. 2º - Para o remanejamento sistematizado de que trata esta Portaria, o servidor deverá preencher em formulário próprio, o BANCO DE INTENÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO – BIM (anexo I) com a indicação das opções pretendidas em ordem decrescente de preferência por Núcleo de Execução.

Parágrafo 1º - Na hipótese do servidor não apresentar o BIM no prazo estipulado, sua lotação será realizada de acordo com as conveniências da Administração.

Parágrafo 2º - Ao preencher o BIM, o servidor poderá optar inclusive pelo Núcleo de Execução onde se encontra lotado, desde que conte com menos de 2 (dois) anos no referido Núcleo.

Parágrafo 4º - Serão movimentados os servidores que contarem com mais de doze meses ininterruptos, na atividade de Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, em um mesmo Núcleo de Execução, observado o disposto no parágrafo 2º.

Art. 3º. Adotar-se-á o rodízio sistematizado com periodicidade de um ano para o conjunto de servidores lotados em atividade de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias.

Art. 11. O Secretário da Fazenda, atendendo conveniências administrativas poderá, a qualquer tempo, movimentar o servidor lotado na atividade de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias, inclusive para atividades distintas desta.”

Nessas condições, em que devidamente disciplinado o sistema rotativo dos que exercem a atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, não me parece possível aos servidores removidos para outras unidades administrativas, com ou sem alteração de funções, alegar surpresa ou falta de motivação por parte do Secretário da Fazenda.

Feitas essas considerações, no caso em tablado, o suplicante afirma encontrar-se, desde fevereiro de 1999, no Núcleo de Execução de Administração Tributária de Caucaia – CE, a exercer a função de volante fiscal da atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias.

Ocorre que a prova pré-constituída trazida à colação não evidencia haja o impetrante manifestado o interesse em permanecer no Núcleo de Execução citado, faculdade prevista na norma de regência, acima reproduzida.

Em sendo assim, ao que se dессome dos fólios, a designação de nova localidade para lotação do requerente ficou restrita ao juízo de conveniência do titular da Pasta Fazendária, autoridade competente para movimentar, a qualquer tempo, o servidor lotado na pluricitada atividade de fiscalização, inclusive para o exercício de outras atribuições (art. 11 da Portaria nº 199/1998).

Por conseguinte, não vislumbro pertinente perquirir, na espécie, outros motivos que não o de conveniência da Administração, pelos quais foi o postulante removido para Núcleo de Execução diverso daquele em que desempenha a função de volante fiscal, sob pena de imiscuir-se, indevidamente, este órgão judicante no mérito do ato administrativo.

Por outro lado, o simples fato de o servidor ter sido deslocado para exercer, em outro Núcleo de Execução Fazendária, atividade diferente daquela até então desempenhada não denota o intuito discriminatório por parte da Administração, razão pela qual considero despropositada a alegação de violação ao princípio da impessoalidade.

Ex positis, inexistindo direito líquido e certo a ser protegido na via estreita do **mandamus**, peço vênia ao eminente

Relator e aos demais Desembargadores que o acompanharam, para denegar a ordem pleiteada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 2003.

*** **

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

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.0002.3558-7/0 de
Fortaleza-CE**

**IMPETRANTES: Afonso Gomes Aguiar e Márcio Paiva de
Aguiar**

**IMPETRADO: Presidente do Tribunal de Contas do Estado
do Ceará**

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS
ESTADUAIS. MAJORAÇÃO. REVISÃO GERAL DE
REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

A majoração de vencimentos de determinada categoria de servidores públicos, efetivada por meio de lei estadual, não pode ser entendida com o caráter de revisão geral, se assim não disposto em lei. O princípio da especificidade normativa comete aos Tribunais de Contas a competência privativa para a iniciativa de lei dispondo sobre vencimentos de seus servidores. Inexistência de lesão a direito líquido e certo. Denegação da segurança. Preliminares de decadência e prescrição alegadas pelo Ministério Público: denegada a primeira e não conhecida a última.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Nº 2002.0002.3558-7 da Comarca de **Fortaleza**, em que são impetrantes **Afonso Gomes Aguiar e Márcio Paiva de Aguiar** e impetrado o **Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará**.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, em julgamento de Turma, unanimemente, rejeitar a preliminar de decadência e não conhecer a preliminar de prescrição. No mérito, ainda em votação convergente, denegar a segurança.

AFONSO GOMES DE AGUIAR e MÁRCIO PAIVA DE AGUIAR impetram Mandado de Segurança com pedido de liminar, contra ato omissivo praticado pelo EXMO. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, que implicou em negar-lhes a revisão geral de remuneração prevista no inciso X do art. 27 da Constituição Federal, quando, em 12 de agosto de 1996, através da Lei Estadual nº. 12.611, foram majorados os vencimentos dos servidores integrantes do Grupo Ocupacional Magistério de 1º e 2º graus, sem que as demais categorias de servidores estaduais fossem beneficiadas, sem distinção de índices e na mesma data.

Alegam os impetrantes que, diante da omissão legislativa estadual, caberia ao Tribunal de Contas estender administrativamente aos impetrantes a revisão remuneratória de 19%, dando cumprimento ao artigo 37 da CF/88.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 13 *usque* 38.

Devidamente notificada a Autoridade Impetrada apresentou as suas informações adversativas às fls. 47/54, objetando a pretensão mandamental, conquanto sustente, com veemência a legalidade do ato omissivo impugnado.

O pedido de liminar guerreado pelos autores do presente remédio heróico foi indeferido às fls. 55.

O Ministério Público Estadual, em parecer que dormita às fls. 66/68, manifestou-se no sentido de que fosse

citado o ESTADO DO CEARÁ para integrar o pólo passivo da presente demanda.

Às fls.80/89 veio o ESTADO DO CEARÁ apresentar suas informações adversativas, ratificando as informações anteriormente prestadas pelo Presidente do Tribunal de Contas.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em minucioso e bem fundamentado relatório, pugna com amplo amparo doutrinado, ilustrando seu bem cuidado parecer com inúmeros excertos tirados dos mais ilustres doutrinadores da área Constitucional e Administrativa, pela denegação da segurança pretendida.

É o relatório. Passo a votar.

I – Da preliminar de decadência

Examino, inicialmente, a tese levantada pela Douta Procuradoria Geral de Justiça da decadência da ação mandamental.

O ato tido por coator de direitos dos impetrantes decorre de alegada omissão do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que, na ótica dos impetrantes, deveria ter sido praticado ao tempo da entrada em vigor da Lei Estadual n°.12.611, de 12 de agosto de 1996, que concedeu revisão de proventos aos servidores integrantes do Grupo Ocupacional Magistério de 1° e 2° graus.

Face ao que dispõe o inciso X do art. 37 da Constituição Federal teria havido uma omissão legislativa estadual e caberia ao Tribunal de Contas estender, administrativamente, aos impetrantes a revisão remuneratória ali concedida, dando direto cumprimento ao dispositivo constitucional citado. Tratam-se aqui, pois, das chamadas prestações de trato sucessivo, renovadas mensalmente, por ato de responsabilidade do Tribunal de Contas. A omissão no pagamento de vencimentos é mensal, logo, caracterizando a periodicidade da lesão ao direito do impetrante.

Como se trata de matéria de ordem pública, a decadência estabelecida por lei deve ser conhecida, de ofício,

pelo magistrado, conforme dispõe o art. 210 do Código Civil.

Em razão destes fundamentos jurídicos, conheço da preliminar suscitada, denegando-a.

II – Da preliminar de prescrição

Relativamente à prescrição do Fundo de Direito, esta matéria não foi suscitada pelas partes, apenas tendo sido tese levantada pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

Desta feita, não pode a alegação da prescrição ser apreciada por esta Egrégia Corte de Justiça. Conforme dispõe o art. 194 do Novo Código Civil brasileiro: “*O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz*”. Noutros termos, o magistrado não poderá conhecer da prescrição da ação relativa a direitos patrimoniais, reais ou pessoais, se não for invocada pelos interessados, não podendo, portanto, decretá-la **ex officio**, por ser a prescrição um meio de defesa ou exceção peremptória.

Ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 219, §5º, prescreve que: “*Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato*”. Como a matéria alegada tem natureza de direito patrimonial, o magistrado não pode conhecer de ofício tal alegação.

À vista de tais considerações, não conheço da preliminar aventada.

Submetidas as questões preliminares, antes do enfrentamento do mérito da ação mandamental, o Tribunal de Justiça acolheu a preliminar de decadência, tendo, entretanto, quanto à prejudicial de prescrição, o eminente Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque pedido vista dos autos, sobrevindo voto de sua lavra conhecendo a preliminar de prescrição, entendendo poder ser argüida pela douta Procuradoria Geral da Justiça, mesmo em ação de mandado de segurança, quando funciona como fiscal da lei (fls. 112).

Diante da nova abordagem dada pelo ilustrado Desembargador Haroldo Rodrigues de Albuquerque, novamente

vieram-me os autos em novo pedido de vista como faculta o Regimento Interno da Corte de Justiça.

Com todo o respeito ao eminente Desembargador Haroldo Rodrigues de Albuquerque, ousou divergir de seu entendimento no sentido de conhecer da prescrição no caso vertente, alegada pela douta Procuradoria Geral da Justiça, que não é parte no processo mandamental.

Na verdade, o equacionamento da controvérsia e compreensão do posicionamento adotado, necessita de algumas considerações relevantes precedentes.

A prescrição até hoje é colocada como ponto tormentoso na aplicação do direito, dada sua diversificação quando se trata de matéria penal ou civil.

A prescrição em matéria penal, consubstancia-se em questão de ordem pública, podendo ser argüida pelas partes e pelo Ministério Público e reconhecida, mesmo de ofício, em qualquer fase do processo e grau de jurisdição.

Em se tratando de direito civil, de cunho eminentemente patrimonial, salvo se beneficiar absolutamente incapaz, a prescrição caracteriza-se como exceção (defesa da parte ou matéria de defesa), só podendo ser reconhecida pelo julgador se alegada pela parte a quem aproveita, sendo vedado pela legislação civil (Código Civil Brasileiro e Código de Processo Civil), seu reconhecimento de ofício.

Na linha de raciocínio doutrina a festejada Maria Helena Diniz: “*a prescrição somente poderá ser invocada por quem ela aproveite* (RT 451/143 e 157)” (in Código Civil Anotado, SP, Saraiva, 2002, p. 175).

É que em processo judicial de natureza civil, o juiz só pode reconhecer a prescrição se houver pedido expresso nesse sentido, formulado pelo interessado a quem aproveita.

O Código Civil de 1916, hoje revogado, continha dois dispositivos que regiam a questão posta:

“ Art. 162. A prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita”.

“ Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes”.

Por sua vez, o novo Código Civil cuidou da questão praticamente com a mesma roupagem:

“ Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”

“ Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

As disposições do Código Civil são reproduzidas com a mesma intensidade pela legislação processual civil, em seu artigo 219, § 5º, que assim preceitua:

“ Art. 219.

.....
§ 5º. Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

A dicção conjugada dos dispositivos legais constantes das legislações civil vigente e processual civil, com forte apoio na jurisprudência dominante, conduz a inexorável conclusão de que a prescrição, como matéria de defesa, salvo se beneficiar absolutamente incapaz, só pode ser alegada pela parte a quem aproveita, sendo vedada a arguição pelo Ministério Público quando funciona como fiscal da lei ou *custos legis* e seu reconhecimento de ofício, nada obstante a existência de julgado em sentido contrário.

Somente tratando-se de proteção a direito de absolutamente incapaz, agora se configurando matéria de interesse público e social, é que a prescrição pode ser pleiteada

tanto pelo Ministério Público, quanto pela parte e, excepcionalmente, reconhecida de ofício pelo juiz.

A linha pretoriana reforça o entendimento perfilhado:

“A prescrição é sempre de ordem patrimonial, vedado ao juiz pronunciá-la de ofício, salvo se beneficiar absolutamente incapaz” (RSTJ 20/214, RT 484/130).

“Quando atua como mero ‘custos legis’, o Ministério Público não pode alegar prescrição, em matéria patrimonial” (STJ, REsp. 15.265-0-PR, DJU 17.05.93, p. 9.316).

“O Ministério Público não pode argüir a prescrição de direitos patrimoniais” (JTA 102/287).

Por seu turno, o art. 129 da Constituição Federal proíbe que o Ministério Público defenda direito individual patrimonial somente admitindo essa defesa se se tratar de direito indisponível.

Assim sendo, voto pelo não conhecimento da preliminar de prescrição porque não suscitada pela parte passiva do mandado de segurança.

III – Do Mérito

Na realidade, o que os impetrantes pretendem é a concessão, por via jurisdicional ou mediante simples ato administrativo do órgão impetrado, de vantagem pecuniária concedida à categoria funcional diversa, o que se revela providência de todo inviável ante a inexistência de título jurídico que, representado pela norma legal, dê legitimidade à postulação.

Se a Lei Estadual n°.12.611/96, que concedeu o aumento aos professores, violou o princípio relativo à revisão geral de vencimentos, como previsto no inciso X do art. 37 da

CF/88, ela é que seria inconstitucional, do que se deduz que a pretensão sob exame encobre, na verdade, pedido de apreciação de inconstitucionalidade de lei por omissão parcial, para, partindo dessa premissa, conseguir-se a extensão de benefício pecuniário em favor dos impetrantes.

Ora, o mandado de segurança não se qualifica como instrumento processualmente adequado a tal argüição, não sendo, portanto, os impetrantes titulares de direito líquido e certo, pois que somente lei estadual poderia autorizar a revisão de seus vencimentos.

O Poder Judiciário não pode conceder a servidores extensão de vantagens pecuniárias que foram exclusivamente outorgadas por lei a outras categorias. Do contrário, estaria usurpando a função inerente ao Poder Legislativo.

Tal entendimento é, inclusive, incontroverso na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*”.

Ademais, o aumento ocorrido em função da Lei nº 12.611/96 não se caracteriza como revisão geral de remuneração dos servidores, descabendo citar-se o dispositivo constitucional que em seu art. 37, inciso X, trata do assunto. Houve, no presente caso, somente uma revisão específica para uma determinada categoria de servidores, sem nenhum caráter de revisão geral.

A respeito do tema consignamos a lição de Adilson de Abreu Dallari:

“Por ‘revisão geral’ deve ser entendido apenas o reajuste decorrente da perda do valor aquisitivo da moeda, que atinge a todos os servidores indistintivamente. A Administração não está proibida de proceder as revisões parciais, ou seja, de alterar a situação remuneratória de específicas ou determinadas categorias profissionais, seja para corrigir injustiças, seja para proceder a uma melhor

adequação ao mercado de trabalho, seja para dar um tratamento mais consentâneo com a nova estruturação da carreira, inclusive mediante a criação de estímulos à evolução funcional”. (In “Regime Constitucional dos Servidores”, São Paulo: Ed. RT, 1992, p. 58)

Entende-se, pois, por revisão o ato pelo qual se formaliza a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.

Por outro lado, é indiscutível que a Administração poderá, através de comandos legais específicos, alterar a situação remuneratória de determinada categoria funcional, fazendo-o, todavia, de forma justificada, atendendo sempre ao princípio da razoabilidade.

Mesmo que houvesse uma revisão geral, ainda assim, não levaram em conta os impetrantes a natureza peculiar de sua natureza jurídica firmada expressamente pela Constituição.

À luz da melhor doutrina, o Tribunal de Contas não se enquadra entre os órgãos que compõem a Administração Direta do Estado, restando-lhes apenas as funções de auxiliar o Poder Legislativo (não se confundindo com a condição de órgão auxiliar), quando acompanha e fiscaliza, diretamente ou por delegação legal, a execução do orçamento e a legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, e noutras situações, funções de corporação autônoma e anômala, quando julga as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens autárquicos. Neste viés, portanto, tem-se apresentada a natureza jurídica destes Tribunais.

A Carta Magna de 1988, no art. 73, expressamente afirma:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 9º.

Por força do princípio do paralelismo das normas ou da simetria, arremata o constituinte federal, no art. 75, *in verbis*:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Portanto, para assegurar a independência dos Tribunais de Contas, foi determinado pelo legislador constituinte o direito de estas Cortes proverem os cargos de seu quadro administrativo, dando-lhes também o poder de iniciativa, habilitando-lhes a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou, eventualmente, a extinção de cargos. É o que se deduz, também, do disposto no art. 96 da Lei Maior.

A respeito do tema, reportamo-nos à ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Com relação à fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos, só pode ser feita por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, conforme artigo 37, inciso X, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º.19/98. A iniciativa das leis é repartida entre o Chefe do Executivo (art. 61, §1º, II, “a”), Tribunais (art. 96, II, “b”), Ministério Público (art. 127, §2º) e Tribunal de Conas (art. 73, c/c art. 96).

Cada um desses órgãos remete ao Legislativo projeto de lei, seja de criação de cargos, seja de fixação de vencimentos de seus servidores, devendo todos observar os limites

estabelecidos para os servidores do Executivo (art. 37, XII).

O inciso XIII do artigo 37, com a nova redação dada pela Emenda nº 19, veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

O que se visa impedir, com esse dispositivo, são os reajustes automáticos de vencimentos, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado ao outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiária a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices, como o de aumento do salário mínimo, o de aumento de arrecadação, o de títulos da dívida pública ou qualquer outro.” (In “Direito Administrativo”, 16ª.ed., São Paulo: Atlas, 2003).

Fica assim configurado, com meridiana clareza que em virtude do princípio da especificidade normativa, a lei geral, que estipula parâmetros financeiros para os servidores da administração direta, não atinge aqueles que integram os diversos grupos ocupacionais dos Tribunais de Contas, que tem norma específica a reger os beneficiários.

Em suma, resta caracterizada a inexistência de lesão a direito líquido e certo dos impetrantes.

Isso posto, voto pela denegação do presente **mandamus**, em consonância com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 09 de junho de 2005.

*** *** ***

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

**Nº 2003.0013.2466-2 : MANDADO DE SEGURANÇA (PLENO)
IMPETRANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO
SERVIÇO**

PÚBLICO ESTADUAL DO CEARÁ.

**IMPETRADO : SECRETÁRIO DA CULTURA E DESPORTO
DO ESTADO DO CEARÁ-SECULT.**

RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – MANDADO DE
SEGURANÇA – SERVIDOR – ENQUA-
DRAMENTO – REVISÃO – PRELIMINAR DE
DECADÊNCIA- AÇÃO DE SEGURANÇA AJUIZADA
DEPOIS DE DECORRIDOS MAIS DE CENTO E
VINTE DIAS DA PUBLICAÇÃO DO ATO DE
ENQUADRAMENTO DOS SERVIDORES QUE
OPTARAM PELO PLANO DE CARGOS E
CARREIRA INSTITUÍDO PELA Nº 12.386/94 -
EXTINÇÃO DO PROCESSO, PELA INCIDÊNCIA
DO LAPSO DECADENCIAL PREVISTO NO
ARTIGO 18 DA LEI 1.533/51.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança em que é impetrante a entidade sindical acima nominada, sendo impetrado o SECRETÁRIO DA CULTURA E DESPORTO DO ESTADO – SECULT- ACORDAM os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão plenária e por unanimidade de votos, em declarar extinto o processo, pela incidência do art. 18 da Lei 1.533/51, conforme voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 133/136 dos autos.

VOTO

Imprescindível analisarmos, primeiramente, a matéria prejudicial que entendemos estar presente na hipótese.

Consoante registrado no Relatório, a Secretária de Cultura, nas suas Informações, em preliminar, sustentou haver ocorrido a prescrição do fundo de direito, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, como se lê às fls. 100/105 dos autos.

No entanto, cumpre, de logo, examinar a questão pertinente ao direito de requerer a segurança em causa, em face da regra contida no art. 18 da Lei 1.533/51.

Segundo o consenso majoritário da doutrina e da jurisprudência, o prazo previsto no sobredito dispositivo legal é de decadência e, portanto, inexorável, não se suspendendo nem se interrompendo pela superveniência de feriado.

Ademais, é oportuno salientar que a perda do direito de impetrar o mandado de segurança, pelo decurso daquele prazo, não atinge o direito material ameaçado ou violado pelo ato coator, desde que, é evidente, não esteja também extinto o direito material de que se julga titular, pelo que o eventual prejudicado poderá ainda ajuizar, pela via ordinária, se lhe for conveniente, a ação comum que entender cabível.

Em suma, o que se extingue, no caso, é o direito de impetrar o mandado de segurança, mas não o direito material ameaçado ou violado, que poderá, ainda, ser protegido pela via judicial ordinária, se, porventura, não tiver sido atingido pela prescrição.

Além disso, importa assinalar que restou de todo superada a velha questão referente à constitucionalidade do art. 18 da Lei 1.533/51, porquanto, como, se sabe, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal dirimiu, de vez, a controvérsia, quando resolveu editar a Súmula 632, *verbis*:

“É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

É oportuno, ainda, lembrar que, em se tratando de decadência, deve o juiz dela conhecer de ofício, na conformidade do que estabelece o artigo 210 do Código Civil em vigor.

E o prazo decadencial, como se sabe, é o que está previsto, exatamente, no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, ou seja, o de cento e vinte dias.

Donde a necessidade de se analisar, preliminarmente, a parte que a ele se refere, como a seguir se verá.

De fato, pelo que facilmente se constata, insurge-se o Impetrante, basicamente, contra o enquadramento da servidora substituída na função de Agente Administrativo, por força do disposto na Lei estadual 12.386, que é de 09 de dezembro de 1.994, uma vez que, segundo o seu entendimento, devia ela ter sido enquadrada na função de Assistente Administrativo, que é mais elevada do que aquela, pelo que, no seu caso, teria havido um desvio de função, posto que, inicialmente, fora contratada para o exercício desta última.

A lei em referência (Lei 12.386/94), como se sabe, foi a que instituiu o Plano de Cargos de Carreiras dos Servidores Públicos estaduais.

E foi em decorrência desse novo Plano de Cargos que a servidora substituída foi enquadrada naquela função de Agente Administrativo, tal como se lê na xerocópia do Diário Oficial, que publicou a relação dos servidores da Secretaria da Cultura e Desporto, beneficiados com o referido Plano.

Convém, então, ressaltarmos que o Diário Oficial que publicou esse enquadramento funcional foi publicado no dia 18 de abril de 1.995, sendo certo que a impetração só foi ajuizada em 17 de dezembro de 2003, conforme se verifica através do carimbo de Protocolo lançado à fl. 02 dos autos.

Vale isso dizer que a ação de segurança somente foi proposta depois de decorridos mais de 8 (oito) anos da publicação do ato administrativo por força do qual foi determinado o seu enquadramento funcional.

Donde a fácil conclusão de que, da data da publicação do ato impugnado (Portaria 053/95) até a data do

ajuizamento da presente ação de segurança, com certeza, transcorreu o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a que alude o art. 18, da Lei 1.533/51, pelo que votamos no sentido de que seja declarado extinto o processo, ficando, de resto, prejudicado o exame das demais questões suscitadas no contexto da inicial respectiva.

É como votamos.

Custas **ex lege**. Sem honorários (Súmulas 512 (STF) e 105(STJ)).

Fortaleza, 5 de maio de 2005.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME



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

N.º 2000.13.8939-5 : APELAÇÃO CRIME (FORTALEZA)

APELANTE : O MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO : EDILSON ALVES DA SILVA

APELADO : AMADEU LIBERATO RODRIGUES

RELATORA : DES^a. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO – CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I E II DO CP- PENA MÁXIMA EM ABSTRATO DE QUINZE ANOS DE RECLUSÃO – RÉUS MENORES DE 21 ANOS À ÉPOCA DO FATO – REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE - APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 115, CP – INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM FACE DO DECURSO DE MAIS DEZ ANOS DESDE O ÚLTIMO EVENTO INTERRUPTIVO DO SEU CURSO, OU SEJA, DO DESPACHO QUE RECEBEU A PEÇA DELATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE DEVE SER DECRETADA DE OFÍCIO, COMO MATÉRIA PRELIMINAR, FICANDO PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DA PRETENSÃO RECURSAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal, em que se interpõe apelação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, para decretar, de ofício, a extinção da punibilidade dos acusados, em face da incidência da prescrição, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 157/159 dos autos.

V O T O

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, merecendo, destarte, que seja conhecido.

No entanto, sem adentrar no exame de mérito da pretensão recursal, cumpre de logo ressaltar que estamos diante de uma ação penal atingida pela prescrição.

Com efeito, os acusados foram denunciados pela prática do crime de roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, CP), cuja pena máxima em abstrato, após aplicado o aumento de pena previsto no § 2º do referido artigo, é de quinze (15) anos de reclusão.

O fato, pelo que consta, ocorreu no remoto ano de 1993 e a sentença, prolatada em setembro de 1998, absolveu os acusados.

O Código Penal Pátrio, em seu artigo 109, estabelece que:

“Art. 109. A prescrição, antes do transitar em julgado a sentença final, (...), regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

I- em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;”

No entanto, pelo fato de ter sido cometido o delito ao tempo em que os réus eram, ainda, menores de 21 anos, **o prazo prescricional deve ser contado pela metade** (art. 115 do C.P.), ou seja, dever ser **reduzido para dez anos**.

Assim sendo, diante de uma **denúncia recebida em 18 de agosto de 1993 (primeiro evento interruptivo do curso prescricional -art. 117, I, CP) e da não ocorrência de qualquer**

outro evento que pudesse, também, ser considerado como tal, já que inexistiu condenação, só podemos dizer que os quase doze anos decorridos de lá até o momento presente fulminaram a ação penal.

Imperativo se torna, pois, o reconhecimento da incidência de prescrição na espécie, a fim de que seja extinta a punibilidade dos acusados, consoante nos autoriza o artigo 61, do Código de Processo Penal, que se acha assim redigido:

“Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício”.

Este, portanto, é o posicionamento que ora adotamos com vistas a evitar a ocorrência de constrangimento ilegal (cf. RT, 400:279).

Convém, ainda, registrar que, conforme jurisprudência dos Tribunais Pátrios, uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, **fica prejudicado o exame do mérito da pretensão recursal**, *pelo que, preliminarmente, deve ser decretada a extinção da punibilidade do agente criminoso*.

A propósito, permitimo-nos trazer à colação, a título de ilustração, os julgados assim resumidos:

EMENTA: “Julga-se extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição, tendo em vista a pena *in abstracto*, irrelevante o fato de ter apelado o Ministério Público, uma vez que a sentença absolutória não constitui meio interruptivo”. (TACRIM – SP – Rel. Lauro Malheiros – JUTACRIM 19/333).

EMENTA: “É juridicamente inviável decisão pelo mérito em ação prescrita. Uma vez verificada a prescrição, haverá de ser declarada, como preliminar, não se admitindo oposição do réu à

extinção de sua punibilidade.” (TJSP – AC- Rel. Celso Limongi – RT 700/321)

EMENTA: “A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva precede e afasta qualquer outra questão. Por isso, depois do seu reconhecimento, não há que se emitir juízo sobre qualquer outra matéria, preliminar ou de mérito”. (TACRIM – SP – AC 0 Rel. S.C. Garcia – RJD 11/121).

O nosso voto, por conseguinte, é no sentido de decretar extinta a punibilidade dos réus Edílson Alves da Silva e Amadeu Liberato Rodrigues, pela incidência da prescrição (art. 107, IV), nos termos do art. 109, I, c/c art. 115, todos do Código Punitivo vigente.

Fortaleza, 22 de agosto de 2005.

*** **

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

**N.º 2000.0014.0748-2: APELAÇÃO CRIME (FORTALEZA)
APELANTE: PAULO CÉSAR FERREIRA
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DES^a. HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA: PENAL – RECURSO DE APELAÇÃO – CRIME DE LATROCÍNIO – CONCURSO DE AGENTES – TENTATIVA DE ASSALTO AO VIGIA DE UMA LOJA – VÍTIMA QUE REAGE À AÇÃO DOS ASSALTANTES E QUE RESTA ASSASSINADA POR UM DELES – PARTICIPE QUE AGUARDA NO CARRO PARA DAR FUGA AO ASSASSINO E QUE, SEM A MENOR DÚVIDA,

TINHA TOTAL POSSIBILIDADE DE PREVER O RESULTADO OBTIDO, DADA A FORMA COMO SE CONDUZIRAM PARA SE APROPRIAR DA ARMA DAQUELE VIGIA – CO-AUTORIA CARACTERIZADA – IMPOSSIBILIDADE DE SE DIZER QUE NÃO QUERIA PARTICIPAR DO CRIME DE LATROCÍNIO - RECURSO IMPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, porém, para negar-lhe provimento e manter a decisão hostilizada, nos termos do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls.187/189 dos autos.

V O T O

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso aqui existente foi interposto tempestivamente, sendo cabível na espécie, razão pela qual merece ser conhecido.

Ingressando então no exame de mérito de suas razões, o que de logo verificamos é que sua autora está procurando, através dos argumentos expendidos, convencer a esta Câmara Revisora de que não houve, da parte de Paulo César Ferreira, a intenção de cometer um crime de latrocínio, mas, tão-somente, de roubar a arma de fogo da vítima, daí porque a sentença merece ser reformada, a fim de que seja seu ato delituoso desclassificado e, conseqüentemente, enquadrado no caput do art. 157 do Código Penal.

Entretanto, não podemos deixar de observar que o acusado Antônio Ferreira Filho, em sede policial, confessou o seguinte (cf. fls. 22/24):

“(...) Paulo César pediu para que o interrogando fosse até aquele vigilante assaltá-lo para roubarem o revólver, enquanto ele ficava no carro esperando a conclusão do assalto para poder chegar e apanhar o interrogando a fim de fugirem do local; Que realmente o interrogando desceu do carro e foi até o vigilante com a arma em punho e anunciou o assalto; (...)”;

O apelante (Paulo César Ferreira), por sua vez, afirmou o que se segue (cf. fls. 25/26):

“(...) Que o interrogando e Antônio saíram neste carro, em direção a Aldeota com o interrogando no volante; Que chegando neste bairro Antônio falou que precisava de outro revólver e falou para o interrogado que ia assaltar um vigia; (...)”

Resta claro, diante de tais declarações, que o mencionado apelante tinha inteira ciência de que o acusado Antônio Ferreira Filho estava armado com um revólver e, portanto, era inteiramente previsível, para ele, a ocorrência de um resultado mais danoso para a vítima do que, simplesmente, perder a arma de que se utilizava no exercício de seu mister, como de fato aconteceu.

Como é de trivial sabença, no concurso de agentes existe unidade de crime para todos os concorrentes que, inclusive respondem pelos possíveis desvios subjetivos, face à previsibilidade no desenrolar físico dos fatos de que o resultado vá muito além do que era pretendido, sobretudo, em se tratando de assalto à mão armada, quando uma eventual reação da pessoa que está sendo assaltada pode conduzir à utilização da arma para ferir ou matar.

Com efeito, o assalto à mão armada, é circunstância apta à previsão do possível resultado morte (latrocínio) que se comunica aos partícipes, respondendo todos, igualmente, pelo

mesmo crime, face à teoria monística adotada.

Nesse passo, emerge irrefutável do contexto probante deste caderno o nexu causal, o vínculo psicológico, a ação sincronizada e a comunhão de desígnios orientados à consecução do objetivo colimado pelos réus que era a subtração da arma da vítima, o que resultou na sua morte pelo fato de não querer entregá-la.

De mais a mais, como corolário da teoria da equivalência das condições, a monística, não se faz qualquer distinção entre autor, co-autor e partícipe, posto que *“todos os que concorrem para o crime são autores dele”*.

Não assiste razão, por conseqüência, ao apelante, quando pretende ver desclassificado o crime pelo qual foi condenado para roubo simples.

Por derradeiro, trazemos à colação alguns julgados sobre o tema e que restaram assim resumidos:

EMENTA: “PENAL – LATROCÍNIO. É IRRELEVANTE PARA O CRIME DE LATROCÍNIO, SABER QUAL O AGENTE DISPAROU A ARMA, EIS QUE, SEGUNDO A TEORIA MONÍSTICA, PERFILHADA PELA NOSSA LEI PENAL SUBSTANTIVA, EM TEMA DE CO-AUTORIA, QUEM DE QUALQUER MODO CONCORRE PARA O CRIME, INCIDE NAS PENAS E ESTE COMINADAS. APELO PROVIDO, EM PARTE” (APR nº. 14.043, 2ª TCRim, DJ de 24.08.94, p.9.949, rel. o em. Des. Ribeiro de Sousa).

EMENTA: “... O latrocínio não é uma figura jurídica autônoma, que exige prévia admissão por todos os co-autores do resultado morte. Na verdade, trata-se de uma agravação da pena de roubo, em face das conseqüências dos atos violentos praticados contra a vítima. Daí porque havendo o resultado morte todos os co-autores são por ele responsabilizados, mesmo que só

um deles tenha efetuado o disparo ou dado o golpe que matou a vítima. Ao concordar com a prática do roubo, sabendo que o outro assaltante estava armado de instrumento contundente, e que ia atacar a vítima por trás, o apelante assumiu o risco de eventualmente ser a vítima morta com os golpes” (TJSP – AC 107.802-3 – Rel. Luiz Betanho).

EMENTA: “Penal – Latrocínio – Concurso de agentes – (...) no roubo à mão armada, respondem pelo resultado morte, situado em pleno desdobramento causal da ação criminosa, todos os que, mesmo não participando diretamente da execução do homicídio (excesso quantitativo), planejaram e executaram o tipo básico, assumindo conscientemente o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa ou durante a fuga. Recurso Especial não conhecido.” (STJ - RESP 2395/SP - Rel. Ministro Assis Toledo).

Posto isto, em total consonância com o parecer da dou Procuradoria de Justiça, entendemos que a sentença condenatória está absolutamente correta, inclusive, no que diz respeito à penalidade aplicada, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, razão pela qual votamos pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

É o nosso voto.

Fortaleza, 19 de setembro de 2005.

*** **

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

**PROCESSO Nº: 2000.0015.2258-3/0
APELAÇÃO CRIME**

LOCAL DE ORIGEM: URUBURETAMA
APELANTE: MANOEL MÁXIMO BARROSO.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO BEM APRECIOU AS PROVAS TESTEMUNHAIS TRAZIDAS AOS AUTOS – AGRESSÃO RECÍPROCA – UTILIZAÇÃO DO MEIO QUE DISPUNHA NO MOMENTO DO ACONTECIDO PARA EVITAR A AGRESSÃO DE SEU Opositor – UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO CONTRA AGRESSOR ARMADO COM ARMA BRANCA – POSSIBILIDADE – LEGÍTIMA DEFESA CARACTERIZADA – RECURSO JULGADO PROCEDENTE – DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0015.2258-3/0, de Uruburetama, em que figura como Apelante MANOEL MÁXIMO BARROSO e apelada a JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, de acordo com o voto da Relatora.

Fortaleza, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara DA Comarca de Uruburetama que condenou o Apelante a 30 (trinta) meses de reclusão, por infração ao art. 129, § 1º do Código Penal Brasileiro.

Consta nos fólios, que o Apelante, e RAIMUNDO BARBOSA DE ARAÚJO, em 04 de abril de 1996, em frente a Praça do Calçadão, na guarita do 'Nego', se desentenderam e

produziram lesões corporais recíprocas, sendo que o Apelante disparou 03 tiros de revólver em RAIMUNDO BARBOSA, enquanto que este atingiu a golpes de faca o Apelante e sua mulher LUCIENE FERREIRA MESCIÓ.

No decorrer do processo, antes mesmo de ser ouvido em juízo o Denunciado RAIMUNDO BARBOSA DE ARAÚJO veio a falecer de câncer, tendo assim extinta a punibilidade contra o mesmo, segundo documento de fls. 80, tendo o processo continuado apenas contra o Apelante.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, foi pelo Magistrado de primeiro grau julgado procedente a denúncia para condenar o Apelante a 30 (trinta) meses de reclusão, pelas lesões corporais deferidas em RAIMUNDO BARBOSA DE ARAÚJO.

Diante da condenação, o Apelante recorreu da decisão, afirmando que teria agido sob o manto da excludente de criminalidade pela Legítima Defesa. Paralelamente, caso não seja aceito a tese de legítima defesa, requer que seja reconhecida a violenta emoção e assim seja a pena imposta ao Apelante convertida em pena alternativa ou pena de multa.

O Ministério Público apresentou suas contra-razões, conforme se vê às fls. 138/140.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 149/150, opina no sentido de ser conhecido mas improvido o apelo.

É o relatório.

V O T O

Como foi dito no relatório, trata-se de recurso de Apelação por inconformismo diante da condenação sofrida por descumprimento ao artigo 129, § 1º do Código Penal Pátrio.

Vislumbramos, pela leitura das peças dos autos, que a tese utilizada pela defesa não deve ser afastada.

Realmente, se vislumbrarmos os depoimentos trazidos aos autos, as testemunhas são claras em afirmar que

houve uma discussão entre Apelante e o outro denunciado, e que este último realmente agrediu o Apelante com uma faca, chegando inclusive a ferir sua companheira.

Temos como exemplo o depoimento de RAIMUNDO NONATO MACIEL VIANA que repousa às fls. 92 que nos diz:

“Que seu Raimundo sacou duma faca e foi em direção ao Cabo Máximo. Que na oportunidade o Cabo Máximo sacou da arma e deu três disparos seqüentes. Que os tiros atingiram Raimundo Barbosa. Que o Cabo Máximo saiu lesionado, pois Raimundo lhe acertou uma facada. Que a companheira do Cabo Máximo também saiu lesionada por seu Raimundo.”

Temos também o depoimento EDIVAN SALES BARBOSA (fls. 93). Vejamos:

“Viu quando Raimundo Barbosa puxou uma faca e saiu em direção ao Cabo Máximo. Que na oportunidade o Cabo Máximo sacou do revolver e desferiu três tiros em direção ao Raimundo Barbosa. Que Raimundo Barbosa lesionou Cabo Máximo e a Luciene.”

Vimos assim que houve discussão entre as partes e que a agressão iniciou-se por Raimundo Barbosa, que armou-se de faca e investiu contra o Apelante.

Entendo assim que a tese utilizada pela defesa de que o Apelante agiu em legítima defesa deve ser levada em consideração.

Primeiramente, para analisarmos o cerne da presente questão, necessário antes entender a figura da legítima defesa.

A legítima defesa está prevista no art. 23, II do Código Penal Brasileiro e é uma das excludentes de ilicitude prevista em nosso ordenamento jurídico. Outrossim, vem caracterizada

no artigo 25 do mesmo diploma legal, que nos ensina:

“Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

Assim, devemos indagar, para saber se cabe ou não a excludente prevista na legítima defesa, ao caso presente.

Como dito alhures houve discussão entre as partes e o Denunciado Raimundo Barbosa armou-se de faca e investiu contra o Apelante, chegando a feri-lo.

Vejamus se a atitude do Apelante foi correta e está resguardada pelo manto da Legítima defesa.

Primeiramente, temos que o apelante, ao atirar no seu agressor repeliu agressão injusta e iminente, visto que aquele estava armado com uma faca e partiu para agredi-lo.

Resta saber se os meios utilizados pelo Apelante foram os necessários e se foram utilizados de maneira moderada.

Em nosso entendimento sim, visto que apesar de ter efetuado três disparos, o Apelante ainda foi ferido, assim como sua companheira, o que nos leva a crer que a atitude do mesmo sequer chegou a ser suficiente para barrar a atuação de seu agressor.

Vejamus o que diz nossa Jurisprudência acerca dos meios utilizados na repulsa a uma agressão.

TACRSP: “Os ‘meios necessários’ de que fala o art. 21 (art. 25 vigente) do CP são aqueles que o agente dispõe no momento em que revida uma agressão injusta a direito seu, podendo até mesmo ser desproporcional, desde que seja ‘o único à sua disposição no momento da reação’” (JTACRIM 71/297)

No mesmo sentido:

TACRSP: “Em tema de legítima defesa, o juízo de proporção não deve ficar adstrito ao cotejo entre o mal causado pela reação e o que poderia ter sido causado pela agressão, mas, sim, à necessidade e ao possível comedimento no emprego do meio defensivo. Assim, não há falar em excesso de defesa na conduta de quem, ofendido em sua honra e não dispondo de outro meio, menos grave, para repelir a agressão, reage à mão armada, suspendendo, porém, o revide após leve vulneração da vítima.” (JTACRIM 44/159)

Assim, está claro que a atitude do Apelante foi a que ele dispunha no momento, estando assim, albergado pela legítima defesa.

Noutro ponto, temos que houve recíproca agressão, sendo iniciada pelo Denunciado Raimundo Barbosa.

Nesse sentido, da seguinte maneira nossos Tribunais vêm decidindo:

TJSP: “Em sede de lesões corporais de natureza grave e recíprocas, se ambos os briguentos sustentam a legítima defesa sem prová-la cabalmente e se a acusação não prova qual dos agentes iniciou o entrevero, impossível e injusta a condenação de apenas um dos adversários e a absolvição do outro, impõe-se a absolvição de ambos por incerta culpabilidade, em face da insuficiência probatória”. (RT 654/271)

Vimos então, que apesar do outro denunciado nada haver alegado, vez que faleceu antes mesmo de ser ouvido, está claro que quando há agressões recíprocas, fica impossível a condenação, vez que não é possível verificar quem foi o causador

do problema.

Por tais motivos, entendo que a tese de legítima defesa utilizado pelo Apelante deve ser aceita.

Diante de todo o exposto, votamos no sentido de julgar procedente o presente apelo, para reformar a sentença, e finalmente, absolver o réu, de desacordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 04 de abril de 2005.

*** *** ***

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

PROCESSO Nº: 2000.0015.6618-1/0

APELAÇÃO CRIME

LOCAL DE ORIGEM: LIMOEIRO DO NORTE

APELANTE: FRANCISCO JOSÉ GOMES RODRIGUES

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA
CONDENATÓRIA CALCADA EM VERSÃO
EMERGENTE DOS AUTOS – CONDENAÇÃO
MANTIDA – RECURSO DENEGADO.**

- 1) A prova dos autos é clara em demonstrar que o Apelante foi partícipe no delito descrito na denúncia. Apesar de negar a autoria, tentando culpar tão somente seu comparsa menor, as demais provas deixam claro que foi o Apelante de suma importância para realização do delito.**
- 2) Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0015.6618-1/0, de Limoeiro do Norte,

em que figuram como Apelante FRANCISCO JOSÉ GOMES RODRIGUES e apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Limoeiro do Norte denunciou, em 21 de julho de 1997, FRANCISCO JOSÉ GOMES RODRIGUES, vulgo “Dedé”, nas tenazes do artigo 157 caput do Código Penal Pátrio, por ter, no dia 06 de junho do mesmo ano, por volta das 03:15h, na companhia do menor WILTON DA SILVA CARVALHO, praticado roubo mediante ameaça contra a vítima FRANCISCO NILDO MONTEIRO, levando objetos pertencentes à vítima.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, foi pelo Magistrado de primeiro grau julgado procedente a denúncia para condenar o réu FRANCISCO JOSÉ GOMES RODRIGUES nas penas do art. 157, do Código Penal Pátrio, condenando-o a uma pena de 04 anos e seis meses de reclusão.

Inconformado com o desfecho da decisão, o condenado interpôs sua apelação, alegando que não participou do delito, visto que seu procedimento foi, tão somente, dar carona ao menor acusado, que, em determinado momento pediu que o Apelante parasse a moto e este desceu da mesma, tendo subtraído os pertences da vítima.

Outrossim, que não pode o Apelante ser condenado por crime de roubo, visto que, em momento algum diminuiu a resistência da vítima nem empregou violência contra a mesma.

Assim, requer a reforma da decisão, com sua conseqüente absolvição.

Recurso contra-arrazoado pelo Representante do

Ministério Público, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 98/99).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 107/109, opinou pelo conhecimento, porém pela denegação do apelo.

É o relatório.

V O T O

Não merece qualquer reparo a sentença condenatória, visto que foi proferida com base em abundante cabedal de provas.

Devemos ter em mente que a ação do Apelante foi primordial para a consecução do crime de roubo praticado pelo menor. Conforme as provas orais trazidas aos autos, o Apelante estava na companhia do menor no momento em que este praticou o roubo, assim como lhe deu proteção e o conduziu no momento da fuga.

Vejam as declarações prestadas pela vítima, conforme se depreende de depoimento de fls. 51/51v. Vejamos:

“que no momento que o declarante pegou o dinheiro o menor Wilton este pegou nas bitacas do declarante e mandou que entregasse o relógio; ...; que o Dedé o acusado Francisco José Gomes Rodrigues havia ficado na moto desceu pegou a carteira viu se tinha dinheiro e devolveu; que o acusado durante todo tempo ficou com o menor Wilton da Silva.” (SIC)

No seu próprio interrogatório o Apelante relata sua participação no evento delitivo (fls. 33/33v). Vejamos:

“que ao chegar nas proximidades da Churrascaria Sombra da Tarde o menor Wilton manda o interrogado parar a moto; que o

interrogando ao parar a moto o menor abordou a vítima; que agrediu a vítima com socos, tomou um tênis, um relógio e cinquenta centavos; que o interrogando ficou na moto e não ajudou o menor em nada; ...; que ao sair do local do fato o interrogando deixou o menor na rodoviária e de lá foi embora.”

Assim, temos que a participação do Apelante foi preponderante para a execução do delito, visto que ele acompanhou o menor, ou melhor o conduziu, ficou dando-lhe proteção e ainda, ajudou o mesmo no momento da fuga, levando-o à Rodoviária.

Devemos no momento, trazer à colação entendimento doutrinário apresentado pela Procuradoria Geral de Justiça no momento em que apresentou seu parecer. Vejamos:

“Conceito de participação. Dá-se quando o sujeito, não praticando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para a sua realização (Código Penal, art. 29). Ele não realiza conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas realiza uma atividade que contribui para a formação do delito: chama-se co-partícipe.” (DAMÁSIO, in Código Penal Anotado, Ed. Saraiva, 5ª Ed., pg. 109)

Vejamos o entendimento da jurisprudência:

“Supremo Tribunal Federal: ‘O paciente não é ‘có-autor’ porque não praticou o núcleo do tipo do art. 157 do CP; mas tendo de qualquer ‘outro’ modo participado para a consumação do crime, é ‘partícipe’ e está sujeito às penas a ele cominadas e às qualificadoras na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29)’.” (JSTF 205/318)

Assim, entendo que o Apelante teve participação no crime, devendo ser penalizado por tanto.

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douda decisão recorrida, nego provimento ao recurso, nos termos em que opinou a douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2005.

*** *** ***

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

**Nº. 2000.0162.9012-8/1 APELAÇÃO CRIME
COMARCA ITAPIOCA
APELANTE: JOSÉ AGOSTINHO NUNES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. CONDENAÇÃO. PROVAS. SUFICIÊNCIA. TRAFICÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. MODIFICAÇÃO. DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*.

I - O prazo para interposição do recurso de apelação contra sentença condenatória é de cinco dias, contados da última intimação, seja do réu ou de seu defensor, sendo irrelevante a ordem que se venha processar.

II - De um exame acurado do cotejo probatório, a autoria e a materialidade delitivas estão sobejamente demonstradas nos autos, posto que o apelante, tanto no inquisitório policial quanto em juízo, não negou o porte das drogas, mas

apenas asseverou que era para uso próprio, embora não haja provas de tal assertiva.

III – Apelo conhecido, mas improvido.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2000.0162.9012-8/1 da comarca de Itapipoca, em que são partes as acima identificadas.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a condenação imposta, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na 2ª. Vara da comarca de Itapipoca ofereceu denúncia contra **José Agostinho Nunes**, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 12 da Lei 6.368/76, ante o fato de no dia 07 de fevereiro de 2002, por volta das 14:50 horas, o denunciado foi flagrado por policiais militares do serviço reservado da Polícia Militar, portando consigo, a quantia de R\$ 77,00 (setenta e sete reais) e mais 190g (cento e noventa gramas) de **Cannabis Sativa L**, vulgarmente conhecida por maconha (auto de exame de constatação provisório – fls. 16), dentro de uma sacola plástica amarela.

Submetido ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa restou o réu condenado por sentença de fls. 100/102, nos termos da prefacial acusatória, aplicando uma pena definitiva de 04 anos de reclusão, sem prejuízo da pena de multa, a ser cumprida em regime integralmente fechado.

Insatisfeito com o desate condenatório, o acusado, interpôs, às fls. 103, o presente apelo, objetivando a reforma da sentença, posto que não há provas suficientes para condenar o acusado nas penas do art. 12 da Lei de Tóxicos, uma vez que restou caracterizado o crime de uso de substância entorpecente, rogando, por fim, a desclassificação delitiva.

Contra-razões, ofertadas pelo ilustre órgão ministerial, às fls. 110/114, pugnando pela manutenção do **decisum**.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 127/129, opinando, preliminarmente, pela intempestividade do apelo e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Preliminarmente, deve-se analisar a preliminar de intempestividade do apelo suscitada pela douta Procuradoria de Justiça.

Para que se proceda a contagem do prazo recursal, deve-se contar a partir do dia da última intimação, sendo irrelevante a ordem que se venha processar (JSTJ 2/236). No mesmo sentido: STF RT 595/474.

Se não vejamos, *verbis*:

TÓXICOS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – O prazo para interposição do recurso de apelação contra sentença condenatória é de cinco dias, contados da última intimação, seja do réu ou de seu defensor. Recurso não conhecido. (TJMG – ACr 000.267.031-3/00 – 1ª C.Crim. – Relª Desª Márcia Milanez – J. 23.04.2002)

Os defensores constituídos do acusado foram intimados pessoalmente da decisão recorrida em 17/07/2002 e 17/11/2003, enquanto que o acusado foi intimado pessoalmente em 03/10/2003 para tomar ciência da decisão judicial, ocasião em que o apelo interposto data de 24/07/2002, ou seja, a irresignação foi aforada bem antes da intimação do réu.

Desse modo, o recurso do réu deve ser conhecido, posto que preenchido o requisito temporal de admissibilidade.

Posto isto, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Ministério Público de 2.º grau.

No mérito, não assiste razão ao apelante no sentido de se reformar a decisão vergastada, por a mesma estar em dissonância com a prova dos autos.

O apelante no dia e hora descritos na denúncia foi flagrado portando a quantidade de 190g (cento e noventa gramas) com exclusivo desígnio mercantil, vez que era considerado como traficante daquela cidade, onde exercia o comércio da maldita

erva nos bairros do Cruzeiro e do Violetete, bem como ainda na estação rodoviária e no açude da Nação.

O serviço reservado da Polícia Militar, através de seus agentes, já realizava há vários meses investigações sigilosas na cidade e comarca de Itapipoca acerca do tráfico de entorpecentes. Constataram ainda que o apelante, um grande vendedor da droga, no dia do fato criminoso, deslocava-se à cidade Fortaleza com o intuito de adquirir mais drogas, oportunidade em que os representantes da força pública empreenderam diligências no sentido de montar uma campana na entrada da cidade, abordando todos os ônibus que chegavam em Itapipoca.

De sorte que, em torno das 15 horas, os referidos policiais militares, empreenderam perseguição quando viram um ônibus da empresa Horizonte estacionado num posto de gasolina, descendo do mesmo o ora apelante, o qual foi abordado e encontrado em sua posse a quantia de 190g de maconha.

De um exame acurado do cotejo probatório, a autoria e a materialidade delitivas estão sobejamente demonstrados nos autos, posto que o apelante, tanto no inquisitório policial quanto em juízo, não negou o porte das drogas, mas apenas asseverou que era para uso próprio, embora não haja provas de tal assertiva.

Por fim, registre-se, que contra o apelante pesa em seu desfavor a considerável quantidade da citada droga apreendida, os antecedentes criminais do mesmo, o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, os quais revelam a traficância.

A versão do apelante de que era usuário de drogas não deve prosperar, vez que as demais provas existentes nos autos não autorizam tal desclassificação pretendida, sendo, portanto, impertinente.

À vista do exposto, conhece-se do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a condenação, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CRIME Nº 2000.0169.0158-5/1, de CAMOCIM
APELANTE: Benedito Martins Barros
APELADA: A Justiça Pública
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES NA MODALIDADE SEMEAR
E COLHER. MAIS DE TRÊS MIL PÉS DE
MACONHA APREENDIDOS. SENTENÇA
CONDENATÓRIA A PENA DEFINITIVA DE 04
(QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE
RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO E
MULTA. PERDIMENTO DA PROPRIEDADE
PARA A UNIÃO.**

Materialidade, autoria e circunstâncias fáticas em torno do delito bem demonstradas nos autos, não oferecendo ensejo ao êxito do apelo.

“Agente que cultiva, em seu terreno, pés de maconha. Descabido deslizamento do tipo para o do art. 16 da Lei 6.368/76. Irrelevância sobre a destinação do produto, se para comércio ou uso próprio, face à pequena quantidade da erva apreendida. Configuração do crime previsto no art. 12, §1º, II, da Lei nº 6.368/76”. (RT 668/303).

“O confisco deve recair tão-somente sobre os objetos direta e intencionalmente usados como instrumentos do crime e não sobre os que ocasionalmente estejam ligados à conduta incriminada”. (JC 72/524).

Negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2000.0169.0158-5/1 da Comarca de Camocim, em que é apelante Benedito Martins Barros e apelada A Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, contrariando em parte o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Camocim, neste Estado, ofereceu denúncia em desfavor de ALTAIR SILVA DOS SANTOS, agônime “Nita”, ANTONIO CARLOS LINHARES LOPES, PEDRO MARTINS DE OLIVEIRA e BENEDITO MARTINS BARROS, todos bastante qualificados nos autos, dando-os como incurso nas reprimendas do artigo 12, § 1º, inciso II, da Lei Federal nº 6.368/76, onde definido o crime de tráfico de entorpecentes, na modalidade semear e cultivar, fato ocorrido no dia 25 de maio de 1995, por volta de 09:00 horas, na Fazenda Santa Ângela, de propriedade do acusado Benedito Martins Barros, onde milicianos estaduais lograram apreender de imediato 95 (noventa e cinco) pés de maconha e depois alguns outros juntamente com 2.400 (duas mil e quatrocentas) mudas não vingadas, plantados em consórcio com os outros três acusados, seus empregados.

Submetidos ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, restaram condenados: Altair Silva dos Santos, a pena definitiva de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de detenção e multa, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos (fls. 160); Antonio Carlos Linhares Lopes, a pena definitiva de 02 (dois) anos de detenção e multa, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos (fls. 162); Pedro Martins de Oliveira, a pena definitiva de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de detenção e multa, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos (fls. 163); e Benedito Martins Barros, a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa, no regime prisional inicialmente fechado

(fls. 164).

Irresignado com o veredito desfavorável encetou recurso apelatório apenas o acusado Benedito Martins Barros, deduzindo precariedade da prova acusatória quanto à traficância da droga para embasar a condenação imposta, pugnando, ao final, pela absolvição ou, alternativamente, pela desclassificação do delito para o artigo 16, da Lei nº 6.368/76; pelo desacolhimento da determinação de perda da propriedade onde encontrada a droga apreendida em favor da União; pela redução da pena não sendo observada a atenuante da confissão espontânea e redução da pena de multa aplicada em face da incapacidade econômica do recorrente (fls. 160/167).

Adversado o apelo subiram os autos à Corte de Justiça onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça opinando pelo provimento parcial do recurso, para mantida a condenação reconhecer a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal Brasileiro, reduzindo a pena aplicada.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o recurso apelatório interposto à minguia de substrato jurídico suficiente ao seu êxito.

Com efeito, processados os acusados criminalmente na jurisdição de procedência da ação penal, por violação ao artigo 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, onde definido o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, na modalidade semear e colher a erva conhecida como maconha (em torno de três mil pés), ao término do processo receberam todos os envolvidos os apenamentos definidos na respeitável sentença recorrida, transitada em julgado para os demais, importando, para o caso concreto, tão somente a pena aplicada ao acusado Benedito Martins Barros, de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, 76 (setenta e seis) dias-multa, à razão de um salário mínimo para cada dia-multa e o perdimento da propriedade onde apreendida a droga em favor da União, alvo do recurso apelatório.

A insurreição posta nos autos levanta várias questões de mérito a serem convenientemente enfrentadas, iniciando pela absolvição ou, alternativamente, pela desclassificação do delito

para a modalidade uso próprio prevista no artigo 16, da Lei nº 6.368/76.

A prova dos autos não enseja a mínima possibilidade de êxito ao intento desclassificatório nos moldes propugnados no apelo, muito menos a almejada absolvição, haja vista que demonstra de modo contundente, a existência do crime e da autoria atribuída também ao acusado, proprietário da Fazenda Santa Ângela, onde apreendidos mais de três mil pés de maconha, semeadas por sua ordem aos demais acusados, à época seus empregados, todos sabedores do caráter ilícito da empreitada, conforme atestam os autos de apreensão, o laudo de exame toxicológico e os interrogatórios acostados (fls. 09/12 e 52).

Convém frisar, no ponto, trecho relevante da respeitável sentença recorrida onde refuta a argüição, pelo apelante, de causa supralegal de exclusão da ilicitude, em sua ótica capaz de elidir a potencialidade lesiva do crime imputado, aduzindo que *“(...) são verdadeiras em parte as acusações contidas na denúncia, pois realmente mandou plantar a maconha, mas não para vendê-la e sim para fazer um remédio para o seu mal de coluna, extraindo do chá da folha”*:

“(...) O quarto acusado parece querer elencar causa supralegal excludente de ilicitude no seu interrogatório, alegando que o cultivo flagrado prestava-se para remédio próprio, preferindo correr o risco mesmo ciente da ilicitude da conduta.

Analisando as provas trazidas, constata-se que, apesar de ter sido comentada pelas testemunhas a versão levantada, o réu não foi bem sucedido em identificar a doença, demonstrar sua posologia, a indicação terapêutica da droga, trazer ao juízo a pessoa que a prescrevera.

(...) A forma esquiva do cultivo, a opção por evadir-se e a tentativa de cultivar mais de três mil pés afastam por completo a possibilidade de uso como medicamento individual.

(...) Com vistas nas circunstâncias judiciais e no artigo 68 do CPB, fixo a pena base para o crime previsto no art. 12, § 1º, II da Lei 6.368/76 no mínimo legal de 3 (três) anos e seis meses de reclusão...”

Vê-se, claramente, do arsenal probatório coligido nos autos a configuração do tipo penal de tráfico de entorpecentes, na forma equiparada, consoante descrição formal que pressupõe o artigo 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, que assim disciplina:

“Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

.....
II – semeia, cultiva ou faz colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica”.

A veneranda sentença recorrida, em nada menos de nove laudas examinou detalhadamente todas as provas produzidas, os argumentos da acusação e da defesa, demonstrando, acertadamente, o eminente judicante, seu convencimento à luz dos elementos colhidos no processo.

Sem qualquer eiva de dúvida a figura delitativa tratada nos autos, contemplada na delação ministerial e na sentença impugnada é o tráfico de entorpecentes, na modalidade semear e cultivar, não emergindo possibilidade de desclassificação nem, muito menos, de absolvição diante do que restou materializado nos autos, seja pela prova pericial, seja, enfim, pela prova

testemunhal, incluindo a confissão parcial do delito.

A doutrina, na abalizada palavra de Alberto Silva Franco, assim se posiciona sobre a questão do tráfico de entorpecentes, nas condutas criminais equiparadas previstas nos parágrafos do artigo 12, da Lei nº 6.368/76, especialmente quanto aos núcleos semear e cultivar:

“Semeia – aquele que põe a semente na terra para germinar.

Cultiva – quem trabalha a terra; aquele que se dedica à cultura de determinada plantaçoã”. (*in* Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, Revista dos Tribunais, V. 2, 1997, p. 988).

A jurisprudência acerca do tema de tráfico de entorpecentes pontifica reiteradamente:

“Para caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (RT 714/357).

“Para a configuração do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a *traditio*, para a consumação do delito”. (RJTJSP 97/512).

“O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12, da Lei 6.368/76, não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse,

guarda ou depósito dessa mesma substância”. (RJTJSP 70/371).

“Agente que cultiva, em seu terreno, pés de maconha. Descabido deslizamento do tipo para o do art. 16 da Lei 6.368/76. Irrelevância sobre a destinação do produto, se para comércio ou uso próprio, face à pequena quantidade da erva apreendida. Configuração do crime previsto no art. 12, §1º, II, da Lei nº 6.368/76”. (RT 668/303).

“Comete o delito de tráfico ilícito de substância entorpecente, por equiparação do *typus* fundamental, quem cultiva, indevidamente, a erva maconha, irrelevantes a finalidade do produto e o tamanho da plantação” (RDTJRJ 11/345).

“Caracteriza o delito do art. 12, § 1º, II, da Lei 6.368/76, o plantio de seiscentos e dois (602) pés de maconha, tendo o agente plena consciência da ilicitude do procedimento”. (JC 68/427).

“Se tipicidade é a conformidade do fato à diretriz traçada na lei’, não pode ser condenado no art. 16 da Lei 6.368/76, quem foi denunciado por infração ao art. 12, § 1º, II, do mesmo diploma, acusado de plantar e cultivar árvore destinada à produção de maconha”. (RT 555/324).

“No caso de plantação de maconha a lei não distingue se o seu destino é a venda ou o uso próprio”. (RF 274/300).

Por isso correta a condenação do acusado nos moldes fixados na respeitável sentença recorrida, eis que fartamente comprovadas a materialidade e a autoria do tráfico

de entorpecente, na modalidade equiparada – semear e cultivar – constante do art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76.

Progredindo na linha dos argumentos do recurso apelatório, releva enfrentar o pertinente ao perdimento da propriedade onde apreendida a grande quantidade da droga em proveito da União, determinada na sentença objetada.

A Lei nº 7.560/86, regulamentada pelo Decreto nº 95.650/88, instituiu o FUNCAB – Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso, dispondo em seu artigo 4º: “ *Todo e qualquer bem de valor econômico, apreendido em decorrência do tráfico de drogas de abuso ou utilizado de qualquer forma em atividades ilícitas de produção ou comercialização de drogas abusivas, ou ainda, que haja sido adquirido com recursos provenientes do referido tráfico, e perdido em favor da União constituirá recurso do FUNCAB, ressalvados os direitos do lesado ou de terceiros de boa-fé e após decisão judicial ou administrativa tomada em caráter definitivo*”.

O diploma em comento revogou, expressamente, o § 2º, do art. 34, da Lei nº 6.368/76, aplicando-se, então, doravante, o art. 91, inciso II, do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 7.209/84 (da Reforma Penal) que determina, como efeito natural da condenação pelo crime de tráfico de entorpecente, a perda do bem em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos utilizados na prática do crime, **verbis**:

“Art. 91. São efeitos da condenação:

.....
II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”.

A orientação pretoriana acerca da matéria exige, tão somente, que o bem objeto do confisco esteja diretamente relacionado à atividade criminosa:

“O confisco deve recair tão-somente sobre os objetos direta e intencionalmente usados como instrumentos do crime e não sobre os que ocasionalmente estejam ligados à conduta incriminada”. (JC 72/524).

“O art. 34 da Lei 6.368/76 deu excessiva amplitude ao texto legal – art. 74 do CP (atual art. 91) – e exige interpretação restritiva. Para que ocorra o confisco é necessário que fique provado que os veículos eram ‘especialmente’ utilizados para o transporte do tóxico”. (TJRJ, AC 8.664, Rel. Des. Barros Franco).

Assim, constitui-se decorrência ou efeito natural da sentença condenatória o perdimento de bens em favor da União (FUNCAB), utilizados na prática delitiva consignada no art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368/76, conforme asseverado na parte final do decisório recorrido.

Com relação à aplicação da multa pecuniária, estabelecida em 76 (setenta e seis) dias-multa, igualmente não merece prosperar o intento recursal.

Os parâmetros firmados no texto legal encontram-se definidos no art. 12, da Lei nº 6.368/76, variando de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

O judicante monocrático fundamentou convenientemente o *quantum* da multa aplicada no caso concreto, tendo em vista a prova dos autos e especialmente as condições financeiras do acusado, não podendo ser caracterizada como exacerbada quando estabelecida próximo do mínimo legal definido na legislação, não havendo razão convincente para reformar a sentença recorrida nesse tocante.

Por fim, resta dirimir o último argumento do recurso apelatório, encampado no parecer da douta Procuradoria Geral

da Justiça, onde consigna reforma da sentença para reduzir a reprimenda aplicada em face do reconhecimento da confissão espontânea do delito (art. 65, III, “d”, do CP), não observada no decisório recorrido.

Na aplicação da pena base ao acusado, o digno Magistrado expressamente consignou-a no mínimo legal e que as atenuantes incidem sobre a pena base (arts. 59 e 68, do CP).

Já estabelecida no mínimo legal, tendo em conta as condições legais, objetivas e subjetivas do acusado, não há mais possibilidade de redução da pena aplicada pela incidência da atenuante, nos exatos limites da verba jurisprudencial:

“Quando a pena base foi fixada no mínimo legal não incide a atenuante. Elas não podem atenuar a pena aquém do mínimo legal abstrato”. (RT 541/367; 566/344 e 662/288).

Como antes frisado, a prova dos autos é indubitosa em demonstrar a ocorrência do crime e a responsabilidade penal do acusado pela prática delituosa de tráfico de entorpecentes, encontrando-se a respeitável sentença recorrida bem fundamentada e corretamente dosada para o caso concreto, não merecendo censura.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida, contrariando, em parte, os termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 17 de Outubro de 2005.

*** *** ***

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.6142-4/0

APELANTE: GUSTAVO XAVIER MAIA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. FALTA DE PREVISIBILIDADE. CULPA NÃO CARACTERIZADA.

I. Não age com culpa o agente que, conduzindo automóvel em velocidade compatível com a estrada, é surpreendido pela ação inesperada da vítima, a qual, alcoolizada, atravessa rodovia federal de maneira repentina. Ausência, na hipótese, de previsibilidade do evento, impedindo ao guiador do veículo a adoção de providências aptas a evitar o atropelamento.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª. Vara de Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Gustavo Xavier Maia, como incurso nas sanções do art. 302 da Lei nº 9.503/1997, ante o fato de, em 8.8.1999, por volta de 8 horas, na BR116, Km 8, sentido Norte/Sul, em Messejana, nesta Capital, ter o réu, guiando o veículo Volkswagen Quantum, de placas HUM0137CE, atropelado a vítima Manoel Rodrigues de Sousa, causando-lhe a morte (auto de exame cadavérico constante à fl. 6).

Realizada a dilação probatória, a MMA. Juíza do feito

condenou o acusado nas sanções do tipo penal descrito na exordial delatória, infligindo-lhe a reprimenda de 2 (dois) anos de detenção, a qual foi substituída por uma sanção restritiva de direito, concernente à prestação de serviços à comunidade.

Impôs-lhe a magistrada, igualmente, pena de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do acriminado pelo mesmo período (fls. 63/66).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão singular, aduzindo, em síntese, que (fls. 72/75):

a) a instrução criminal revela que a vítima sofria de problemas de visão, tendo, ademais, ingerido meio litro de aguardente no dia do sinistro;

b) o acusado conduzia seu veículo normalmente, quando foi surpreendido com a presença do ofendido, o qual atravessou a rodovia de maneira abrupta, indiferente aos insistentes sinais de buzina efetuados pelo delatado;

c) a sentença condenatória não pode fundar-se em mera presunção, imperando, nesta hipótese, o princípio *in dubio pro reo*.

Em contra-razões, o órgão ministerial requer o improvimento da insurreição, sob os seguintes fundamentos (fls. 78/88):

a) que a prova coligida demonstra a previsibilidade do evento danoso por parte do réu, o qual deveria ter buzinado e reduzido a marcha do automóvel ao perceber a presença da vítima na via pública, cabendo-lhe, ademais, acionar o freio e/ou realizar manobra defensiva para impedir o acidente;

b) o recorrido agiu com imprudência, tanto que não logrou êxito em evitar o atropelamento;

c) não há, no direito repressivo, compensação de culpas, pelo que a imprudência da vítima não exime a responsabilidade penal do imputado.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pelo improvimento da medida recursal, sob o color de que os autos denotam a conduta culposa do apelante, a qual não pode ser elidida pela imprudência da vítima.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, observa-se a assertiva do acusado, segundo a qual este conduzia normalmente seu carro, quando foi surpreendido com a inesperada travessia da via pública pela vítima, não tendo o agente obtido êxito na tentativa de evitar o atropelamento. São essas suas palavras, à fl.25:

“[...] que é verdade a imputação que lhe é feita [...] que o fato aconteceu no dia 08/8/1999, por volta de 08 horas, no Km 08; que ia no sentido norte-sul, do centro para Messejana; que trafegava na faixa central da BR 116, com velocidade média de 70 Km/h; que foi surpreendido por um pedestre que atravessou a BR de repente, nas proximidades da Transportadora Trevo; que a vítima atravessou do acostamento da BR para o canteiro central, sentido poente-nascente; que colheu a vítima na faixa da esquerda, de ultrapassagem, junto ao canteiro central, pois puxou o carro para a esquerda para evitar o choque; que a parte do carro que atingiu a vítima foi a parte frontal do lado direito, mais para o lado do farol [...] que não chegou a frear o carro não deu tempo; que chegou a usar a buzina e por isso puxou o carro para a esquerda [...]”

A tese de autodefesa, tendente a evidenciar a falta de previsibilidade do evento por parte do réu, coaduna-se com a

versão formulada perante a autoridade policial, na qual consta o seguinte:

“[...] QUE, confirma o horário, data e local acima mencionados, como também confessa que por ocasião do fato estava guiando o referido veículo envolvido no sinistro, onde trafegava na Rodovia BR 116, no sentido Centro X Sertão, com uma velocidade em média de 70 (setenta) quilometro^{sic}, quando ao passar precisamente no KM 08, de repente avançou a sua preferencial uma pessoa que vinha correndo do acostamento para a BR onde o interrogando passava, o que não deu para frear e colheu aquela pessoa, caso freasse o veículo perderia o controle geral [...]” (fls. 16/17).

Extraí-se, das palavras do recorrente, que este conduzia o carro na faixa central da BR116, Km 8, a aproximadamente 70 km/h (setenta quilômetros por hora), não se podendo, diante disso, concluir que o apelante dirigisse com excesso de velocidade, porquanto trafegava em uma rodovia federal, via própria para a livre circulação de veículos, cuja velocidade máxima permitida para os trechos em que não haja sinalização é de 110 Km/h (cento e dez quilômetros por hora), consoante previsão do art. 61, § 1º, I e II, “a”, do Código de Trânsito.

Por conseguinte, considerando a velocidade regularmente desenvolvida pelo acriminado — imperioso é reconhecer —, mesmo que este estivesse atento às condições do trânsito, ao ser surpreendido pela presença repentina da vítima no meio da pista, não teria condições de evitar a fatalidade.

O laudo da perícia técnica realizada no automóvel do acusado atesta a existência de “*avarias no setor frontal direito, compreendendo o capo^{sic} e parabrisa^{sic} com características das produzidas por acidente de tráfego do tipo atropelamento*” (fls. 7/9).

Tal informação confere credibilidade às palavras do réu, na medida em que corrobora a alegação de que, no intuito de impedir o atropelamento, desviou o carro para a faixa da esquerda, atingindo, porém, a vítima com a parte frontal direita do veículo.

Ademais, o fato de o recorrente haver realizado citada manobra defensiva não conduz à ilação de que a morte do ofendido tenha decorrido de culpa daquele. Afinal, não se recolhe dos interrogatórios que o agente, ao perceber o comportamento imprudente da vítima, tenha procedido de forma a aumentar o risco do acidente, sendo impertinente deduzir, sem apoio em outro dado informativo, que o motorista não tenha adotado as cautelas que lhe eram possíveis, na ocasião, para afastar o sinistro.

Respeitante à prova testemunhal, verifica-se que seus depoimentos não demonstram a conduta imprudente imputada ao réu.

Mencionadas pessoas noticiam que a vítima se queixava de um problema de saúde, que lhe causava escurecimento na visão, registrando, igualmente, que o ofendido havia ingerido meio litro de aguardente no dia do evento.

É o que revela o testemunho de Hermínia Holanda de Freitas, *litteris*:

“[...] que a vítima caiu na última faixa, perto da varanda (faixa de ultrapassagem, junto à defesa); que o carro parou em frente à Transportadora Trevo, um pouquinho atravessado [...] que a vítima ingeria bebida alcoólica; que a vítima, no dia do acidente, antes de buscar o dinheiro que tinha de receber do patrão, tinha ingerido meio litro de Colonial (aguardente); que morava vizinho à vítima [...] que estava no bar onde o mesmo tinha ingerido a cachaça antes do acidente, quando foi chamada para socorrer o mesmo; que a vítima tinha problema de vista, tinha pedido até à depoente

para fazer uns exames; que o mesmo se queixava de problema de vilídia, que escurecia a vista; que ainda se queixava de problema de coração; que às vezes o mesmo saía para trabalhar e voltava, pois não conseguia nem abrir os olhos, não enxergava [...] que a testemunha que acabou de depor disse para mim que o carro vinha com muita velocidade, mas não disse o quilômetro^{sic} [...]”(fl. 37)

Da mesma forma, no depoimento da Sra. Acilóé Carneiro da Silva consta que:

“[...] estavam tentando atravessar a pista do lado do poente para o canteiro central e em seguida atravessar para o outro lado, do nascente; que o acidente foi quase em frente à Transportadora Trevo; que a vítima foi atingida na faixa vizinha à varanda (faixa de ultrapassagem, junto à defesa); que a buzina não deu para escutar não, mas o freio eu escutei; que ficou marca de freio no chão, ficou chega o carro ficou atrapalhado na pista, inclinado; que quando viu que o carro estava em cima dele, voltou de uma vez e ficou no meio da pista, perturbada, sem saber o que fazer; que o outro carro que vinha atrás buzinou e passou direto porque viu que eu voltei [...] que a vítima ingeria bebida alcoólica; que o acidente se deu num domingo de manhã; que no sábado ele tinha recebido uma parte do dinheiro e tinha ido receber o restante no domingo [...] que a vítima observou se vinha carro quando foi passar, achou que o carro vinha distante e dava para ele passar; que a vítima tinha problema de vista, se queixava de estar com a vista curta [...] que pela distância não, mas do jeito que ele (acusado) veio e bateu, vinha com muita

velocidade” (fl. 36).

O Sr. José Monte da Silva não fornece maiores esclarecimentos acerca da dinâmica do acidente, informando, tão-somente, que:

“[...] não presenciou o acidente e quando lá chegou a vítima já estava dentro da ambulância [...] que o veículo atropelador estava com o pára-brisa dianteiro quebrado e a coluna dianteira direita amassada, porém em condições de tráfego [...] que o único comentário que ouviu foi de que a vítima ia atravessando a BR da direita para a esquerda e foi atropelada; que não sabe dizer em qual faixa da BR a vítima foi colhida; que também não ouviu nenhum comentário a respeito da velocidade desenvolvida pelo acusado [...] que ouviu falar no local que tinha uma mulher correndo atrás da vítima ‘com um pau na mão’ [...]” (fl. 43).

O Sr. Franciandreia Moreno do Vale Coelho Costa Silva também dá conta do estado de ebriedade da vítima no dia do fato imputado ao réu:

“[...] que não viu o acidente; que na hora do acidente se encontrava na sua residência [...] que sobre o acidente, por ouvir dizer, tomou conhecimento de que lá na avenida, essa pessoa atravessou na frente do carro e o acusado buzinou muito para ela parar e ela não parou, e o acidente aconteceu; que ouviu comentário de que a vítima estava alcoolizada [...]” (fl. 49).

Por fim, Cristiano Vieira de Andrade científica o seguinte:

“[...] que viu o acidente; que na hora do acidente se encontrava em frente à empresa J. A. Comercial, distribuidora de alimento, local onde trabalha [...] que na pista tinha 3 mãos e a vítima foi atingida próxima^{sic} ao canteiro central, na mão de ultrapassagem; que eu não vi de que lado a vítima a^{sic} atravessou : se do lado da empresa para o canteiro central ou do canteiro central para o lado da empresa, só ouvi o carro buzinando e quando olhei, foi o atropelamento; que depois eu falei com as amigas da vítimas^{sic}, que estavam com ele, elas disseram que ele estava atravessando do lado da empresa, do bairro Cajazeiras, para o lado do canteiro central; que elas falaram ainda que tinham passado a noite juntos, ingerindo bebidas alcoólicas, e que ele estava atravessando para Messejana para pegar um dinheiro [...] que não viu marca de frenagem no asfalto [...]” (fl. 48).

Como se vê, alguns depoimentos qualificam a velocidade desempenhada pelo denunciado como exacerbada, mas não a identificam em termos quantitativos, sendo razoável admitir que, em se tratando de veículo automotor, uma velocidade não precisa ser muito alta para ser considerada pelo pedestre como elevada.

No exame de corpo de delito realizado na vítima (fl. 6), os peritos colheram sangue para o teste de alcoolemia, sendo constatado 2,1 g/l (dois gramas e um decigrama) de etanol por litro de sangue, pelo que se deduzir haver a vítima ingerido bebida alcoólica instantes anteriores ao atropelamento.

A análise sistemática dos elementos de convicção constantes dos autos revela que o réu dirigia seu veículo em velocidade compatível com a estrada, quando foi surpreendido com a conduta inesperada do ofendido, o qual, alcoolizado, surgiu, repentinamente, no meio de uma rodovia federal.

Nessas condições, não vislumbro qualquer culpa por

parte do delatado, porquanto impossível a este prever a concretização do evento.

Sobre a matéria, trago à colação o seguinte julgado,

verbis:

“Cumpre ao pedestre tomar as devidas cautelas ao atravessar via pública. Assim, não há imputar culpabilidade ao piloto que, sem desatender às regras de segurança de tráfego, vê-se surpreendido por imprevisível atitude da vítima que, inopinadamente, se põe à frente do seu veículo.” (TACRIM - SP – AC– Rel. Mattos Faria - JUTACRIM 24/346.)

“Excesso de velocidade imprimida ao veículo pelo motorista não comprovada. As rodovias são destinadas ao trânsito de veículos e não de pedestres, exigindo-se maior cautela destes do que daqueles. A previsibilidade em rodovias federais de grande movimentação é relativa, com relação ao inopinado aparecimento de pedestres embriagados e imprudentes.” (TARS – HC – Rel. José Loureiro Ferreira – RT 582/388)

Ex positis, em desacordo com o parecer ministerial, dou provimento ao recurso interposto, para reformar a sentença atacada, absolvendo o apelante da imputação contra si assacada. É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2002.0000.8542-9
APELANTE: JOSÉ GONÇALVES RAMALHO DE ALARCON**

(ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO)**APELADO: FERNANDO HUGO ARAÚJO PESSOA****RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. AUDIÊNCIA BILATERAL. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO DECRETADA. CULPABILIDADE DELITUOSA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DECRETO ABSOLUTÓRIO.

I. A juntada de documentos novos após a fase de alegações finais, sem a audiência da parte contrária, somente provocará a nulidade da sentença caso aqueles tenham corroborado para a edição do decreto definitivo, seja ele condenatório ou absolutório, do contrário, não demonstrado o prejuízo decorrente da atipicidade processual apontada, não há falar em nulidade do *decisum* atacado.

II. Não evidenciados, em juízo de certeza, os elementos necessários à caracterização do crime constante do art. 159 do C.P., é de aplicar-se o princípio *in dubio pro reo*, segundo o qual as dúvidas relacionadas à culpabilidade delituosa resolvem-se em favor do acusado, devendo o magistrado manter o *status* de inocência, absolvendo-o das imputações ministeriais.

III. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Itaitira - CE, ofertou denúncia contra Fernando Hugo Araújo Pessoa, como incurso nas sanções do art. 159, **caput**, do Código Penal, ante o fato de, em 15.2.1998, por volta das 11h30min, no Distrito de Cachoeira, ter o denunciado seqüestrado a vítima José Gonçalves Ramalho de Alarcon, com o objetivo de conseguir a transferência, em seu favor, da propriedade do Microônibus de placas HVF9429CE, para só então libertar o ofendido.

Realizada a instrução criminal, a MMA. Juíza do feito julgou improcedente a denúncia, para absolver o acusado das imputações ministeriais, com fundamento no art. 386, II, Código de Processo Penal (fls. 394/412).

Decorrido prazo recursal para o **Parquet**, sem que fosse apresentado qualquer inconformismo, o assistente de acusação interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, o seguinte (fls. 437/447):

a) que houve cerceamento de defesa para a acusação em geral, tendo em vista que o defensor do réu requereu a juntada de documentos antes de ser prolatada a sentença, não tendo o julgador intimado o representante do Ministério Público, tampouco o ora recorrente para sobre eles se manifestarem;

b) que as palavras do réu nos vários interrogatórios colhidos no processo se revelaram contraditórias, existindo na prova dos autos elementos que devem conduzir à condenação daquele nos termos da delatária;

c) que não deve prevalecer a versão do réu, segundo a qual o apelante repassou o veículo àquele amigavelmente, como parte do pagamento de seu débito para com o acusado.

Manifestação ministerial às fls. 450/455.

Em contra-razões recursais, destacou a defesa que a prova dos autos indica a existência de vínculo jurídico decorrente de um contrato de compra e venda de semoventes entre acusado e vítima, não havendo indicativo de que aquele

haja constrangido, física ou moralmente, o ofendido a transferir um veículo para o nome do denunciado (fls. 477/481).

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. foi pelo improvimento do recurso interposto, sob o argumento de que, inexistindo o dolo do agente quanto à liberação da vítima mediante o pagamento de resgate, fica desconfigurado o delito de extorsão mediante seqüestro (fls. 467/469).

É o relatório.

VOTO

O recorrente aduz, preliminarmente, nulidade processual decorrente da juntada de documentos pela defesa, após as alegações finais, não tendo o julgador intimado o representante do Ministério Público, tampouco o ora recorrente para sobre eles se manifestarem.

Como sabido, a juntada de documentos na persecução penal poderá ocorrer em qualquer fase do processo, conforme expressa disposição do art. 231 do Código de Processo Penal.

Todavia, em se tratando de dado probatório hábil a influenciar na formação do convencimento do magistrado, sobre ele devem as partes se manifestar.

É que constituem condições de eficácia do elemento de prova a sua colheita perante autoridade judiciária competente (juiz natural), bem como sua produção na presença das partes, sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

A manifestação dialética dos sujeitos processuais acerca de documento novo carreado ao feito tem por finalidade viabilizar a completa discussão a respeito dos dados fáticos naquele contidos, em face da possibilidade de ser ele utilizado para fundamentar a decisão definitiva a ser proferida no caso concreto.

Dessa forma, a colação de documentos novos aos autos, após a fase das alegações derradeiras, sem a audiência da parte contrária, conquanto constitua irregularidade processual,

não implica nulidade caso não tenham contribuído para a decisão da causa e apuração da verdade material.

Nesse sentido têm-se posicionado os tribunais pátrios:

“A juntada de documento, após a fase de alegações finais e sem que dele tivessem vista as partes, embora constitua procedimento reprovável, não implica nulidade, por cerceamento de defesa, se a sentença, com outros elementos de convicção suficientes, embasa a conclusão condenatória, tornando tal documento desinfluyente na decisão da causa e na apuração da verdade substancial (art. 566 do CPP). Habeas corpus indeferido” (S.T.F. – HC 69994/DF – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ 28.05.1993 – p. 10385).

“A mera alegação de juntada inoportuna de prova documental aos autos, desprovida de qualquer fundamentação tendente a demonstrar prejuízo da irregularidade advindo, ou, mesmo, a interferência no conhecimento da verdade substancial da causa, não determina a nulidade do processo.

O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade” (S.T.J. – HC 18568/RS – Rel. Min Hamilton Carvalhido – DJ 25.02.2002 – p. 453).

No caso dos autos, a defesa realmente requereu a juntada de vários documentos empós a apresentação das alegações finais (fls. 350/393), postulação que foi deferida pelo juiz singular, cuja sentença este logo em seguida proferiu, sem que a acusação (promotor de Justiça e assistente de acusação), no entanto, sobre eles pudesse se pronunciar.

No entanto, tais peças em nenhum momento tiveram influência no **decisum** absolutório, o qual se apoiou em versão de autodefesa do acusado, bem como nas declarações da vítima.

O próprio julgador esclareceu ter a defesa coligido diversos documentos ao caderno processual; entretanto, ressaltou não terem eles qualquer relação com o fato criminoso **sub judice**, ao asseverar: **“Reinquiridos, o acusado e a vítima, cada qual sustentou a sua versão anteriormente apresentada, colacionando documentos que não diziam respeito ao fato descrito na denúncia”** (fls. 404/405).

Não merece, portanto, ser acolhida a nulidade processual suscitada pelo recorrente, razão por que a rejeito.

Prossegue o assistente de acusação, aduzindo que as palavras do réu nos muitos interrogatórios colhidos no processo se mostraram contraditórias, existindo, na prova dos autos, elementos que devem conduzir à condenação daquele, devendo ser afastada a versão do réu, segundo a qual o apelante repassou-lhe o veículo amigavelmente, como parte do pagamento de seu débito para com o acusado.

Passo à análise dos elementos de convicção colhidos na fase judicial.

Interrogado perante a autoridade judiciária, o réu Fernando Hugo Araújo Pessoa negou a prática delituosa, ao registrar ter sido celebrado acordo com a vítima, a fim de quitar débito existente entre ambos:

“[...] que a vítima José Gonçalves Ramalho de Alarcon tem uma dívida com o interrogando, de 1988; que lhe vendeu nessa época alguns semoventes, salvo engano, 88 cabeças de gado;

que a vítima não honrou o débito no prazo estipulado, tendo o acusado executado a vítima na Comarca de Canindé; que de maneira alguma seqüestrou a vítima [...] que a vítima pediu ao interrogando para que recebesse como parte da dívida a Topic, presa corriqueiramente, fazendo-lhe uma compensação posteriormente em gado [...] que a vítima Alarcon desce e vê o carro do acusado no prego; que adiantou-lhe a vítima que poderia consertar a F-1000, mas como estava levando uns passageiros não poderia demorar; que lhe sugeriu consertar-se seu carro e o próprio interrogando levaria os passageiros na Topic; que aceitou a vítima a sugestão, tendo o réu levado as pessoas até a cidade onde os passageiros iriam; que quando estava chegando na Topic, ia chegando também a vítima com sua F-1000; que combinaram de Alarcon voltar na F-1000 a Fortaleza, enquanto o acusado voltaria na Topic dele; que foi um carro atrás do outro [...] que foram ao Detran, onde transferiram o carro para o nome do interrogando” (fl. 44).

Versão inteiramente diversa foi a apresentada pela vítima José Gonçalves Ramalho de Alarcon, em cuja narrativa expõe que conduzia seu veículo na estrada:

“[...] quando avistou o réu, este lhe disse que era o sistema de embreagem quebrado; que quando se abaixou para ver o problema do carro e se levantou, viu surgir, não sabe de onde, três elementos [...] que foi forçado na marra a entrar na F1000 [...] que o réu foi dirigir o seu carro (do depoente) a TOPIC; que os dois carros partiram a TOPIC na frente e a F1000 seguindo-a; que entre o Poço da Pedra e o Barro Vermelho o réu parou a TOPIC e foi até a F1000 e mandou que o

amarrassem [...] que daí continuaram a viagem [...] que o réu atirou com um revólver, aparentemente 32, e disse que poderia levar o depoente para o Maranhão onde poderia matá-lo e enterrá-lo [...] que o réu voltou a fazer ameaças e lhe pediu a transferência do veículo TOPIC [...] que deixaram o depoente em uma casa juntamente com Negão [...] que quando o réu chegou no outro dia com os demais, continuaram lhe fazendo ameaças, por isso o depoente teve que ligar para sua mãe para que esta assinasse a transferência da TOPIC [...] que após ter relutado depois de 3 telefonemas, a sua mãe assinou o documento [...] que foi liberado somente a noite tendo sido levado em um veículo GOL [...] que existe uma ação de execução no foro de canindé promovida pelo réu contra o depoente referente a uma dívida de gado [...]” (fls. 101/102).

Como visto, as palavras do ofendido levam à confirmação da delatória, segundo a qual teria ele sido pelo réu seqüestrado, com o fito de obter para si vantagem (transferência de veículo para o nome do acusado) sob a condição do resgate do Sr. José Gonçalves Ramalho de Alarcon.

Tal versão apenas encontra arrimo nas palavras de sua companheira Júlia Maria Guerra Catunda, cujas declarações, em juízo, dão conta de que:

“[...] recebeu uma ligação telefônica e quando foi atender uma pessoa que desconhecia a voz perguntou se era ela mesma e passou o telefone para a vítima; que a vítima lhe pediu que entregasse os documentos a uma pessoa que iria buscá-los em uma caminhoneta F1000 de cor preta [...] que o motorista do citado veículo era o réu; que o outro homem saiu do veículo e veio

pegar o documento [...] que corria um boato na cidade de que a vítima teria sido raptada [...] que a noite a vítima lhe telefonou e disse que havia sido sequestrado e roubado [...] que a vítima já havia lhe falado a respeito do réu e que já tinha quitado essa dívida com um terreno em Russas [...]” (fl. 104).

Por outro lado, existem nos fólios diversos depoimentos, contudo, que se harmonizam com a tese de autodefesa apresentada.

Inquirido perante o julgador singular, o depoente José Silva dos Santos registrou que:

“[...] Zé Ramalho se comprometeu um^{sic} dar uma Topic e um gado para pagamento da dívida; que desconhece qualquer fato quanto ao seqüestro; que a dívida de Zé Ramalho com o acusado era oriunda da compra e venda de um gado [...] que uma vez durante o almoço ouviu vítima e acusado discutindo sobre a dívida; que Zé Ramalho oferecia a Topic e algumas cabeças de gado em pagamento à dívida [...]” (fl. 121v).

De igual teor foram as palavras de Cláudio José Chagas de Oliveira, *ipsis litteris*:

“[...] várias vezes o Sr Zé Ramalho legava^{sic} para a empresa ou vice-versa, negociando a dívida; que tem certeza de que é inverídica a acusação por este motivo; que certa vez o Sr. Zé Ramalho ofereceu uma Topic para pagar a dívida o que não foi aceito pelo acusado, já que ficava muito abaixo do valor da dívida [...] que nunca ouviu falar a respeito do sequestro [...] que viu Zé Ramalho em meados de 1998; que nesta ocasião foi feita a proposta de quitação da dívida, sendo

a metade em cabeças de gado e uma Topic, tendo o Fernando aceitado a proposta [...] que o depoente teve conhecimento de que foram até o cartório para fazerem a transferência do veículo [...]” (fl. 122).

Por derradeiro, a testemunha George Luís Lima Freitas esclareceu que:

“[...] não presenciou os fatos narrados na denúncia [...] que ouviu comentários que a vítima devia ao acusado uma certa importância em dinheiro; que os comentários também insinuavam que a vítima pagaria uma parte do débito com um veículo e o restante com gado [...] que a vítima era proprietária de um veículo do tipo Topic [...] que não sabe informar se através do DETRAN foi efetuada a transferência de um veículo da vítima para o nome do acusado [...] que ouviu muitos comentários de pessoas e todas afirmavam que não acreditavam que o acusado houvesse praticado o crime narrado nos autos [...]” (fl. 275).

No que tange aos demais depoimentos testemunhais, estes não trouxeram maiores elementos de informação sobre do delito *sub judice*; do contrário, as pessoas que eram conduzidas no dia do fato em tela, bem como os agentes da polícia rodoviária federal, afirmaram não ter sido notado qualquer traço indicativo de que a vítima estivesse sendo seqüestrada ou sob ameaças.

Assim foi o depoimento de Francisco de Sousa Oliveira, borracheiro que consertou o pneu do veículo no dia do evento em apreço:

“[...] que chegou um rapaz em F 1000 preta e mandou calibrar os pneus; que não reconhece

o acusado como sendo aquela pessoa porque fez o serviço rápido e não prestou atenção a fisionomia do condutor [...] que a vítima fazia corridas para as cidades [...] que não sabe informar se o motorista da F 1000 chegou a conversar com o motorista da Topic [...]" (fl. 74).

Já a Sra. Maria Odete Barbosa Monteiro, transportada pela vítima na "Topic", esclareceu, em juízo, que:

"[...] havia um carro parado na estrada, como se tivesse no prego [...] que a vítima parou a Topic [...] que a vítima desceu e foi para onde os homens estavam [...] que na Topic, após descer o ofendido na estrada, entrou um motorista desconhecido da depoente; que esse motorista era um dos que estavam no carro na estrada; que então a Topic continuou viagem com esse motorista; que o automóvel da estrada vinha seguindo a topic da vítima [...] que a depoente não sabe informar se a vítima chegou a assinar algum documento à força; que não notou constrangimento na vítima durante todos esses fatos que acabou de narrar [...] que não sabe informar com precisão se esse senhor é o réu Fernando Hugo aqui presente [...]" (fl. 88).

A testemunha Maria Cruz do Nascimento também estava no interior do veículo inicialmente guiado pela vítima, e assinalou, na instrução criminal, não ter percebido qualquer constrangimento típico da prática de seqüestro:

"[...] que no caminho a vítima parou o carro e depois deu ré e que após a vítima ter descido a depoente avistou um carro preto tipo F 1000 [...] que após isso um homem entrou na Topic e passou a dirigi-la; que a depoente não sabe dizer

nenhum detalhe referente a este citado homem [...] que não prestou atenção se o Sr. José Gonçalves estivesse sendo ameaçado; que o motorista ia numa velocidade normal [...] que a vítima o procurou depois e lhe disse que havia sido seqüestrado e pediu que esta testemunhasse [...] que nada soube a respeito da perda do carro por conta do seqüestro [...] que o motorista era uma pessoa educada e não tinha tom ameaçador [...]" (fl. 103v).

Por fim, evidenciando a inexistência de dados de prova hábeis a fundamentar a prolação de decreto condenatório, merece destaque o depoimento de Ricardo Rommel Coelho Pontes, agente rodoviário federal, o qual declarou que:

“[...] na noite em que o acusado passou pelo posto já dirigindo a Topic, a testemunha se encontrava de serviço, mas não fiscalizou o referido veículo nem a F 1000 que foi parada um pouco adiante; que a topic era dirigida pelo acusado e foi fiscalizada por seu colega Antônio Sérvulo Marques [...] que a vítima vinha dirigindo a F1000, não reparando a testemunha se havia outras pessoas em seu interior [...] que o acusado ter-lhe-ia informado, diante da estranheza manifestada pela testemunha em razão de a vítima não se encontrar dirigindo a Topic, que teria havido uma negociação entre acusado e vítima envolvendo o veículo [...] ” (fl. 192).

A apreciação sistemática dos dados colhidos na instrução criminal revela não existirem elementos suficientes para a condenação do réu Fernando Hugo Araújo Pessoa como incurso nas sanções do art. 159 do Código Penal.

É que, em sede de persecução penal, o estado de

inocência unicamente será afastado a partir de decisão definitiva fundada na verdade material, ou seja, com supedâneo em juízo de certeza e baseada em dados probatórios indubiosos acerca da culpabilidade criminosa e de suas circunstâncias.

A incerteza sobre a autoria, materialidade e demais elementos necessários à caracterização do crime deve ser resolvida em favor do imputado, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*, o qual conduzirá à prolação de decisão absolutória favorável ao agente.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto, para manter a r. decisão absolutória em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 2004.

*** *** ***

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

Nº 2002.0001.1539-5/1

APELAÇÃO CRIME (DE IGUATU)

APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: SALCÍLIO JOSÉ DE SOUSA

GERALDO TAVEIRA DOS SANTOS FILHO

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Apelação.

- Também ao procedimento relativo à ação penal por crime de tóxico, qualquer que seja a fórmula adotada para as alegações finais – orais, em tese, podendo, entretanto, traduzir-se em memoriais -, a defesa manifesta-se depois da Promotoria. A inversão dessa ordem revela pontual desrespeito à seqüência estabelecida

em lei e, pior, vistosa abstração dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acarretando invencível nulidade parcial do processo, contaminado o ato sentencial.

- Questão prévia acolhida, devolvidos os autos ao juízo singular para a retomada da causa a partir das alegações finais, pronunciando-se, primeiro, a Promotoria, por último, a defesa, e proferida, enfim, nova sentença.

- Decisão unânime e nos termos do voto do Relator.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 - Salcílio José de Sousa foi denunciado por tráfico de entorpecentes em cumpliciato com Geraldo Taveira dos Santos Filho, a quem foi imputada a contravenção de porte de arma branca, de par com o delito de tóxico.

O órgão unitário, ao decidir, absolveu o primeiro por não vislumbrar, nos autos, prova hábil à aplicação da censura penal. Em relação ao segundo denunciado, desclassificou o crime que lhe foi indigitado para uso de maconha, culpabilizando-o, de igual, pela prática da contravenção, frisando, **verbis**:

“Com o advento da Lei 10.259/01, o crime de uso de substância entorpecente passou para a competência do Juizado Especial – pena máxima igual a dois anos, porém estando este em concurso com o porte ilegal de arma branca, não deve ser deslocada a competência para a Justiça Especializada, pois ultrapassa o teto previsto na citada norma legal.

Por outro lado, deve ser assegurado ao réu o benefício da suspensão processual, previsto na Lei 9.099/95, desde que preenche as condições subjetivas, pois a somatória das penas mínimas cominadas aos crimes (sic) previstos no art. 16

da Lei 6.368/76 e 19 da LCP (sic) não ultrapassa um ano.

Assim determino que os autos sejam enviados com vistas (sic) ao representante do Ministério Público para ciência desta decisão e, se assim entender, propor a suspensão processual, prevista na Lei 9.099/95”.

O Dr. Promotor Público não gostou de semelhante desfecho e, incontinenti, deu de apelar, aduzindo, em resumo, que o sentenciamento está desconectado das evidências reunidas na instrução da causa. Vai então, enfatiza que não se pode compartilhar, em grau de recurso, com a benevolência entrevista na prolação impugnada, da qual transparece vistoso erro in judicando, imperativa a sua reforma, condenados os apelados nos termos do pedido acusatório.

Contrastado o apelo pelos recorridos, afirmam, ambos, que a sentença deve ser mantida tal como exarada, decerto que, palavras deles, “**exala (sic) juridicamente a essência pura do direito (sic) e de justiça**”.

Autos recebidos nesta alçada revisora, a PGJ opinou:

a) pela nulidade parcial do processo, haja vista a inversão da ordem de apresentação das alegações finais;
b) suposto que rejeitada a questão prévia e conhecido o apelo, pela confirmação in totum da sentença impugnada.

É o relatório.

2 – Também no procedimento relativo aos crimes de tóxico, qualquer que seja, a fórmula adotada para as alegações finais – orais, em tese, podendo, entretanto ser substituídas por memoriais escritos (RT 547/396) -, o réu manifesta-se depois da promotoria. É o que se alcança do art. 41 da Lei nº 10.409/03, que normatiza, na atualidade, o modus procedendi dessas ações penais, que repetiu a sistemática do § 2º do art. 23 da Lei nº 6.368/76, que, anteriormente, as regulava.

Implícito nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), e com maior pujança no processo penal, a garantia de o réu contrastar em toda a sua extensão, passo a passo, tudo o que é deduzido contra sua

pessoa pelo dominus litis. Essa garantia estende-se, por lógico, ao ciclo que antecede ao julgamento, a ser mais preciso, ao das últimas razões. Alterada, nessa fase, a ordem estabelecida em lei para a apresentação das alegações finais, tanto faz orais como escritas, quebra a dialeticidade processual e prejudica-se sensivelmente o réu, impedido que fica de conhecer previamente, para em seguida, refutá-los, quais os indicadores probatórios, que, na análise crítica do órgão acusador, revelam-se essenciais para a prolação de decreto condenatório.

Em termos de alegações finais, a inversão da ordem em que as partes devem se manifestar, diz MIRABETE, “**é causa de nulidade, pois é inadmissível que a defesa se pronuncie antes da acusação**” (CPP Interpretado. 9ª Ed., p. 1.291).

O entendimento é avalizado pelo STF: “**A inversão processual, falando, antes a defesa, e depois a acusação, nas alegações finais, implica a nulidade tanto quanto no caso da sustentação oral, por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório**” (2ª T, nº 76.420-1-SP, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 14/8/98).

Nota-se que, para o STJ, o contraditório e ampla defesa, não são dois princípios, mas um só.

Residindo a causa substancial da nulidade no Texto Magno, segue-se, então, que ela é absoluta, presumido o prejuízo para o réu sentenciado, ainda que desclassificada a infração penal para outra de menor potencial ofensivo.

Para resumir, bem figurada e, assim, perfeitamente acolhível a questão prévia aventada no parecer da PGJ. De fato, nos autos sub examine constata-se inaceitável inversão na ordem da apresentação das alegações finais, pelo que se mostra imperativa, em reverência à Constituição Federal e do iter procedimental da lei de regência, a decretação da nulidade parcial do processo, que contaminou de inavilidade inclusive o ato sentencial.

3 – Nessas condições, diante do que foi suscitado pela d. Procuradoria, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e nos termos do voto do Relator, em anular o processo, em parte, para que as partes reapresentem alegações finais, manifestando-se

a Promotoria, antes, e, depois, a defesa, procedendo, a seguir, o Dr. Juiz ao rejuízo da causa.

Fortaleza, CE, 29 de junho 2004.

*** **

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

**APELAÇÃO CRIME Nº 2003.0013.9677-9, de EUSÉBIO
APELANTE: O Representante do Ministério Público
APELANTE: Luciano Lopes de Almeida
APELANTE: Francisco Carlos Gomes da Silva
APELADO: Luciano Lopes de Almeida
APELADO: Francisco Carlos Gomes da Silva
APELADA: A Justiça Pública
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA
PARA O TRÁFICO. CRIMES HEDIONDOS.
APREENSÃO DE 704,53 g DE COCAÍNA.
SENTENÇA CONDENATÓRIA A PENA DE
RECLUSÃO E MULTA, NO REGIME
INTEGRALMENTE FECHADO.**

“O delito de associação, previsto no art. 14, da Lei 6.368/76, pressupõe animus associativo com cunho de certa permanência, reconhecendo-se a conjugação de vontades apenas como majorante da pena consoante dispõe o n. III do art. 18 da mencionada lei”. (RT 556/378).

“O confisco deve recair tão-somente sobre os objetos direta e intencionalmente usados como instrumentos do crime e não sobre os que ocasionalmente estejam ligados às condutas

incriminadas". (JC 72/524).

"A majorante prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76, incide nos casos de co-autoria ou cooperação de agentes na atividade de tráfico ilícito de entorpecentes, ausentes os requisitos de associação estável"". (TJSP, Rev. 129.619-3/7, Rel. Des. Denser de Sá, j. 18.03.93).

"Não há necessidade, para a configuração do delito do art. 12 da Lei 6.368/76, que se efetue a tradição da droga adquirida, pois que a compra e venda se realiza pelo consenso sobre a coisa e o preço"". (STJ, RSTJ 10/389).

Providos parcialmente os recursos ministerial e do acusado Luciano Lopes de Almeida e improvido o apelo de Francisco Carlos Gomes da Silva.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2003.0013.9677-9 da Comarca de Eusébio, em que são apelantes O Representante do Ministério Público, Luciano Lopes de Almeida e Francisco Carlos Gomes da Silva e apelados Luciano Lopes de Almeida, Francisco Carlos Gomes da Silva e A Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em dar provimento parcial ao apelo Ministerial para decretar a perda em favor da União dos aparelhos celulares prefixos (85) 8831.61-34 e (85) 9101.44-08; dar provimento parcial ao apelo de Luciano Lopes de Almeida para reconhecer a prescrição da reincidência e reduzir a pena em 8 (oito) anos de reclusão, tornada definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e negar provimento ao recurso de Francisco Carlos Gomes da Silva, mantida no mais, a sentença recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

A ilustrada representação ministerial em exercício na jurisdição da Comarca do Eusébio, neste Estado, ofertou

denúncia contra FRANCISCO CARLOS GOMES DA SILVA, agnome “Kiko”, LUCIANO LOPES DE ALMEIDA e ANTONIO FERNANDO SILVA FREITAS, todos bastante qualificados nos autos, dando-os como incurso nas penas dos artigos 12 e 14, da Lei nº 6.368/76, 69, do Código Penal Brasileiro e 2º e seguintes, da Lei nº 8.072/90, onde definidos os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, em concurso material, delitos considerados hediondos pela legislação especial, fato ocorrido no dia 18 de dezembro de 2003, por volta das 16:00 horas, quando os acusados foram presos na residência sita à Travessa Rogério Cavalcante, s/n, Eusébio, na posse de 704,53 g (setecentos e quatro gramas e cinqüenta e três centigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em um saco plástico, oculto no filtro de ar do veículo SEAT CÓRDOBA, prontos para comercialização com terceiros.

Submetidos ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, restaram condenados Francisco Carlos Gomes da Silva e Luciano Lopes de Almeida, respectivamente, as penas definitivas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa e 06 (seis) anos de reclusão e multa, no regime integralmente fechado, enquanto Antonio Fernando Silva de Freitas obteve indulgente absolvição, à míngua de suporte probatório das práticas ilícitas imputadas na delação ministerial (fls. 350/359).

Irresignados com o decisório adverso, dele apelaram, aduzindo: o Ministério Público equívoco da respeitável sentença monocrática em não reconhecer a incidência da associação duradoura, prevista no art. 14, da Lei nº 6.368/76 e não determinar a perda dos aparelhos celulares apreendidos; Luciano Lopes de Almeida, por sua vez asseverou a necessidade de redução da reprimenda, pela exclusão da causa de aumento prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, o reconhecimento da primariedade, pela prescrição da reincidência (anterior à sentença), o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a reforma quanto ao regime de cumprimento da pena imposta, com aplicação de pena alternativa e, finalmente, impossibilidade do confisco do veículo; e Francisco Carlos

Gomes da Silva, por meio de seu patrono judicial, requereu absolvição à míngua de prova suficiente a forrar de validade o édito condenatório.

Adversados os recursos, subiram os autos à Corte de Justiça, onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça opinando pelo provimento parcial da irresignação ministerial para decretar a perda dos aparelhos celulares apreendidos; pelo provimento parcial do apelo de Luciano Lopes de Almeida para reconhecer a ocorrência da prescrição da reincidência, reduzindo a pena imposta nesse tocante e, por derradeiro, negar provimento ao recurso de Francisco Carlos Gomes da Silva, por falta de apoio probatório.

É o relatório. Passo a votar.

VOTO

Os recursos intentados pela ilustrada representação ministerial e pelo apelante Luciano Lopes de Almeida merecem provimento parcial, enquanto o apelo manejado por Francisco Carlos Gomes da Silva deve ser improvido, por falta de amparo legal.

Com efeito, processados os acusados criminalmente na jurisdição de procedência da ação penal, por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, ao serem flagrados na posse de 704,53 g (setecentos e quatro gramas e cinqüenta e três centigramas) de cocaína, escondidas em um saco plástico no filtro de ar do automóvel Seat Córdoba, sendo autuados em flagrante delito e, ao final do procedimento peculiar, condenados Francisco Carlos Gomes da Silva a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa, no regime integralmente fechado e Luciano Lopes de Almeida, a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão e multa, no regime integralmente fechado, eis que os delitos imputados são rotulados de hediondos, nos termos da legislação especial.

Quanto ao acusado Antonio Fernando Silva de Freitas, por ausência de provas suficientes à condenação, foi beneficiado com a absolvição matéria já transitada em julgado.

Como referido antes, três são os recursos, todos com diferentes argumentos e para melhor exame devem ser enfrentados isoladamente.

A insurreição ministerial, apenas parcial, conformou-se com o restante da sentença, hostilizando-a somente no tocante ao não reconhecimento da incidência do tipo criminal autônomo previsto no artigo 14, da Lei nº 6.368/76 (associação duradoura e estável, de duas ou mais pessoas para a prática dos crimes dos artigos 12 e 13) e quanto à omissão na decretação da perda dos aparelhos celulares (prefixos 85-88316134 e 85-91014408), do mesmo modo que o veículo, utilizados na prática dos crimes e apreendidos quando do aprisionamento em flagrante.

A primeira assertiva alusiva à associação duradoura e estável para o tráfico de drogas não merece amparo, destituída de apoio na prova condensada nos autos, a qual, em nenhum momento apontou o cometimento da infração tipificada no artigo 14, da Lei nº 6.368/76.

A respeitável sentença monocrática recorrida deve ser mantida nesse tocante, posto que não emergiu provada, de modo convincente e seguro, que houvesse convergência anterior de vontades dos acusados, no sentido de firmarem associação de caráter estável, para os fins de tráfico ilícito, independentemente da consumação ou não dos crimes referidos nos artigos 12 e 13, da Lei nº 6.368/76.

Dos autos emergem somente informações vagas obtidas na Cidade de Tianguá, neste Estado, dando conta do envolvimento de Luciano Lopes de Almeida como fornecedor da droga e Francisco Carlos Gomes da Silva como distribuidor do produto ilegal. Após vários dias de campana na residência de ambos e investigações aprofundadas sobre eles, somente foi possível a apreensão da quantidade de cocaína descrita no auto de flagrante, também nominada na delação ministerial, encontrada oculta no filtro de ar do veículo pertencente a Luciano Lopes de Almeida.

O que se constatou e aflora com nitidez da prova recolhida na instrução, foi o prévio acerto entre Luciano Lopes

de Almeida e Francisco Carlos Gomes da Silva para fins de entrega da droga ao último, naquela data em que foram surpreendidos pelos agentes federais na posse da substância proibida.

Nada há mais nos autos que enseje a certeza quanto ao prévio ajuste, com ares de estabilidade e durabilidade associativa, para os fins enunciados no tipo penal do artigo 14, da Lei nº 6.368/76.

A jurisprudência dos colégios judiciários nacionais sufraga o entendimento adotado:

“O crime do art. 14 da Lei 6.368/76 configura-se com a efetiva associação das pessoas, independentemente da prática criminosa do art. 12 e 13 da mesma lei e quando se comprova a existência de acordo prévio entre os agentes para o estabelecimento de um núcleo associativo, o que implica a idéia de estabilidade e fixação. Há de ser um acordo duradouro e nunca ocasional e efêmero, pois ao contrário ocorrerá simples co-autoria”. (RJTJRS 151/216 e RF 320/237).

“O delito de associação, previsto no art. 14, da Lei 6.368/76, pressupõe *animus* associativo com cunho de certa permanência, reconhecendo-se a conjugação de vontades apenas como majorante da pena consoante dispõe o n. III do art. 18 da mencionada lei”. (RT 556/378).

Assim, não há como emprestar foro de provimento ao argumento ministerial de consumação também do tipo penal autônomo descrito no artigo 14 da Lei de Tóxicos, eis que a associação foi eventual ou pelo menos não dotada da estabilidade necessária, para a entrega da droga apreendida, hipótese incidente na causa de aumento da pena prevista no artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, como acertadamente observada na veneranda

sentença recorrida.

Quanto à decretação do perdimento dos aparelhos celulares apreendidos, os relatórios periciais das ligações geradas e recebidas indicam, de modo peremptório, que foram utilizados para viabilizarem a mercância da droga encontrada na posse dos acusados, impondo-se, com clareza solar, a aplicação do artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, que determina: *“Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão ao crime de tráfico dessas substâncias”*.

Do mesmo modo que o veículo Seat Córdoba, de Placas HUU 6611 foi devidamente seqüestrado em proveito da União, também devem sê-los os aparelhos celulares, diretamente relacionados aos crimes perpetrados.

A orientação pretoriana alinha-se com o posicionamento perfilhado:

“O confisco deve recair tão-somente sobre os objetos direta e intencionalmente usados como instrumentos do crime e não sobre os que ocasionalmente estejam ligados a condutas incriminadas”. (JC 72/524).

“Comprovada, nas autos, a utilização de veículo para o comércio ilícito de entorpecentes, deve ser confiscado em favor da União”. (RT JE 133/278).

Por isso a respeitável sentença impugnada deve ser reformada, nessa parte, para ser decretada a perda, em favor da União, dos aparelhos celulares apreendidos, tal como o foi em relação ao veículo onde encontrada a droga ilícita.

Respeitante às considerações deduzidas no apelo

de Luciano Lopes de Almeida, onde pleiteia a redução da reprimenda com exclusão da causa de aumento constante do artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, não sobra espaço para procedência da argüição, posto que a prova dos autos, de modo veemente atesta o ajuste prévio entre ele e o acusado Francisco Carlos Gomes da Silva para recebimento da droga.

Na realidade, sua confissão apenas parcial do delito, procurou ocultar a co-autoria do outro acusado, com fim de elidir a hipótese de aumento da pena consistente no prévio consórcio para receber e distribuir a substância entorpecente.

Os elementos probantes caracterizadores da causa de aumento da pena estão sobejamente comprovados, seja na vertente testemunhal, seja, enfim, nas ligações telefônicas geradas e recebidas nos aparelhos celulares, demonstrando, com clareza meridiana, o ajuste eventual para recebimento da substância tóxica apreendida no filtro de ar do veículo de propriedade de Luciano Lopes de Almeida.

Não há como fugir da incidência da causa de aumento preconizada no artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, muito bem examinada e decidida pelo judicante monocrático.

Os escólios pretorianos enfatizam sobre o tema:

“Incide a majorante do art. 18, III, da Lei 6.368/76 quando, de forma não planejada, duas ou mais pessoas se juntam para vender a droga, comprovada essa associação e por morarem juntas”. (RT 823/669).

“A majorante prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76, incide nos casos de co-autoria ou cooperação de agentes na atividade de tráfico ilícito de entorpecentes, ausentes os requisitos de associação estável”. (TJSP, Rev. 129.619-3/7, Rel. Des. Denser de Sá, j. 18.03.93).

“A causa especial de aumento de pena tipificada no art. 18, III, da Lei 6.368/76, ou seja, tráfico em

associação”. (RTJRJ 7/287).

No tocante ao não reconhecimento da primariedade técnica, considerando a sentença recorrida a não ocorrência da prescrição da reincidência, igualmente merece reforma a decisão monocrática, vez que admitiu o lapso quinquenal não decorrido entre 12.05.99 (data da extinção da pena do delito anterior, de tráfico de entorpecente e associação para o tráfico) e 18.12.03 (data do novo delito tratado neste processo).

Em verdade, a prova coligida no incidente de execução acostado aos autos, entremostra que o término do cumprimento da pena imposta, de quatro anos de reclusão se daria em 18.12.98, considerando-se a inexistência de causa interruptiva do período de aprisionamento provisório ou decorrente da sentença condenatória. Entretanto, teve o acusado remido pelo trabalho prisional 187 (cento e oitenta e sete) dias, provocando o abreviamento do período de execução da pena, passando para 11.06.98, com todos os efeitos legais dele decorrente, inclusive a incidência da prescrição (fls. 427).

Portanto, a data correta para se computar o início da contagem prescricional da reincidência (5 anos, sem cometimento de outra infração penal) é 12.06.98 (não 12.05.99, como exposto no entendimento da sentença), estando, assim, prescrita a reincidência, visto que o crime noticiado na ação penal, ocorreu em 18 de dezembro de 2003.

No ponto merece reformado o decisório singular para excluir a reincidência, de sorte a reduzir a reprimenda aplicada, em 08 (oito) meses, passando a pena definitiva a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença recorrida, acerca da fixação da pena e do regime prisional.

Quanto à confissão espontânea não prospera a argüição de reconhecimento e diminuição da pena.

Verdadeiramente equivocou-se o julgador reitor do feito ao conceber seu reconhecimento apenas quando a autoria delitiva é atribuída a outrem.

De há muito o entendimento restou proscrito da ordem jurídico-penal, nada obstante haja exigência de que a confissão seja sincera e espontânea, de iniciativa livre do autor

do crime, e que seja completa, movida por motivo moral e altruísta, demonstrando arrependimento.

Sobre o tema pontifica a jurisprudência pátria:

“Para ser levada em consideração para a diminuição da pena, a confissão deve ser espontânea, sem interferência de fatores externos, demonstrando o agente ter-se arrependido do crime cometido; assim, se o agente confessa visando apenas inocentar o comparsa, não há como ser reconhecida a circunstância atenuante”. (RJDTCRIM 30/77).

Aflora, nitidamente, dos autos, que a confissão parcial do delito tinha por objetivo encobrir a participação do comparsa Francisco Carlos Gomes da Silva, ensejando a elisão da majorante da associação, prevista no artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, não podendo, por isso, operar como causa atenuante nos moldes propostos no recurso apelatório.

Por fim, respeitante à substituição da reprimenda aplicada por restritiva de direito, está completamente descartada a hipótese, superado o patamar legal de quatro anos de prisão.

De igual modo, a jurisprudência pretoriana, pacificada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal tem acentuado, reiteradamente, que nos crimes hediondos, como o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o regime prisional de cumprimento da pena é o integralmente fechado.

Por derradeiro, enfrentando a porfia do acusado Francisco Carlos Gomes da Silva, em busca da absolvição, com fundamento na inexistência de provas aptas a forrar de validade o édito condenatório, não aguarda a procedência esperada.

A prova dos autos, ao contrário do asseverado no recurso apelatório, enseja a certeza acerca da culpabilidade de ambos os acusados – Luciano Lopes de Almeida e Francisco Carlos Gomes da Silva – na prática do crime de tráfico de entorpecentes, na forma consignada na sentença objetada, não passível de reforma nessa parte.

As investigações policiais centradas em informações

colhidas e materializadas no inquérito, bem assim a prova condensada na instrução processual dão bem a conta do envolvimento do apelante com Luciano Lopes de Almeida, em associação para a prática delitual de tráfico de entorpecentes, apontando como absolutamente inviável no cotejo conjunto de todos os elementos probantes coligidos, a aspirada absolvição.

Para a caracterização do tráfico não se exige a mercância da droga, bastando que o agente traga consigo considerável quantidade, adicionadas às demais circunstâncias relacionadas ao crime:

“Para a configuração do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a *traditio*, para a consumação do delito”. (RJTJSP 97/512).

“Não há necessidade, para a configuração do delito do art. 12 da Lei 6.368/76, que se efetue a tradição da droga adquirida, pois que a compra e venda se realiza pelo consenso sobre a coisa e o preço”. (STJ, RSTJ 10/389).

Isto posto, dá-se provimento parcial ao apelo ministerial para decretar a perda em favor da União, dos aparelhos celulares prefixos (85) 88316134 e (85) 91014408; dá-se provimento parcial ao apelo de Luciano Lopes de Almeida, para reconhecer a prescrição da reincidência e reduzir a pena em 08 (oito) meses de reclusão, tornada definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; e nega-se provimento ao recurso de Francisco Carlos Gomes da Silva, mantida no restante a sentença recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 17 de Outubro de 2005.

*** *** ***

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

Nº 2004.0004.4401-8/0

APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)

APELANTE : WILLES DE OLIVEIRA MONTEIRO

APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA

**ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: JERLIANE MARIA
GONÇALVES DA SILVEIRA FREITAS**

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Apelação - Júri - Sem ponta por onde se lhe pegue a pretensão do apelante de ser rejuogado por homicídio simples. Pujantes, no caso, as provas inspiradoras do convencimento dos jurados de que a vítima foi morta pacificamente, acuada no assento de direção do seu ônibus, sem mobilidade para defender-se, do que se aproveitou o agressor para liquidá-la com certo tiro na cabeça, à queima-roupa. O apelante quis matar, atirou para matar, pela janela do coletivo, de fora para dentro, e matou, como quis, fria e perversamente, revelando personalidade violenta e insensibilidade pela vida humana.

- Não se deve misturar julgamento contra a tese de defesa com julgamento contra a prova dos autos.

- Condenação mantida à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

1 – Condenado a doze anos e seis meses de reclusão, regime fechado, pelo homicídio de Paulo Sérgio Barros de Freitas, Willes de Oliveira Monteiro pede a anulação do veredicto popular, alegando, em síntese, que foi julgado contra a

prova dos autos.

Recorrência contrariada pela Promotoria e pela assistente de acusação, vendo-se, por outro lado, que o parecer da PGJ é pelo desprovimento do apelo.

Relatório, a curto.

2 – Pouco mais ou menos das 21h de 15 de agosto de 2003.

Estacionamento da “Empresa Via Urbana Ltda.”, Lagoa Redonda, nesta Capital.

Sem que tivesse desembarcado do ônibus em que trabalhara, o motorista Paulo Sérgio Barros de Freitas recebeu um tiro de revólver “38” na cabeça, disparado à queima-roupa pelo subtenente da PM Willes de Oliveira Monteiro, ora apelante.

Morreu pacificamente no assento do condutor, pedindo desculpas ao agressor por uma manobra infeliz no trânsito, minutos antes, sem outra conseqüência, salvo o susto causado ao “brioso” suboficial, guizador de um “Pálio”.

O autocarro da vítima foi seguido até a garagem da empresa pelo apelante, em seu automóvel. E lá, assim executada por um policial possesso, arma em punho, agitada ao vento, alheio ao olhar atônito dos circunstantes, insensível ao gesto de humildade do motorista, traduzido no pedido de perdão. E indiferente a sua falta de mobilidade para defender-se do tiro - à frente o guidon, ao lado o motor do ônibus.

O sítio da lesão, a cabeça da vítima, dá bem a medida do **animus necandi** de que estava possuído o apelante. Queria matar. Atirou para matar, pela janela do coletivo, de fora para dentro. E matou, como queria.

No contexto, sem ponta por onde se lhe pegue a pretensão do subtenente de ser rejuogado por homicídio simples. As evidências conduzem, em grau de recurso, à certeza de que os jurados louvaram-se em prova limpa e segura ao pronunciarem a condenação do acusado por homicídio duplamente qualificado.

Com efeito, demonstrado nos autos, e bem, que se houve discussão entre agressor e vítima isto ocorreu no trânsito, não imediatamente antes da consumação do homicídio na sede

da empresa de ônibus. E que o infeliz motorista foi morto desarmado e sem meios de evitar o disparo que lhe tirou a existência, fez uma viúva e incrementou a orfandade.

Revive-se: ao ser assassinado nada fez a vítima, senão desculpar-se. O subtenente não; este deu um “show” de truculência, algo muito fácil quando se tem um revólver na mão e um semelhante indefeso por perto.

O apelante cometeu um delito abjeto. Sua conduta, é inegável, deixou transparecer que é dono de uma personalidade violenta e insensível à vida humana.

Agravou-lhe o desvio genético o uso da farda.

In casu, não houve julgamento alheio à prova dos autos. Houve julgamento contra a tísica tese de defesa.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, confirmada, destarte, a decisão do Júri, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 23 de novembro de 2004.

HABEAS CORPUS



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

**Nº 2003.0010.1569-4 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA: JUAZEIRO DO NORTE
IMPETRANTE: PAULA MARIA LOURENÇO
PACIENTE: EVANS MONTEIRO DA SILVA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* – PACIENTE QUE TEVE SEU CARRO E DOCUMENTOS TOMADOS DE ASSALTO – USO INDEVIDO DOS DOCUMENTOS DA VÍTIMA PELO MELIANTE – PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA – WRIT PREJUDICADO.

I - Apreciando o pedido de revogação de prisão preventiva intentado, o juiz de direito da 2ª Vara da comarca de Juazeiro do Norte reconheceu a possibilidade de inocência do paciente, não sendo este o meliante preso e posteriormente foragido da cadeia de Patu-RN, pelo que revogou a prisão preventiva imposta àquele, estipulando, outrossim, condições a fim de disciplinar seu comportamento e sua ressocialização, e abrindo margem à posterior decretação de sua prisão, em surgindo novos elementos e pressupostos a justificá-la.

II - Desta feita, a teor do art. 659, do CPP, por verificar que já cessou a coação ilegal, configurando-se a perda de objeto do *writ*, hei por bem considerar o presente feito prejudicado, impondo-se seu arquivamento.

III - Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2003.0010.1569-4, de Juazeiro do Norte, em que é impetrante a advogada Paula Maria Lourenço, paciente Evans Monteiro da Silva e autoridade dita coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em reconhecer a perda de objeto do feito, julgando-o prejudicado nos termos do voto do Relator.

Paula Maria Lourenço, advogada militante no foro do Estado de São Paulo, impetrou nesta sede a presente ordem de habeas corpus em proveito do paciente Evans Monteiro da Silva, alegando para tanto o que subsegue:

Afirma a impetrante que o paciente é natural da capital paulistana onde reside com a família e trabalha como balconista. Eis que no dia 05 de abril de 1996, teve roubado seu carro e com tudo que havia no seu interior, inclusive a carteira de identidade civil do paciente. Na mesma data fez o registro da ocorrência na 11ª Delegacia de Polícia do Estado de São Paulo (fs. 13). De posse da identidade do paciente o meliante praticou vários furtos, até que no dia 06 de agosto de 1997, após praticar o furto de um Fiat na cidade de Juazeiro do Norte, o mesmo foi preso quando tentava passar o veículo furtado por uma barreira policial no município de Patu, Estado do Rio Grande do Norte, cuja autuação em flagrante de delito se deu com o nome do paciente, ou seja Evans Monteiro da Silva.

A autoridade policial concluiu o inquérito remetendo-o ao Poder Judiciário da comarca de Patu, tendo o Juiz daquela comarca declinado da competência para processar e julgar o paciente, considerando que o veículo fora furtado em Juazeiro do Norte/CE,

O assaltante fugiu da Cadeia de Patu, não mais foi encontrado, e o paciente permanece preso no Estado de São Paulo à disposição agora da 2ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, sem qualquer providência da Justiça Pública daquela Comarca para recambiá-lo, a fim de esclarecer o clamoroso erro judiciário de que padece.

Informações da autoridade dita coatora, às fs. 84,

dando conta da revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 135/136, opinando seja a pretensão habeascorpal considerada prejudicada.

É o relatório.

Reporta a presente ação constitucional sobre a prisão da pessoa de Evans Monteiro da Silva, estudante e balconista de uma loja no Estado de São Paulo, que teve seus documentos roubados em abril de 1996, naquele Estado.

Depreende-se dos documentos da prova antecipada que o paciente teve roubado o seu carro com tudo quanto havia no seu interior, inclusive a carteira de identidade civil. De posse da identidade do paciente o meliante praticou vários furtos, até que no dia 06 de agosto de 1997, após praticar o furto de um Fiat na cidade de Juazeiro do Norte, o meliante foi preso em flagrante e autuado com o nome do paciente, já no Estado do Rio Grande do Norte, precisamente no município de Patu.

O assaltante fugiu da Cadeia de Patu, não mais foi encontrado, tendo a autoridade dita coatora lhe decretado a prisão, sendo o paciente preso e à disposição agora da 2ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, sem qualquer providência da Justiça Pública daquela Comarca para recambiá-lo, a fim de esclarecer o clamoroso erro judiciário de que padece.

Apreciando o pedido de revogação de prisão preventiva intentado, e tendo em vista o cenário acima descrito, o juiz de direito da 2ª Vara da comarca de Juazeiro do Norte reconheceu a possibilidade de inocência do paciente, não sendo este o meliante preso e posteriormente foragido da cadeia de Patu-RN, pelo que, em decisão cuja cópia segue às fs. 86/90, revogou a prisão preventiva imposta àquele, estipulando, outrossim, condições a fim de disciplinar seu comportamento e sua ressocialização, e abrindo margem à posterior decretação de sua prisão, em surgindo novos elementos e pressupostos a justificá-la.

Desta feita, a teor do art. 659, do CPP, por verificar que já cessou a coação ilegal, configurando-se a perda de objeto

do *writ*, hei por bem considerar o presente feito prejudicado, impondo-se seu arquivamento.

É como voto.

Fortaleza, 30 de março de 2004.

*** **

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

**HABEAS CORPUS Nº 2004.0000.8239-6
IMPETRANTE: GERALDO EUGÊNIO SARAIVA
PACIENTE: CICERO FLÁVIO PONTES DE OLIVEIRA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. CÁRCERE PREVENTIVO. REDECRETAÇÃO. REPETIÇÃO DOS MOTIVOS ORIGINÁRIOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I. Não é dado ao julgador, ao renovar a prisão provisória do acusado, prolatando novo *decisum*, proceder a simples repetição dos argumentos originariamente ensejadores da mesma medida excepcional, devendo, por outro lado, explicitar, de forma concreta, a ocorrência de circunstâncias fáticas supervenientes, hábeis a caracterizar o *periculum libertatis*, tal como previsto no art. 312 do Código de Processo Penal.

II. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os

Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 2 de março de 2004.

RELATÓRIO

O advogado Geraldo Eugênio Saraiva impetrou o presente remédio heróico, em favor de Cícero Flávio Pontes de Oliveira, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, o qual prolatou novo decreto preventivo em prejuízo do paciente, denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, art. 129, combinado com arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Segundo alega a exordial, o **decisum** encontra-se desprovido de fundamentação, principalmente porque não foram constatados fatos novos, ou seja, ocorridos após a ordem de **habeas corpus** inicialmente concedida em prol do acusado, hábeis, portanto, a justificar a medida excepcional do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescenta ser o réu Cícero Flávio Pontes de Oliveira um jovem pré-universitário, possuidor de residência fixa, sem qualquer registro de maus antecedentes criminais, devendo, por tudo isso, ser respeitada a regra constitucional de preservação do **status libertatis**.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem de **habeas corpus**, para que seja restaurada a liberdade do paciente.

Denegado o pedido liminar, pelo Presidente deste Tribunal, por ocasião das férias forenses (fls. 28/29), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 31/34):

a) que o paciente foi denunciado, juntamente com outros agentes, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, art. 129, combinado com art. 29, todos do C.P., ante o fato de, em 9.10.2003, munido de revólver calibre 32, ter causado a morte

de duas pessoas e lesionado uma terceira vítima no interior de uma empresa de serigrafia denominada SVC;

b) que a prisão preventiva foi decretada por ocasião do recebimento da denúncia, havendo, em seguida, sido realizado o interrogatório judicial do paciente, o qual negou ter participado dos ilícitos em comento;

c) que foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, estando designado o dia 13.2.2004 para inquirição das testemunhas requeridas pelo acusado Zairton Cavalcante dos Santos Filho;

d) que foi concedida ordem de ***habeas corpus*** em favor do paciente; entretanto, o ***Parquet*** requereu mais uma vez a decretação do cárcere preventivo, pretensão que foi deferida pelo juízo processante.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem impetrada, sob o argumento de que o juízo monocrático não indicou qualquer fato que pudesse demonstrar, de forma concreta, a precisão de medida tão extremada como a prisão preventiva, havendo mencionado unicamente dados de suposição, ou seja, insuficientes para explicitar os fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal (fls. 37/42).

É o relatório.

VOTO

Como visto, alega o impetrante estar o ***decisum*** prisional desprovido de fundamentação, sobretudo porque não foram constatados fatos novos, ou seja, ocorridos após a ordem de ***habeas corpus*** inicialmente concedida em benefício do acusado, suficientes a justificar a medida excepcional do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescenta a exordial ser o réu Cícero Flávio Pontes de Oliveira um jovem pré-universitário, possuidor de residência fixa, sem qualquer registro de maus antecedentes criminais, devendo, por tudo isso, ser respeitada a regra constitucional de preservação do ***status libertatis***.

Conforme relatado pelo próprio impetrante na inicial, o magistrado singular houvera decretado a prisão preventiva do paciente, a qual foi cassada nos autos do **Habeas Corpus** nº 2003.0013.1135-8, por carência de motivação.

Confrontando a decisão prisional anteriormente prolatada e o **decisum** impugnado nesta ação, constatei possuírem ambos idêntico conteúdo. Observe-se o conteúdo do ato objeto da primeira impugnação, tal como transcrito no voto do **writ** acima mencionado:

“A Lei fala em ‘garantia da ordem pública [...] Ordem pública é a paz social, a tranqüillidade no meio social.

Pode também ser decretada se for conveniente a instrução criminal, ou seja, a fase procedimental em que o juiz procura, com a colheita das provas, reconstituir o fato ocorrido para poder melhor discernir e julgar [...]

Também se autoriza a preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse caso impede haja prova mais ou menos sensata no sentido de que o réu está querendo, na expectativa de uma condenação dela safar-se.

Desta forma, por conveniência da instrução, para garantia da ordem pública, e assegurar aplicação da Lei Penal, e por entender que a prisão preventiva é uma medida que deve ser aplicada no presente caso, para que os acusados não se furtem das penalidades da lei.

Assim, por tudo já exposto, acato em todos os termos o pronunciamento ministerial, DECRETANDO A PRISÃO PREVENTIVA dos acusados.”

Compulsando o presente feito, verifica-se ter sido proferida contra o paciente idêntica medida de enclausuramento fundada no art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso concreto, o julgador monocrático, na decisão impugnada, registrou como motivos supostamente hábeis a fundamentar o cárcere cautelar exatamente as mesmas afirmações abstratas constantes do antigo decreto prisional, *in verbis*:

“A Lei fala em ‘garantia da ordem pública [...] Ordem pública é a paz social, a tranqüilidade no meio social.

Pode também ser decretada se for conveniente a instrução criminal, ou seja, a fase procedimental em que o juiz procura, com a colheita das provas, reconstituir o fato ocorrido para poder melhor discernir e julgar [...]

Também se autoriza a preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse caso impede haja prova mais ou menos sensata no sentido de que o réu está querendo, na expectativa de uma condenação dela safar-se.

Assim, por tudo já exposto, considerando o que mais dos autos consta e os princípios gerais de direito, hei por bem, em DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO, CÍCERO FLÁVIO PONTES DE OLIVEIRA, como forma de garantir da aplicabilidade da lei penal, e da ordem pública, acatando desta forma o douto pronunciamento do Representante do Ministério Público” (fls. 20/21).

Em face do trecho supratranscrito, conclui-se não ter o julgador indicado fatos concretos ocorridos posteriormente à primeira impetração, isto é, não ficou evidenciado o surgimento de elementos de convicção idôneos a justificar, desta feita, a imposição de prisão provisória contra o paciente.

Ressalte-se, ainda, que a simples transcrição literal do requerimento ministerial pela prisão do paciente não é bastante para ter-se atendida a exigência constitucional da

motivação (art. 93, IX). Sobre a citada prática, leciona Antônio Magalhães Gomes Filho o seguinte:

“Quanto a esse aspecto, é preciso fazer uma referência destacada ao generalizado costume, sobretudo no juízo criminal, de se adotar como razão de decidir o conteúdo de pronunciamentos do órgão do Ministério Público. Essa prática, além de não atender à apontada exigência de legitimidade, transferindo o ônus de motivar a sujeito diverso, também pode comprometer um dos objetivos processuais da motivação, que é assegurar a imparcialidade da decisão, pois não é certo que as próprias razões do provimento sejam dadas por uma das partes” (*In A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 201).

Portanto, a só menção literal ao parecer do Ministério Público não afasta o dever constitucional de motivar de acordo com as razões de convencimento do julgador, e não em função da lógica adotada por uma das partes.

No que concerne à fração do decisório prisional anteriormente apontada, esta Corte de Justiça já se manifestou (HC nº 2003.0013.1135-8) não ser ela idônea a autorizar o encarceramento provisório do réu.

Observe-se a ementa da decisão colegiada deste e. Tribunal de Justiça no *writ* acima mencionado:

**“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. MALFERIMENTO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTRA-
GIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.**

I. Não pode ser considerada inepta petição inicial que atende a todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

II. Não merece ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, não expôs em idônea fundamentação a necessidade da prisão do acusado no caso concreto, tendo em vista não ter evidenciado os dados fáticos específicos para a demonstração do *periculum libertatis*, mas tão-somente apresentado termos genéricos, em repetição à terminologia apontada pelo legislador no art. 312 do Código de Processo Penal.

III. Ordem parcialmente concedida.”

Como visto, não deve prosperar o claustro decorrente de decisões como a constante dos presentes autos, que faz menção genérica às circunstâncias autorizadoras de tal medida e não demonstra de maneira efetiva o *periculum libertatis* exigível na regra do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em face de tudo que foi considerado, verifica-se ter o julgador singular signatário do *decisum* ora impugnado, o MM. Juiz de Direito Jucid Peixoto do Amaral, afrontado a autoridade da decisão desta e. Corte de Justiça, ao insistir na imposição de cárcere a partir da reprodução literal do provimento anteriormente desconstituído, sem menção à ocorrência de fatos novos, hábeis a justificar a renovação da medida excepcional.

Revela-se abusiva e atentatória às conclusões deste Tribunal de Justiça Estadual a repetição, nos mesmos termos, de ato prisional, logo após o reconhecimento, por essa 1ª Câmara Criminal, da ilegalidade da prisão preventiva, por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF/88).

Destarte, determino seja expedido ofício ao magistrado monocrático acima citado, para que este se abstenha de decretar nova prisão provisória contra o ora paciente, sem que tenham surgido circunstâncias fáticas idôneas a caracterizar os fundamentos do art. 312 do C.P.P., devendo, ainda, ser enviadas cópias dos Processos nº 2003.0013. 1135-8 e 2004.0000.8239-6 ao Conselho Estadual de Justiça, para adoção

das providências devidas na espécie.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, para reconhecer a ilegalidade da prisão preventiva em apreço, por carência de fundamentação idônea a justificar a sua decretação, determinando seja o paciente posto em liberdade, expedindo-se a seu favor o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 2 de março de 2004.

*** *** ***

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

NR. 2004.0004.6695-0/0

HABEAS CORPUS DE EUSÉBIO-CE

**IMPETRANTES: RICARDO LEMOS ESTEVES E RICARDO
HENRIQUE MOREIRA DE AZEVEDO**

**PACIENTE: FREDERICO MARQUES ALMEIDA DE
LAFITTE**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE EUSÉBIO-
CE**

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

-Habeas corpus.

-Estelionato e falsificação de documento público.

-Adulteração de “página” do Banco do Brasil na Internet e posterior execução de saque fraudulento em conta corrente.

-O escrito virtual não pode ser tomado por documento público conquanto, esquivo à definição legal, não foi alçado à essa categoria pelo Código Penal, por isso que, evidentemente, não se ajusta o falso, narrado na denúncia, peça,

nessa parte, sem tom nem som, ao tipo contemplado no art. 297 do CP.

-A canhestra capitulação do fato, atípico, a curto se vê, conduz, indesviavelmente, ao trancamento da ação penal em relação, só e só, ao mencionado crime, à míngua de justa causa.

-Não se concede fiança a quem está preso preventivamente por absoluta incompatibilidade lógico-legal.

-Ordem parcialmente concedida.

-*Uno consensu.*

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – A 18 de março de 2003, na Av. Beira Mar, nesta Capital, o paciente foi preso em flagrante, na companhia de dois co-réus, por policiais da Delegacia de Defraudações e Falsificações, acusado de montar e executar fraudes via Internet, consistente na falsificação de “página” do Banco do Brasil.

O grupo enviava uma mensagem eletrônica (e-mail) para os correntistas da agência do Eusébio e obtinha, de alguns incautos, as senhas, efetuando, posteriormente, saques fraudulentos nas respectivas contas.

O paciente foi denunciado, por esses cometimentos delituosos, na Vara Única de Eusébio por estelionato e falsificação de documento público.

Daí o presente ***habeas corpus*** liberatório, mirando os impetrantes a “exclusão” da denúncia do crime capitulado no art. 297 do CP, por dessorado de indeclinável consonância típica e, de parelha, o arbitramento da fiança, porque amoldável a pena do estelionato na quantidade permissível à obtenção do favor legal.

Prestados os informes pelo questor impetrado, ouvida, a PGJ, embora entrevendo na denúncia fato penalmente atípico, foi pela denegação da ordem.

Este o relatório, abreviado.

2 – A curto se vê, correndo os autos, que a denúncia

extrapassou os lindes da legalidade, farpeando o princípio da reserva legal - conseqüência imediata da inviolabilidade da dignidade humana - ao enrascar o paciente como falsificador, sabido que “página” da Internet está fora da proteção do tipo penal, porquanto não alçada a categoria de documento público conforme a definição do Código Penal.

A lei é, e sempre será, essencial à prevenção e punição dos delitos, estejam eles dentro do mundo material ou no ciberespaço. Especificamente, na era da informática, com os conseqüentes crimes chamados “digitais”, de rigor a existência de limites. Entretanto, não se pode subjugar aos rigores da **persecutio criminis** alguém que falsifique documento virtual pois que, infelizmente, **“no Brasil não existe um tipo específico para tal crime”** (GUSTAVO TESTA CORRÊA, *in* Aspectos Jurídicos da Internet, 2^o. Ed., 2002, Saraiva, p.60).

À vista disso, não se harmonizando o ato do paciente com o tipo constante do apontado texto legal, o fato é penalmente inexistente, e tanto isso é certo, tal a incisiva coadjuvação doutrinária, aqui expressada pela pena segura de FERNANDO CAPEZ, onde **“só há crime nas hipóteses taxativamente previstas em lei”** (FERNANDO CAPEZ, Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1, 4^a. ed., Saraiva, 2002, p.40).

O Ministério Público, no lanço proemial **sub examine**, tangente ao crime de falso, prejudicou o réu, surpreendido nas malhas de increpação equivocadamente reticulada. Nessa parte, denúncia sem tom nem som.

Convenha-se, por demasia, em que nenhum outro tipo penal se poderia ajustar à denunciada realidade fática. Há, portanto, **“falta de justa causa para a ação penal”** porque, como visto, **“a conduta descrita na denúncia não tem adequação típica”**, pelo que é de ser acolhida a pretensão primeira veiculada na angular, trancada a ação penal em relação ao crime do art. 297 do CP (STJ, 5^a. T., HC nº. 6873/GO, rel. Min. Edson Vidigal, *in* DJU 22/06/1998, p. 115).

Tocante ao arbitramento da fiança, segunda vertente do **writ**, o peticionamento resta denegado, porque decretada a prisão preventiva, conforme clarificado nos autos.

De fato, “**ainda que afiançável o crime, não se pode conceder fiança a quem se acha preso preventivamente. Haveria autêntica incompatibilidade lógico-legal (CPP, art. 324, IV)**” (STJ, 6ª. T., AGRHC nº. 4522/DF, rel. Min. Adhemar Maciel, *in* DJU de 05/08/1996, p. 26.418).

3 – Em condições que tais, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, *uno consensu*, em conhecer da impetração, para determinar o trancamento da ação penal em relação à imputação de falsidade de documento público e denegar a ordem no tocante ao pedido de fiança.

Fortaleza, CE, 29 de junho de 2004.

*** *** ***

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

**Nº 2004.0005.0255-7 HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA JAGUARETAMA
IMPETRANTE: JACKSON JAMES OLÍMPIO MACHADO
PACIENTE: TELMO FILHO DIÓGENES
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ARTS. 29, 30 E 32 DA LEI 10.826/03 – NORMA PENAL EM BRANCO QUE SE COMPLETA SOMENTE COM O ESVAZIAMENTO DO LAPSO TEMPORAL DE 180 DIAS A PARTIR DA EDIÇÃO DO DECRETO 5.123, PUBLICADO NO DOU DO DIA 2/07/04 – IMPONDO-SE A APLICAÇÃO DA ABOLITIO CRIMINIS DA NORMA INCRIMINADORA DESCRITA NA DENÚNCIA

PROPOSTA EM DESFAVOR DO PACIENTE - SOBRESTAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL.

1. A Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento) sancionada para substituir a Lei nº 9.437/97, prescreve em seu art. 30 que: *“os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 dias após a data de sua publicação, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou comprovação de origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos”*.

2. Na verdade, o raciocínio exposto na impetração tem fundamento, até porque, se assim não fora, a utilidade prática de tais dispositivos estaria irremediavelmente comprometida se os proprietários de arma de fogo ainda não registradas fossem submetidos a processo-crime ao procurarem as autoridades competentes para legalizar a posse de tais artefatos. Ocorre, todavia, que tais prazos, à época do fato, ainda não tinham começado a correr, posto que fora editada Medida Provisória de nº 174, de 18.03.2004, já transformada na Lei 10.884, de 17 de junho de 2004, em cujo art. 1º lê-se, *verbis*: *“O termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da data da publicação do decreto que os regulamentar”*.

3. Adveio, então o decreto nº 5.123, publicado no Diário Oficial da União de 02.07.04, regulamentando a Lei 10.826/03, passando a fluir a partir da publicação do mencionado decreto os prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei do Desarmamento.

4. Com efeito, o descortino do julgamento do

presente habeas corpus, com base na norma supracitada e, ainda, levando em consideração que o prazo estabelecido na época da conduta tida como criminosa, conduz a que não reste dúvida de que o paciente não infringiu a norma objeto do auto de prisão em flagrante, mercê da ausência de norma penal em vigor para a persecução do delito de posse irregular de arma de fogo.

5. Ordem concedida. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2004.0005.0255-7, de Jaguaratama, em que é impetrante Jackson James Olímpio Machado e paciente Telmo Filho Diógenes, sendo autoridade impetrada o Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado Jackson James Olímpio Machado, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório em proveito do paciente Telmo Filho Diógenes, que se acha preso e recolhido ao cárcere por haver o mesmo sido apanhado em flagrante de delito logo após o cumprimento de mandado de busca e apreensão levado a efeito em sua residência, aquando os agentes da força pública lograram apreender uma pistola 9mm, um revólver calibre 38 e uma espingarda “bate bucha”. Por isso, foi dado pela autoridade policial como incurso nas sanções do art. 12 e 16 da lei nº 10.826/03.

Aventa o impetrante, em benefício de suas razões, que o paciente teve negado o pedido de relaxamento de sua prisão ao argumento da inconstitucionalidade de que se reveste a novel lei nº 10.826/03 que cuidou do estatuto do desarmamento.

Finaliza, assim, o impetrante, asseverando que a decisão vergastada ofendeu as garantias individuais, porquanto o paciente é primário, de bons antecedentes, e que, por tal, o constrangimento ilegal a que está submetido pode ser remediado

pela via do ***habeas corpus***, requerendo, a concessão da medida libertária, bem com o trancamento da ação por inexistência de justa causa.

Informações da autoridade dita coatora às fs. 65/66, dando conta de que ao paciente foi deferido o regime de prisão domiciliar, posto padecer de enfermidade grave.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 73/75, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Ressalte-se, por oportuno, que a discussão travada nesta petição de ***habeas corpus*** foi alvo de decisão nesta Primeira Câmara Criminal, no pedido de ***habeas corpus*** nº 2004.0003.9162-3, de Quixeramobim, tendo a Turma, por unanimidade de votos, decidido ser a hipótese de norma penal atípica temporária, concedendo a ordem para trancar a ação penal em favor do paciente.

Pois bem, no caso em realce, cuida-se de petição de ***habeas corpus*** manejada em face do auto de prisão em flagrante do paciente, sob o fundamento de que o comando normativo dos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que permite aos proprietários de armas de fogo não registradas providenciarem os respectivos registros das mesmas dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação da Lei, ou entregá-las à Polícia Federal, presume em ambas as hipóteses a boa fé que afasta a antijuridicidade da conduta, por isso, ilegal e inadmissível a lavratura do auto de prisão em flagrante de Telmo Filho Diógenes.

Com efeito, a Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento) sancionada para substituir a Lei nº 9.437/97, prescreve em seu art. 30 que: *“os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 dias após a data de sua publicação, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou comprovação de origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos”*.

Na verdade, o raciocínio exposto na impetração tem

fundamento, até porque, se assim não fora, a utilidade prática de tais dispositivos estaria irremediavelmente comprometida se os proprietários de arma de fogo ainda não registradas fossem submetidos a processo-crime ao procurarem as autoridades competentes para legalizar a posse de tais artefatos. Ocorre, todavia, que tais prazos, à época do fato, ainda não tinham começado a correr, posto que fora editada Medida Provisória de nº 174, de 18.03.2004, já transformada na Lei 10.884, de 17 de junho de 2004, em cujo art. 1º lê-se, **verbis**: “**O termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da data da publicação do decreto que os regulamentar**”.

Adveio, então o decreto nº 5.123, publicado no Diário Oficial da União de 02.07.04, regulamentando a Lei 10.826/03, passando a fluir a partir da publicação do mencionado decreto os prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei do Desarmamento.

Com efeito, o descortino do julgamento do presente habeas corpus, com base na norma supracitada e, ainda, levando em consideração que o prazo estabelecido na época da conduta tida como criminosa, conduz a que não reste dúvida de que o paciente não infringiu a norma objeto do auto de prisão em flagrante, mercê da ausência de norma penal em vigor para a persecução do delito de posse irregular de arma de fogo.

Nesse diapasão, assenta-se a lição do Prof. Marcelo Lessa Bastos, publicado no Boletim IBCCRIM nº 137, de cujos escólios se extrai, **verbis**:

“Recentemente a Medida Provisória nº 174, publicada no dia 19 de março de 2004, visando a corrigir distorção gerada pelo fato de se aproximar a expiração daqueles prazos e ainda ter sido editado pelo Poder Executivo, o Regulamento previsto na Lei (art. 23 do Estatuto), modificou o termo inicial de tais prazos, que, doravante, só começarão a correr da data em que for publicado o Decreto-regulamentador:

Art. 1º O termo inicial dos prazos previstos nos

arts. 29, 30 e 32 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da data da publicação do decreto que os regulamentar.

Como se vê, os prazos em questão ainda não se encerraram – aliás, nos moldes da Medida Provisória em comento, sequer começaram a fluir e, portanto, considerar incidente, apesar de já vigente, o tipo do art. 12 da lei de regência, seria consagrar o absurdo, porque estaria a punir criminalmente o possuidor de arma de fogo sem registro, que a mantém em sua casa, ainda dentro do prazo de que ele dispõe para fazer a entrega da mesma à Polícia Federal, possível até de indenização ou, a seu critério, promover a regularização do registro da mesma arma, cuja origem lícita poderia ser comprovada “pelos meios de prova em direito admitidos”.

A lei não pode levar a conclusões díspares. Daí, enquanto ainda adormecidos e fluentes os prazos outorgados pelos arts. 30 e 32, a única interpretação possível é a de que atípicas as condutas descritas no art. 12 da referida lei, posto que ainda não podem incidir, neutralizadas que estão pela fluência de tais prazos”.

Fechando o cerco a esse entendimento, vejamos o que diz o Prof. Damásio de Jesus, consagrado pelas suas inúmeras obras, *verbis*:

“Na hipótese do art. 30, em sua feição primitiva, os proprietários e possuidores de armas de fogo em situação irregular, isto é, não registradas, sob pena de responsabilidade criminal, precisavam legalizá-las no prazo de 180 dias após a publicação da Lei nº 10.826/2003, de 23 de dezembro de 2003. Depois desse lapso, não sendo registradas, incidiria, em princípio, o crime do art. 12 da nova Lei Especial – (posse irregular de arma de fogo de uso permitido). Em face da Medida Provisória nº 174/2004, esse prazo terá início na data da publicação da regulamentação vindoura.

...

Vê-se que a Lei nova, qual seja a que instituiu o Estatuto do Desarmamento, fixou um período original para que os cidadãos afastassem suas armas de fogo da ilegalidade ou renovassem os registros concedidos nas hipóteses de seus arts. 29, 30 e 32. Desde que houvesse a regulamentação da Lei n. 10.826/2003, ultrapassados os limites temporais permissivos, quais sejam 90 ou 180 dias a partir de 23 de dezembro de 2003, passariam a vigor as normas incriminadoras, de modo que a sua propriedade, posse detenção, porte etc. configurariam crimes. Com o advento da medida provisória nº 174, alterando o dies a quo da contagem dos lapsos, foi adiada a data da vigência das normas definidoras dos tipos penais delitivos da Lei nº 10.826/2003, no que tange às matérias reguladas pelos mencionados dispositivos, pressupondo-se já vigente o decreto regulamentador. De maneira que não se deve observar períodos de 90 ou 180 dias posteriores a 23 de dezembro de 2003, e sim os mesmos prazos a partir da publicação das futuras disposições de regulamentação, ficando condicionada a incriminação à entrada em vigor do novo decreto”.

Pois bem. Estamos diante de uma norma penal atípica temporária, porquanto, o fato somente vai ser considerado crime em face do Estatuto do Desarmamento a partir de 1º de Janeiro de 2005, quando esvaído o prazo de 180 dias contados a partir da publicação do decreto que o regulamentou.

A propósito, a matéria em discussão, já foi objeto de estudo pormenorizado por parte do colendo Supremo Tribunal Federal que deixou assim ementado, *verbis*:

“O Estado, posto que se ponha no comando da ordem jurídica e social, não é ou não deve ser titular de poderes absolutos. Age e reage, somente, se os poderes de agir ou reagir estão nas leis, e às expressas, previstos

autorizativamente. Só o indivíduo pode ou não fazer algo, se, em alguma norma jurídica, não estiver prevista proibição.” (STF - Rel. Min. Firmino Paz, DJU 16.10.81, p.10310.)

Desta forma, concedo a ordem impetrada, para declarar definitivamente sobrestada a ação promovida em desprol do paciente, determinando, por consequência, seja oficiado à autoridade impetrada para que expeça o competente alvará de soltura.

É como voto.

Fortaleza, 05 de outubro de 2004.

*** *** ***

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

**Nº 2005.0004.9220-7 - HABEAS CORPUS
COMARCA - IGUATU (CE)
IMPETRANTE - FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY
GUEDES
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
DA COMARCA DE IGUATU (CE)
PACIENTE - JOSÉ BATISTA ROMÃO
RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS - PROCESSUAL
PENAL – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE
PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – PROCESSO
EM FASE DE PRODUÇÃO DA PROVA –
MULTIPLICIDADE DE RÉUS - NECESSIDADE
DE EXPEDIÇÃO DE DIVERSAS PRECATÓRIAS
PARA A REALIZAÇÃO DE ATOS INSTRUTÓRIOS
– PACIENTE QUE PERMANECE FORAGIDO DO
DISTRITO DA CULPA DURANTE VÁRIOS**

MESES – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO NEGLIGENTE OU DESIDIOSA DO ÓRGÃO JUDICANTE – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA

Vistos, relatados e discutidos os autos do *Habeas Corpus* Nº 2005.0004.9220-7, da Comarca de Iguatu, impetrado por FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY GUEDES contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iguatu.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em DENEGAR a ordem, nos termos do voto da eminente Relatora.

Fortaleza (CE), 23 de maio de 2005.

RELATÓRIO

FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY GUEDES, advogado, impetra habeas corpus em favor de JOSÉ BATISTA ROMÃO, para fins de fazer cessar afirmado constrangimento ilegal que estaria sendo causado ao paciente por ato do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iguatu (CE).

Consta da petição inicial que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 15 de agosto de 2003, em Fortaleza, encontrando-se atualmente recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira II. A privação cautelar da liberdade do paciente, entretanto, fora decretada anteriormente pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iguatu, em sede de decisão proferida nos autos do processo criminal Nº 2000.0154.3476-2, sob os fundamentos da garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e necessidade de

assegurar a aplicação da lei penal.

Sucedeu que, decorridos quase dois anos desde que efetivada a prisão do paciente, a instrução criminal do processo em curso no Juízo da 2ª Vara da Comarca de Iguatu não está concluída, a demonstrar evidente a manifesto excesso injustificado de prazo na formação da culpa causador de constrangimento ilegal ao paciente. A autoridade coatora, assim não entendendo, indeferiu pedido de liberdade provisória recentemente veiculado em favor do paciente, dando azo a que a ilegalidade fosse afastada por via do habeas corpus ora impetrado.

Pede, por fim, a concessão da ordem para que o paciente seja posto em liberdade por estar evidenciado o excesso injustificado de prazo na formação da culpa.

Liminar indeferida às folhas 23/24.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Noticiou que o processo está com audiência designada para o dia 19 de maio de 2005 destinada à inquirição de uma última testemunha arrolada pela defesa e de testemunhas arroladas pela acusação. Acrescentou mais que a instrução criminal não fora concluída anteriormente em razão de dificuldades causadas pelo próprio paciente, que se evadiu do distrito da culpa por vários meses, até ser preso em Fortaleza em agosto de 2003. Por fim, relatou que foram arroladas 23 testemunhas pela acusação, e 33 arroladas pelos oito acusados, que várias testemunhas residem em comarcas diversas, inclusive pertencentes a outros estados, que um dos acusados foi citado por edital. Em síntese, noticiou tratar-se de processo de alta complexidade, a exigir ampla atividade instrutória e realização de atos processuais em múltiplas comarcas.

O Ministério Público oficiante no processo apresentou o parecer de folhas 79/83, opinando pela denegação do habeas corpus. Entendeu que a instrução criminal está na iminência de ser encerrada para a acusação, pois já fora designado o dia 19 de maio de 2005 para a oitiva da última testemunha arrolada pela M.P. De mais a mais, trata-se de processo de alta complexidade, com múltiplos

acusados e um sem número de testemunhas, a demandar expedição de diversas precatórias e realização de diligências demoradas, sem olvidar os óbices decorrentes da evasão do paciente do distrito da culpa por muitos meses. Em síntese, não está demonstrado nos autos que a conclusão da instrução criminal em menor prazo não ocorreu em conseqüência de fatos que pudessem ser imputados à inadequada, deficiente ou desidiosa atuação do órgão judicante ou do Ministério Público.

É o relatório.

V O T O

Consta dos autos que o *habeas corpus* está fundamentado na alegação de excesso injustificado de prazo na formação da culpa, situação que passou a causar constrangimento ilegal ao paciente, posto encontrar-se preso há quase dois anos sem que seja concluída a instrução criminal.

Cumprе analisar se há constrangimento ilegal.

Está demonstrado nos autos que o paciente está preso desde 15 de agosto de 2003.

Tal circunstância, entretanto, não é suficiente, por si só, para caracterizar o alegado constrangimento ilegal.

O excesso de prazo causador de constrangimento ilegal é aquele que ocorre sem motivo justificado. Não é por outra razão que o prazo para conclusão da instrução criminal não deve ser analisado sob o aspecto meramente cronológico, desconsiderando as peculiaridades do caso concreto e a razoabilidade.

No caso, a produção da prova testemunhal requerida pela acusação está com data certa para ser concluída, pois a autoridade coatora noticiou a designação do dia 19 de maio de 2005 para a oitiva da uma última testemunha arrolada pelo Ministério Público.

De mais a mais, é necessário considerar que se trata de processo de alta complexidade. A propósito, as informações da autoridade coatora indicam que são oito os acusados, vinte e três as testemunhas arroladas pela a

acusação e trinta e três as testemunhas arroladas pelos diversos acusados, muitas delas residentes em comarcas diversas e até em outros estados. E ainda. O paciente fez-se ausente do distrito da culpa por vários meses, até ser preso em Fortaleza em agosto de 2003, e, um outro denunciado foi citado por edital, após não ser encontrado durante as diligências destinadas à realização da citação pessoal. É imediato concluir que, independentemente da complexidade do caso, inúmeras dificuldades surgiram no curso do processo.

Certo que não está demonstrado nos autos atuação desidiosa ou negligente da autoridade coatora. Nem se pode presumir que assim tenha ocorrido, se o conteúdo dos autos não conduz a tal conclusão..

O excesso de prazo constatado na realização da instrução criminal, à toda evidência, é conseqüência inarredável das dificuldades do caso e da própria complexidade do processo.

Se não está evidenciado nos autos constrangimento ilegal, pois o alegado excesso de prazo na formação da culpa deve-se, inclusive, à necessidade de expedição de cartas precatórias destinada à inquirição de testemunhas, não há como considerar ocorrente ilegalidade a ser elidida pela via expedita do ***habeas corpus***.

Na hipótese, apresenta-se razoável o prazo de realização da instrução criminal transcorrido antes de ser concluída a fase probatória, pois a complexidade do caso e as dificuldades surgidas no processo, em parte atribuíveis ao próprio paciente, que se evadiu do distrito da culpa durante vários meses, constituem fatores que dificultam ou impedem a imposição de maior celeridade ao processo.

Isto posto, considerando as razões expendidas e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, denego a ordem.

É o voto.

Fortaleza (CE), 23 de maio de 2005.

*** **

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

Nº 2005.0005.0799-9 - HABEAS CORPUS

COMARCA - FORTALEZA

IMPETRANTE - GESSINEY NOBRE DA FONSECA

IMPETRANTE - ADAILTON FREIRE CAMPELO

**IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CRIMINAL
DA COMARCA DE FORTALEZA**

PACIENTE - MÁRCIO RICARDO SOARES ROCHA

RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL – PACIENTE QUE É POSTO EM LIBERDADE DURANTE A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR FORÇA DE DECISÃO QUE REVOGA ANTERIOR PRISÃO PREVENTIVA – SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL – DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO - INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E DE DEMONSTRAÇÃO ATUAL DE OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA

Vistos, relatados e discutidos os autos de *Habeas Corpus* Nº 2005.0005.0799-9, da Comarca de Fortaleza, impetrado por GESSINEY NOBRE DA FONSECA e ADAILTON FREIRE CAMPELO contra ato do Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

A C Ó R D Ã O

ACORDAM os desembargadores componentes da

2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em CONCEDER a ordem, em conformidade com o voto da Relatora.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

RELATÓRIO

GESSINEY NOBRE DA FONSECA e ADAILTON FREIRE CAMPELO, advogados, impetram ***habeas corpus*** em favor de MÁRCIO RICARDO SOARES ROCHA, com o propósito de obter provimento judicial que faça cessar o constrangimento ilegal que afirmam estar sendo causado ao paciente por ato do Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Consta da peça inaugural que o paciente foi denunciado, processado e condenado por sentença recorrível à pena privativa de liberdade de seis anos e seis meses de reclusão no regime semi-aberto.

Relata-se que o paciente esteve preso durante a instrução criminal, mas foi posto em liberdade posteriormente por força de decisão que revogou anterior prisão preventiva, assim permanecendo até a sentença. Diga-se, mais, por relevante, que a sentença monocrática reconheceu a primariedade e os bons antecedentes do paciente, como ainda tratar-se de pessoa com residência fixa e profissão definida.

Sucedendo que, por ocasião da sentença condenatória recorrível, a autoridade coatora determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, sem apresentar qualquer fundamentação concreta para a adoção da medida, negando-lhe o direito de apelar em liberdade com amparo única e exclusivamente na afirmação da gravidade dos crimes praticados. Em síntese, não existiu qualquer fato novo posterior à revogação da prisão preventiva que constituísse fundamento suficiente para a determinação do recolhimento do paciente à prisão.

Pede-se, por fim, que seja assegurado ao

paciente o direito da apelar em liberdade.

Não houve pedido de liminar. Despacho inicial à folha 30.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Relatou que, por ocasião da sentença, reconheceu indispensável o restabelecimento da custódia preventiva do paciente, como medida destinada à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. O mandado de prisão, entretanto, não foi cumprido, pois o paciente não fora localizado no endereço constante dos autos. Disse, por fim, que a apelação veiculada pelo paciente foi considerada deserta, com fundamento na constatação de que o apenado encontrara-se foragido, decisão que deu azo à interposição de Recurso em Sentido Estrito, ainda não julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

O Ministério Público emitiu o parecer de folhas 64/70, opinando pela concessão da ordem. Entendeu que a decisão que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade está destituída de fundamentação idônea, pois não contém apreciação de fatos e provas identificados nos autos. Em suma, não houve apreciação concreta de base empírica sobre a qual tenha incidido a norma, uma vez que a gravidade abstrata do delito não constitui requisito da prisão preventiva, cujas hipóteses encontram-se taxativamente enumeradas no art 312, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

V O T O

Ao exame do que se contém nos autos, constato que a impetração está fundamentada na alegação de que o paciente faz jus ao direito de apelar em liberdade, situação em que permaneceu durante a instrução criminal, até a prolação da sentença recorrível, sem olvidar que a decisão que determinou a expedição de mandado de prisão está destituída de fundamentação concreta que tenha concluído, com base em dados identificados nos autos, pela necessidade da prisão antecipada do paciente.

O pedido é de ser deferido.

Registro, de início, que o paciente estava em liberdade por ocasião da sentença, após revogação de anterior prisão preventiva.

Sucede que, por ocasião do decreto condenatório recorrível, foi determinada a expedição do mandado de prisão, por haver sido negado ao paciente a possibilidade de apelar em liberdade.

A sentença monocrática, ao negar ao paciente o alegado direito de apelar em liberdade, fez consignar:

“Por conta da gravidade dos delitos praticados, necessário reconhecer indispensável restabelecer os efeitos da custódia preventiva antes determinada, em função dos condenados, anteriormente decretada na forma do despacho de fls. 395/397, a bem da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Além do mais, a sociedade brasileira está a cobrar uma atuação mais satisfatória do Poder Judiciário no que pertine ao combate do crime organizado.

Expeçam-se mandados de prisão.”

Eis o que constou da sentença como razão de decidir relativamente à liberdade provisória do paciente. Apenas considerações acerca da gravidade em abstrato do crime. Nenhuma fundamentação específica e concreta a partir dos fatos e dados identificados do processo.

Há mais a considerar. Embora tenham sido cinco os condenados, não houve apreciação individualizada, relativamente a cada apenado, dos requisitos da prisão cautelar.

A fundamentação das decisões judiciais, a par do disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de validade e pressuposto de eficácia dos

provimentos judiciais. Indispensável, portanto, que se observe suficiente definição dos fatos e específica indicação do direito aplicável, de modo a ficar evidenciada a hipótese de que se trata e quais as conseqüências da incidência normativa.

A motivação exigida para a validade das decisões judiciais pode ser sucinta. Imprescindível, entretanto, que examine os elementos fáticos concretamente identificados nos autos e o direito que lhes seja aplicável.

A decisão que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente apresenta-se fundamentada única e tão somente na gravidade em abstrato do delito perpetrado e na afirmação de que a sociedade exige atuação mais satisfatória do Poder Judiciário. Sobre o fato de o paciente encontrar-se em liberdade durante parte do curso do processo, inclusive por ocasião da sentença condenatória recorrível, e sobre eventuais fatos novos posteriores à revogação da prisão preventiva que demonstrassem a necessidade da prisão antecipada, nenhuma referência. O constrangimento ilegal, por ausência de fundamentação concreta da decisão que negou o alegado a possibilidade de apelar em liberdade, é manifesto.

A propósito, em recente data, quando do julgamento do **Habeas Corpus** 2004.0011.7306-9, esta 2ª Câmara Criminal concedeu a ordem, em decisão que se aplica ao caso ora em análise e cuja ementa foi redigida nos termos que se faz registrar:

**HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL –
PACIENTES EM LIBERDADE DURANTE A
INSTRUÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO EM
SEDE DE SENTENÇA RECORRÍVEL -
EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PRISÃO –
AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – NEGATIVA
DE LIBERDADE PROVISÓRIA PARA APELAR -
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA
OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO
PREVENTIVA - ORDEM CONCEDIDA**

Ao tempo da sentença condenatória, o paciente estava em liberdade, após revogação da anterior prisão preventiva.

Cumpra considerar que a sentença reconheceu expressamente a primariedade e os bons antecedentes do paciente. (f 53)

Se a sentença reconheceu serem favoráveis as condições pessoais do paciente, se consta dos autos que o paciente estava em liberdade por ocasião da sentença condenatória recorrível e se não houve demonstração da ocorrência atual dos requisitos da prisão preventiva, a decisão que negou ao paciente a possibilidade de apelar em liberdade apresenta-se ilegal e causadora de constrangimento indevido.

Pois, como bem ressaltado por Julio Fabbrini Mirabete, a primariedade e os bons antecedentes do sentenciado são fatores a serem necessariamente considerados:

“Na sentença condenatória deve o juiz decidir sobre o direito do réu de apelar em liberdade em face do reconhecimento ou não da primariedade e dos bons antecedentes.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de há muito está consolidada. Veja-se:

HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO PARA A CUSTÓDIA DETERMINADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Tendo o paciente permanecido solto durante a maior parte da instrução do processo e inexistindo suficiente fundamentação quanto à necessidade da custódia, deve ser permitido que

apele em liberdade.

II. Exige-se concreta motivação para a negativa de o réu, solto, apelar em liberdade, mesmo em se tratando de delito equiparado a hediondo.

III. Ordem concedida a fim de reconhecer o direito do paciente ao apelo em liberdade.

STJ, HC 12333-MT, Min Gilson Dipp, 5ª Turma, Unânime, DJ 22.05.2000

PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS” SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINARIO. HOMICIDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. APELO EM LIBERDADE. REU QUE ESTAVA SOLTO ATE O JULGAMENTO.

I – Se o réu se encontrava, ao longo do processo, em liberdade, o juiz sentenciante, para obstar o direito de apelar em liberdade deveria ter fundamentado concretamente sua decisão.

II - A exigência de motivação vinculada não está afastada mesmo em sede de delitos hediondos. “Writ” concedido.

STJ, HC 6682-PE, Min FELIX FISCHER, 5ª Turma, Unânime, DJ 11.05.1998

É de concluir-se, portanto, que a expedição de mandado de prisão em cumprimento de decisão que negou ao paciente a possibilidade de apelar em liberdade, configura constrangimento ilegal.

Por oportuno, registro que a questão da deserção do paciente não constitui matéria do *habeas corpus* ora em apreciação, seja pela total e plena ausência de prova documental quanto aos fatos, seja por constituir objeto de exame em sede de recurso em sentido estrito já interposto, como noticiado nos autos.

Isto posto, nos termos das razões expendidas e do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, voto pela concessão da ordem, para assegurar ao paciente o direito

de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver ou vier a ser preso.

É como voto.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

*** **

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

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0016.0997-3, de SOBRAL

IMPETRANTE: Osvânia Pinto Lima

IMPETRANTE: Francisco Walney Dias Moraes Filho

PACIENTE: Gildene Sousa da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Sobral – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO A PENA DEFINITIVA DE 13 (TREZE) ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME FECHADO. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE PROGRESSÃO DO REGIME À MÍNIMA DE SATISFAÇÃO DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS. INSUFICIÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA E BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. LAUDO PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES COM MAIS TRÊS HOMICÍDIOS.

“A legislação deixa ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando. Isso porque a progressão não é um direito absoluto, mas está condicionada à segurança da vida em sociedade”. (RT 717/384).

“Para o reconhecimento do direito à progressão

**do regime prisional não basta o cumprimento de 1/6 da pena. Necessária, também, a avaliação do mérito do condenado”. (RSTJ 50/411).
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2005.0016.0997-3 da Comarca de Sobral, em que são impetrantes Osvânia Pinto Lima e Francisco Walney Dias Moraes Filho, paciente Gildene Sousa da Silva e impetrado o Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Sobral – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os ilustrados patronos judiciais Osvânia Pinto Lima, Advogada e Francisco Walney Dias Moraes Filho, Estagiário, no desempenho laboral, impetraram ordem de **Habeas Corpus**, com pugna de liberação de provimento judicial liminar, em proveito de GILDENE SOUSA DA SILVA, agnome “Denis”, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à Penitenciária Industrial Regional de Sobral, desde 18 de junho de 2002, em decorrência de condenação penal a 13 (treze) anos de reclusão, no regime fechado, pela prática de homicídio, delito definido no artigo 121, do Código Penal Brasileiro.

Aduziram os ilustres subscritores da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na denegação da progressão do regime prisional para mais brando (semi-aberto), eis que já cumprido 1/6 (um sexto) da pena e com bom comportamento carcerário, mesmo assim o pleito foi indeferido tendo em vista que o paciente é reincidente em crime de homicídio e possui uma condenação em grau de recurso no Tribunal de Justiça.

Acostaram, os impetrantes, ao petitório, a documentação probante que reputaram valiosa ao destreame da ordem (fls. 09/36).

Medida cautelar denegada à minguia de comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 41).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que indeferiu o pedido de progressão do regime prisional do fechado para o semi-aberto, relativamente ao paciente, após manifestação desfavorável da representação ministerial, mesmo já tendo sido cumprido um sexto da pena imposta (13 anos de reclusão no regime fechado), e, nada obstante tenha bom comportamento carcerário, não possui méritos para re-inserção social, conforme recomendou o laudo psicológico (fls. 87), bem assim é reincidente em crimes de homicídio (fls. 31), com uma condenação em grau de apelação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece guarida o remédio heróico manejado, à minguia de substrato legal ao seu êxito.

Com efeito, depois de processado criminalmente o paciente na jurisdição da Comarca de Itapipoca, onde acusado da prática de homicídio, encontra-se segregado em decorrência da condenação definitiva a pena de 13 (treze) anos de reclusão, no regime fechado.

Após cumprir 1/6 (um sexto) da pena imposta e de posse de certidão de bom comportamento carcerário, requereu a progressão do regime fechado para o menos severo, sendo o pleito indeferido pelo judicante das execuções criminais, depois da manifestação desfavorável da representação ministerial, embasado em parecer psicológico contrário ao acolhimento e aos antecedentes criminais nada recomendáveis, constando mais dois processos por crime de homicídio, um deles em grau

de apelação.

A impetração busca conseguir a realização do objetivo interdito pelo juízo das execuções, asseverando que a progressão do regime prisional traduz-se em direito subjetivo do sentenciado, quando preenchidos os requisitos objetivo – tempo mínimo exigido pela legislação e subjetivo – bom comportamento carcerário, não podendo a postulação ser denegada.

Entretanto, no exame conjunto dos requisitos necessários à progressão do regime, devem ser levados em conta tanto o temporal (objetivo), quanto o subjetivo, relacionado ao mérito do condenado e sua possibilidade de adaptação ao regime mais bando, sem prejuízo imposto à sociedade, liberando-se elemento dotado de periculosidade e com possibilidade real de voltar a delinquir em crimes de grave potencial ofensivo.

Em sua folha de antecedentes, embora não se possa considerá-lo tecnicamente reincidente, posto que ostenta condenação em grau de recurso apelatório, pesa mais dois crimes de homicídio, na mesma jurisdição, além de laudo psicológico amplamente desfavorável, o qual atesta: “ (...) O interno demonstra comportamento dissimulado, agressividade contida e dificuldade no relacionamento interpessoal.

Conforme avaliação e acompanhamento, no momento o Sr. Gildene Sousa da Silva não encontra-se em condições psicológicas favoráveis para retorno social” (fls. 87).

Noutra visada, seguindo o escólio do mestre Júlio Fabbrini Mirabete, em festejado opúsculo acerca da execução penal, colhe-se o ensinamento:

“ (...) O bom comportamento de um preso não pode ser determinante imediata para estabelecer-lhe um prognóstico biológico-social favorável”. (*in* Execução Penal, São Paulo, Atlas, p. 346).

Na linha pretoriana, ressoa o entendimento:

“A legislação deixa ao prudente arbítrio do magistrado o exame das condições subjetivas do reeducando. Isso porque a progressão não é um direito absoluto, mas está condicionada à segurança da vida em sociedade”. (RT 717/384).

“Para o reconhecimento do direito à progressão do regime prisional não basta o cumprimento de 1/6 da pena. Necessária, também, a avaliação do mérito do condenado”. (RSTJ 50/411).

“Regime prisional fechado. Progressão para o regime semi-aberto. Inadmissibilidade pela ausência de merecimento através de sua personalidade, ainda que tenha cumprido 1/6 da pena. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Ainda que o condenado tenha cumprido 1/6 da pena, ou seja, o tempo necessário para concessão da progressão de regime prisional fechado para o semi-aberto, só poderá obter tal benefício se preencher o requisito subjetivo, ou seja, o merecimento através de sua personalidade, pois em sede de execução criminal vigora o princípio do *in dubio pro societate*”. (RT 744/579).

Assim sendo, não configurado o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 17 de Outubro de 2005.

*** *** ***

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

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0019.1899-2, de FORTALEZA

IMPETRANTE: Mauro Gomes Castelo

IMPETRANTE: Mônica Alexandre Castelo

PACIENTE: Márcio Kelson Nocrato da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO, PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE REVELADA NA PRÁTICA DELITIVA. PROVA DE EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS DE AUTORIA.

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”. (STF, RT 648/347).

“A ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, havido por motivos de força maior, devidamente justificado, não constitui constrangimento ilegal, capaz de ensejar o relaxamento da prisão (...)”. (RSTJ 71/123).

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (JSTJ 8/236).

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de

**prazo". (Súmula 52, STJ).
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime Nº 2005.0019.1899-2 da Comarca de Fortaleza, em que são impetrantes Mauro Gomes Castelo e Mônica Alexandre Castelo, paciente Márcio Kelson Nocrato da Silva e impetrado o Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os ilustrados Advogados Mauro Gomes Castelo e Mônica Alexandre Castelo, no desempenho profissional, impetraram ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento judicial cautelar, em proveito de MARCIO KELSON NOCRATO DA SILVA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao presídio local, desde 30 de maio do ano em curso, em decorrência de autuação em flagrante delito, acusado, em parceria com Weider Bezerra Pereira, da prática do crime de roubo duplamente qualificado, pelo emprego de arma de fogo, pelo concurso de agentes, delitos definidos nos artigos 157, § 2º, incisos I, II, do Código Penal Brasileiro, fato ocorrido no dia 30 de maio de 2005, por volta das 09:00 horas, quando o paciente e seu comparsa, em ação ousada e violenta, com ameaça real à pessoa mediante o emprego de arma de fogo (pistola e revólver), assaltaram o posto de gasolina denominado Sol Poente, na Barra do Ceará, subtraindo R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) e aproximadamente mil vales-transportes, sendo perseguidos pelos milicianos estaduais, presos e autuados em flagrante delito.

Aduziram os ilustres subscritores da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente estão suportando constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente no excesso

injustificado de prazo para conclusão do sumário de culpa, estando segregado por mais de noventa dias, sendo primário, com endereço certo e profissão definida.

Acostaram, os impetrantes, ao petítório, a documentação probante que reputaram valiosa ao destreme da ordem (fls. 07/13).

Medida liminar denegada em face da não demonstração dos requisitos necessários ao acolhimento (fls. 18).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, entretanto, que recebeu a delação ministerial em desfavor do paciente e seu comparsa, pelos delitos noticiados nos autos, os quais foram presos em flagrante delito. O fato apontado revela-se de grande gravidade, com violência física e ameaça às vítimas, com utilização de arma de fogo, ressaltando, ainda, a prova de existência do fato e indícios veementes de autoria, atribuída aos pacientes, elementos suficientes, se fosse o caso, para a decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública. A instrução criminal está demarcada para o dia 22 de setembro do corrente, com audição das testemunhas de acusação. Ressaltou, por fim, que o eventual excesso de prazo não se deveu à desídia do juízo ou da representação ministerial, mas, sim, às peculiaridades do feito, com dois acusados, pedidos de liberdade provisória e, acima de tudo, à dificuldade para localização do segundo denunciado para interrogatório.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seu comparsa, na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática do crime de roubo duplamente qualificado, pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes, tendo como vítima o posto de gasolina Sol Poente, localizado na Barra

do Ceará, encontra-se segregado em decorrência do flagrante.

A impetração alinha apenas um fundamento, o excesso injustificado de prazo para conclusão do sumário de culpa, tido pelos ilustres impetrantes como capaz de anular a força coercitiva que remanesce do édito prisional e restituir à liberdade o paciente.

A digna autoridade requerida acentuou, em suas preciosas informações, que o pequeno e eventual excesso de prazo verificado na conclusão da instrução criminal não se deveu à morosidade da Justiça, mas, sim, às peculiaridades do feito, com dois acusados, um deles com difícil localização para interrogatório, o que induz à complexidade do processo e, ainda, aos pedidos de liberdade provisória, necessários de serem devidamente apreciados após manifestação ministerial. Findou por acrescentar que a audiência para a realização da instrução criminal, designada para o dia 22 de setembro passado, já deve ter ocorrido normalmente, e, em decorrência, concluída a instrução e superado o alegado constrangimento pelo excesso de prazo.

Respeitante ao tema, a jurisprudência tem mitigado o rigorismo no cômputo dos lapsos procedimentais, aplicando o princípio da razoabilidade, quando enfrentada a hipótese de processo dotado de complexidade, com dois acusados, dificuldade de localização de testemunhas, etc:

“O direito como fenômeno cultural é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores e o prazo de conclusão não deve resultar de uma simples soma aritmética. Faz-se necessário raciocinar com o princípio da razoabilidade para definir o excesso de prazo”. (STJ, 6ª Turma, HC 6153, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

“A ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, havido por motivos de força maior, devidamente justificado, não constitui constrangimento ilegal, capaz de ensejar o relaxamento da prisão (...)”. (RSTJ 71/123).

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (JSTJ 8/236).

Ademais, os autos dão conta de que a instrução criminal já deve ter sido ultimada, e, portanto, superado o eventual excesso de prazo:

“É orientação dominante no STF a de que, transposta a fase da instrução criminal, não se pode argumentar com a demora no praticar os atos que a compõem, para, com fundamento nesse retardamento, se reconhecer constrangimento ilegal que autorize a concessão de Habeas Corpus”. (RTJ 69/196 e 50/635).

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (Súmula 52, STJ).

Assim sendo, não configurado o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 17 de Outubro de 2005.

*** *** ***

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

**Nº 2005.20.3685-3 : HABEAS CORPUS DE PACATUBA
IMPETRANTE : FRANCISCO NISTRO CARVALHO BASTOS
(ADVOGADO)
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE PACATUBA-
CE
PACIENTE : ALEX CARLOS DE OLIVEIRA
RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS**

EMENTA: HABEAS CORPUS – PROCESSUAL PENAL - CRIME DE ROUBO QUALIFICADO - 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM FACE DA NÃO NOMEAÇÃO DE CURADOR AO PACIENTE EM SEUS INTERROGATÓRIOS (POLICIAL E JUDICIAL) – INOCORRÊNCIA EM FACE DA EXPRESSA REVOGAÇÃO DO ART. 194 DO CPP PELA LEI N.º 10.792/03 – 2) REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO JUDICIAL SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO, CONSTITUÍDO OU NOMEADO – NULIDADE ABSOLUTA – PRECEDENTES DO STJ – 3) PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA MEDIDA – DECISAO VERGASTADA QUE EXIBE A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO E QUE NÃO MERECE QUALQUER REPROCHE – 4) ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Habeas Corpus**, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em **CONCEDER PARCIALMENTE** a

ordem impetrada, conforme voto exarado pela relatora.

RELATÓRIO

O advogado Francisco Nistro Carvalho Bastos impetra ordem de ***habeas corpus*** em favor de Alex Carlos de Oliveira que, segundo consta, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal Brasileiro.

Indica como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pacatuba-Ce, que decretou a prisão preventiva do paciente (cf. fl. 54).

Ressalta, na inicial do ***mandamus***, o seguinte:

a) que, inobstante o suposto fato delituoso tenha ocorrido em 25 de março de 2004, “... SETE DIAS ANTES DO ACONTECIDO, O NOBRE DELEGADO JÁ HAVIA PEDIDO A PRISÃO PREVENTIVA....” do referido paciente;

b) que o procedimento penal é nulo, eis que, tanto na fase policial, quanto na fase judicial, não foi nomeado curador ao paciente, menor de 21 anos, conforme determina a lei pertinente;

c) que o referido paciente não foi, também, assistido por advogado por ocasião do seu interrogatório judicial;

d) que houve deficiência de defesa técnica, devendo, portanto, ser anulado o processo;

e) que o paciente tem direito à liberdade provisória.

Requer, ao final, seja concedida a ordem para se decretar a nulidade do feito e, por conseguinte, colocar-se o paciente em liberdade.

À fl. 39, determinamos o apensamento do ***habeas corpus*** n.º 2005.0020.3683-7 aos presentes autos, em face da identidade de fundamentos e de pedidos existente entre as duas ações.

Liminar indeferida às fls. 41/42.

Solicitação de informações atendida pela autoridade impetrada em tempo hábil (doc. fls. 46/48), no contexto das quais se acha registrado o seguinte:

1- que o impetrante, Francisco Nistro Carvalho Bastos, “...fez carga dos dois (02) processos que tramitam contra o acusado ALEX CARLOS DE OLIVEIRA, não tendo até a presente data devolvido os mesmos...”;

O Ministério Público de 2º Grau, conforme se verifica às fls. 50/56, emitiu parecer no sentido de que fosse denegada a ordem “(...) à *míngua de existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente*.(...)”.

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Como facilmente se observa, o impetrante começa sustentando, na inicial do *writ*, que ocorreram algumas nulidades no processo instaurado contra a pessoa do paciente que merecem ser reconhecidas, alegando, ao final, que o mesmo tem direito à liberdade provisória.

Antes, todavia, de apreciarmos as preliminares suscitadas, temos por importante esclarecer que o sobredito impetrante, inobstante venha alegando que o Delegado de Polícia representou pela prisão preventiva do paciente sete dias antes da ocorrência delituosa (25/03/2004), olvidou-se de juntar ao pedido habeascorpal qualquer prova nesse sentido.

Na verdade, o que pudemos verificar, através das xerocópias anexadas, foi que a prisão preventiva do referido paciente restou decretada em 06 de abril de 2004, ou seja, posteriormente à data do fato (25/03/2004).

Se isso não bastasse, segundo narra a própria denúncia, foram instaurados vários inquéritos em seu desfavor, donde a conclusão de que a autoridade policial poderia, nesses outros procedimentos, ter representado pela sua prisão preventiva.

Assim, ao contrário do que se tentou mostrar, não se vislumbrou no caso em tela qualquer ocorrência que pudesse ser considerada estranha.

Feitas essas considerações, passaremos agora a apreciar o que restou alegado em sede de preliminares.

1- NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR AO PACIENTE MENOR DE 21 ANOS, EM SEDE POLICIAL:

Vejamos o que dizer sobre o assunto.

De fácil constatação que o paciente, efetivamente, menor de 21 anos, foi interrogado em sede policial, no dia 19 de abril de 2004, sem a presença de curador.

Entretanto, como é de trivial sabença, o art. 194 do Código de Processo Penal, que exigia a presença de curador quando do interrogatório de réu menor de 21 anos, foi revogado pela Lei 10.792/2003.

Assim, se o dispositivo legal apontado como malferido pelo impetrante não mais integra a ordem jurídica reinante, não há que se falar em nulidade pela ausência de nomeação de curador ao réu menor de 21 anos.

Ademais, ainda que tal fato fosse considerado como irregular, ele não teria o condão de atingir a ação penal subsequente ao procedimento investigatório, porque este, como se sabe, é peça meramente informativa. Quando muito, aquela ausência poderia acarretar eventual nulidade deste procedimento, mas nunca daquela ação que poderia até existir fundamentada em outras fontes de informação.

Aliás, como já assinalou o eminente ministro Celso de Mello:

“O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios – precipuamente destinados ao órgão da acusação pública – habilitá-lo-ão a instaurar a ‘persecutio criminis in judicio’.” (RE Criminal nº 136.239-1/SP

– Primeira Turma – DJ de 14.08.92 – rel. Min. Celso de Mello – Recorrente: Cláudio Guilherme da Silva – Recorrido: Ministério Público Estadual).

A propósito do assunto, consideramos também importante transcrever os julgados que restaram assim ementados:

EMENTA: “As nulidades catalogadas no CP aplicam-se inteiramente à tramitação do processo em juízo. Não inquina, assim, de nulidade a ação penal, depois instaurada, falha devida no auto de flagrante, como, por exemplo, falta de nomeação de curador a réu menor”. (TACRIM – AP – Rel. Onei Raphael – JUTACRIM-SP 17/156).

EMENTA: “Constitui o inquérito policial mera peça informativa que precede a instrução criminal e seus vícios não se comunicam ao processo. Portanto, a ausência de curador a menor naquela fase não contamina de nulidade o processo”. (TAMG – AP – 2ª C – Rel. José Loyola – j. 30.05.83 – RT 590/406).

Por essas razões, votamos pela rejeição da preliminar *sub studio*.

2-NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DE NÃO SE TER, TAMBÉM, NOMEADO CURADOR, EM JUÍZO, AO PACIENTE MENOR DE 21 ANOS:

Conforme explicitado no item anterior, não há mais necessidade de se nomear curador ao interrogando menor de 21 anos, em face da expressa revogação do art. 194 do CPP, pela Lei n.º 10.792/2003.

Destarte, sem mais delongas, diante da inexistência

de nulidade, rejeitamos, também, a preliminar de que se trata.

3- DA NULIDADE EM RAZÃO DA FALTA DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO POR OCASIÃO DO INTERROGATÓRIO DO PACIENTE EM SEDE JUDICIAL:

Neste tocante, permitimo-nos transcrever, inicialmente, sobre o tema, os ensinamentos do saudoso Júlio Fabrini Mirabete, *verbis*:

“(...). Com a vigência da Lei n.º 10.792, de 1º-12-2003, passou a dispor o art. 185, caput: ‘o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado’. Seguindo o legislador a mencionada orientação doutrinária, tornou-se obrigatória a presença no ato de defensor, ao qual se assegura o direito de entrevista reservada com o acusado, devendo acompanhar a sua qualificação e toda a realização de seu interrogatório, podendo, ainda, intervir ao seu término (itens 8.3.4 e 8.3.5). (...) Ao acusado que não se fizer acompanhar de advogado, deve o juiz nomear defensor dativo ou, conforme o caso, o acusado será representado pelo defensor público. (...)”. (Autor citado, *in* Processo Penal, 16ª Edição, Ed. Atlas, p. 301).

Analisando devidamente o caso, verificamos que, efetivamente, o paciente não foi assistido por advogado ao ensejo de seu interrogatório, nem, tampouco, a autoridade impetrada, na ocasião, nomeou defensor dativo.

Somente ao final do referido ato processual, quando perguntado se tinha advogado, é que dito paciente afirmou que sim, indicando, para defendê-lo, o Bel. Luiz Alexandre Pereira.

Em casos que tais, o Superior Tribunal de Justiça

vem decidindo da seguinte forma:

EMENTA: HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. (...). 1. Conquanto não se vislumbre na espécie nenhum prejuízo efetivo para o réu, na medida em que se limitou a negar os fatos e a autoria, e ainda que o fato seja atribuível à atitude do próprio Paciente, que dispensou a entrevista prévia com o defensor dativo, motivando a realização do interrogatório sem a sua presença, cuida-se a providência *sub examine* de formalidade essencial corolária do princípio da ampla defesa e do devido processo legal. 2. Dessa forma, uma vez realizado o interrogatório sob a égide do mencionado regramento, já que o processo em tela teve início no ano de 2004, resta evidenciada a nulidade, a qual, por ser de natureza absoluta, não se convalida com a inércia das partes ou mesmo com a ausência de prejuízo concretamente aferível, ou ainda com a prolação da sentença, contaminando todos os atos decisórios a partir de então. 3. (...). 4. Ordem parcialmente concedida para anular o interrogatório do réu, realizado sem a presença de seu defensor, e todos os atos decisórios a partir de então, mantendo, contudo, a custódia cautelar decretada.” (STJ – HC n.º 44.417-MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 10/10/2005).

Razão, portanto, assiste ao impetrante quando pretende ver anulado o processo penal a partir do interrogatório do paciente, realizado sem a presença de seu defensor.

4- DO PRETENSO DIREITO DO PACIENTE À LIBERDADE PROVISÓRIA:

Na verdade, o que percebemos é que não se trata aqui de um pleito de liberdade provisória, mas, sim, de um pedido de revogação de prisão preventiva.

Com efeito, não há que se falar em liberdade provisória quando o acusado encontra-se preso, como no caso, por força de um decreto judicial.

De qualquer sorte, impende registrarmos que o Dr. Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia, ressaltou que, em desfavor do paciente, foram instaurados vários outros inquéritos policiais para apuração de crimes da mesma natureza (roubo).

Com isso, podemos entender que se trata de uma pessoa que não se mostra disposta a cumprir os regramentos legais. Muito ao contrário, vem se portando de maneira a colocar em risco a segurança social.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

“Se o paciente se revela perigoso ao convívio social, pode e deve ser submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública.”(RTJ 114/199)

Da mesma forma o fez o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“Reiteração da mesma conduta criminosa após ter sido beneficiado com liberdade provisória concedida mediante o pagamento de fiança indica a personalidade direcionada ao crime, o que justifica a sua prisão preventiva como garantia da ordem pública”. (STJ – RHC – 8048 – Rel. Vicente Leal – DJU – 23.11.98, p. 211).

Ressalte-se, ademais, que a prisão provisória, dentre as quais se encontra a prisão preventiva, em nada ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, desde que presentes, como no caso, os requisitos autorizadores de sua aplicação.

Por derradeiro, convém ressaltar que o pedido de nulidade do processo, por suposta ocorrência de cerceamento de defesa, restou prejudicado, eis que foi reconhecida sua nulidade a partir do interrogatório do réu/paciente.

Diante de todo o exposto, votamos pela concessão parcial da ordem, anulando, efetivamente, o processo, a partir do interrogatório do paciente, tendo em vista a sua realização sem a presença de defensor (constituído ou nomeado), enquanto, de outra parte, mantemos a custódia cautelar decretada.

Recomendamos, no entanto, ao M.M. Juiz processante que adote as medidas necessárias no sentido de realizar todos os atos processuais com a maior brevidade possível, de modo a evitar um novo pedido de habeas corpus fundamentado em excesso de prazo na formação da culpa.

É como votamos.

Fortaleza, 14 de novembro de 2005.



DESAFORAMENTO





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

PROCESSADO DE DESAFORAMENTO Nº 2000.0164.9085-2/1

REPRESENTANTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CANINDÉ (CE)

REPRESENTADO: JOÃO PAULO COELHO DE SOUSA

REPRESENTADO: FRANCISCO WASHINGTON COELHO DE SOUSA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. DESAFORAMENTO. INFLUÊNCIA FAMILIAR E ECONÔMICO-SOCIAL DOS DENUNCIADOS NA COMUNIDADE LOCAL. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS COMPROMETIDA.

I. Demonstrado satisfatoriamente o comprometimento da imparcialidade dos jurados, ante o receio causado pela figura dos pronunciados e pelo poder econômico-social da família destes, aferido mediante prévio, pessoal e reservado contato do Juiz-Presidente com cada um dos jurados presentes na sessão de julgamento, é de se deferir o desaforamento para a Comarca de Fortaleza.

II. Pedido deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em acolher a representação formulada pelo Juiz de Direito da Comarca de Canindé (CE), determinando o desaforamento do

juízo para a Comarca de Fortaleza, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O Juiz de Direito titular da 1ª Vara da Comarca de Canindé (CE) formulou representação de desaforamento do julgamento dos réus João Paulo Coelho de Sousa e Francisco Washington Coelho de Sousa, pronunciados nas sanções do art. 121, § 2º, IV, e art. 129, combinado com art. 29, todos do Código Penal, argumentando, em síntese, o seguinte (fls. 256/262):

a) que os fatos narrados na denúncia obtiveram ampla repercussão na região, com destaque nos programas televisivos da Capital para o tiroteio promovido pelos acusados na churrascaria, do qual resultou a morte de uma pessoa e lesões corporais de outras cinco;

b) que o Magistrado de 1º grau, ao assumir a condução do feito, foi procurado por familiares das vítimas, os quais demonstraram preocupação com a eventual liberação dos réus, alertando para a possibilidade de uma tragédia;

c) que os requeridos são bastante conhecidos na região, sendo filhos de família com certo poder econômico e influência na cidade;

d) que, antes mesmo de anunciada a pauta de julgamentos do júri, visível era a expectativa da população, surgindo comentários de que os delatados seriam absolvidos, o que foi confirmado pela família dos ofendidos ao representante do Ministério Público;

e) que, ciente do clima de temor em que se pretendia realizar o julgamento dos réus no dia da sessão, antes de iniciar os trabalhos, o Julgador singular externou, na presença dos defensores e do órgão ministerial, preocupação com os fatos que chegaram a seu conhecimento, capazes de afetar a isenção dos integrantes do Conselho de Sentença;

f) que, em seguida, o Juiz-Presidente solicitou ao patrocinador da defesa e ao representante do **Parquet** que o

deixasse a sós com os jurados, esclarecendo a estes, outrossim, a intenção de manter diálogo reservado com cada um, cujo teor, apesar de mantido em sigilo, seria utilizado para aferição do ânimo dos juízes leigos;

g) que, durante a conversa, o juízo **a quo** extraiu de dez jurados muita aflição, nervosismo e abalo emocional, declarando, dois dos presentes, estar sendo pressionados pelos próprios parentes para ajudar aos acriminados, devido à existência de laços de amizade entre membros das duas famílias;

h) que outro jurado ressaltou o receio de perder o emprego, tendo em vista o prestígio da família dos réus na cidade, enquanto que outros dois apresentavam-se nitidamente descontrolados (um dos quais não conteve as lágrimas), tremendo muito e relatando o acometimento de disfunção intestinal no dia anterior, acrescentando temer reação violenta da família dos réus, acaso estes fossem condenados;

i) que outros três jurados afirmaram ter sido procurados em suas residências por familiares dos réus (o que foi corroborado por outros dois), pelo que se sentiam intimidados, asserindo que a condenação representava um risco para os juízes leigos, porque os acriminados são tidos como pessoas violentas e poderosas, devendo o julgamento realizar-se em outra cidade;

j) que, após a conversa, cogitou o Judicante acerca da possibilidade de lavrar termo de declarações, ficando, porém, todos os jurados apreensivos, temendo sua identificação, assim como a publicação da falta de condições para o julgamento;

l) que, revelando-se duvidosa a imparcialidade dos jurados, imperioso é o deslocamento do julgamento para foro diverso da comarca processante do feito, sob pena de findar esvaziada a garantia constitucional da ampla defesa, tendo em vista a probabilidade de as teses de defesa serem refutadas pelos jurados em decorrência de fatores externos, não relacionados ao crime e suas circunstâncias;

m) que, **in casu**, não se trata de mera conjectura, mas percepção, senso prático exigível de qualquer profissional do direito, impondo-se a consideração dos dados fáticos e

jurídicos.

Sob tais fundamentos, pugna o representante seja o julgamento leigo desaforado para a Comarca de Fortaleza (CE), perante Tribunal do Júri livre e soberano, destacando que a área de influência dos acusados extrapola a região.

Em manifestação de fls. 275/276, a Promotora de Justiça oficiante na comarca de origem aquiesce com o desaforamento requestado, alegando, em suma, que, no caso concreto, é pública e notória a influência econômica da família dos réus na localidade, cuja má índole ensejou aos jurados intranqüilidade para examinar a causa, haja vista que, no dia do julgamento, alguns dos juízes leigos apresentavam-se trêmulos, inseguros, propalando o mal-estar que sentiram na noite antecedente à sessão em virtude da pressão psicológica suportada, enquanto outros se diziam receosos de a condenação acarretar seu desemprego e represálias.

A defesa, por seu turno, restringiu-se a declarar nada opor à representação judicial **sub examine** (fl. 276v).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Geral de Justiça posicionou-se pelo provimento do pedido, entendendo deva o julgamento ser deslocado para o foro da Capital.

É o relatório.

VOTO

Como sabido, o foro competente para processo e julgamento do acusado é o do local do cometimento do delito em que violada a ordem social, somente se admitindo o deslocamento da competência para comarca diversa nos casos expressamente previstos no art. 424 do Código de Processo Penal.

As hipóteses elencadas no dispositivo em comento visam ao resguardo da ordem pública, da imparcialidade dos jurados e da segurança do acusado, devendo, qualquer que seja a causa invocada, tendente a violar tais interesses, estar suficientemente demonstrada no pedido, sob pena de indeferimento.

Tal não significa, contudo, que, para a adoção da medida em tela, deva a prova ser robusta, estreme de dúvidas, sendo suficiente a existência de elementos de convicção indicativos da necessidade de desaforamento do julgamento.

Nesse diapasão, analisando a hipótese de incerteza quanto à imparcialidade dos juízes leigos, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou nos seguintes termos, **verbis**:

“Para se caracterizar a dúvida sobre a imparcialidade do Júri não se exige a certeza, basta a previsão de indícios capazes de produzir receio fundado da mesma” (RT 603/436).

No caso em tela, o incidente processual foi instaurado mediante representação do Juiz-Presidente, o qual, cientificado extra-oficialmente da existência de dados capazes de influenciar no ânimo dos jurados no dia do julgamento dos réus João Paulo Coelho de Sousa e Francisco Washington Coelho de Sousa, manteve, antes do início dos trabalhos, contato individual e reservado com cada um deles, concluindo, ao final do diálogo, pela afetação da imparcialidade dos juízes leigos.

O conteúdo da representação evidencia o clima de temor em que se pretende realizar o julgamento dos pronunciados, extraindo-se nitidamente intenso receio dos julgadores populares de acolher a tese acusatória, em face da influência econômica de familiares dos réus na região e da apontada periculosidade dos acriminados.

Vejam-se, pois, alguns trechos da manifestação judicial de fls. 256/262, **verbis**:

“8. Antes mesmo de anunciada a pauta de julgamentos a expectativa quanto ao julgamento dos acusados era visível. Há dois dias da pauta prevista para o julgamento, comentários começaram a surgir dando conta que^{sic} os acusados seriam absolvidos. Familiares da vítima procuraram a representante do Ministério

Público para confirmar estes comentários e externar preocupação quanto a isenção do corpo de jurados. O medo e o receio de algum mal futuro impedia que as pessoas registrassem e formalizassem por escrito os fatos que estavam acontecendo em torno do julgamento. Familiares dos acusados compareciam aos julgamentos do Tribunal do Júri com o propósito de conhecerem os jurados, inclusive os suplentes que eram sorteados, fato que foi confirmado por alguns membros do Conselho de Sentença, conforme será explicitado mais adiante, e pelos policiais que fazem a segurança do Fórum.

9. Na data de hoje, designada para o julgamento dos acusados, ciente dos fatos que estavam antecedendo o julgamento, antes de abrir os trabalhos do Tribunal do Júri, verificando que haviam comparecido 20 (vinte) jurados, na presença dos defensores e da representante do Ministério Público, externei a minha preocupação com os fatos que chegaram ao meu conhecimento, os quais poderiam afetar o espírito de isenção dos jurados [...]

Pois bem, Sr. Presidente, conversei com cada jurado e senti no semblante e nas reações de dez daqueles que estavam presentes, muita aflição, nervosismo e abalo emocional. Ao longo das conversas, dois dos jurados relataram que estavam sendo pressionados pelos seus próprios familiares para ajudar os acusados, pois eram amigos da mãe deles e se fossem condenados haveria problemas entre as famílias. Outro jurado destacou que a família dos acusados tem muita influência na cidade e não gostaria de participar do julgamento pois poderia até perder o emprego. Dois outros jurados se apresentaram durante a conversa com este magistrado de forma descontrolada, um deles

até não conteve as lágrimas, em decorrência do abalo emocional; estes tremiam muito, inclusive relataram problemas intestinais na noite anterior, acrescentando que temiam alguma reação violenta da família dos acusados, caso fossem eles condenados. Outros três jurados, relataram^{sic} que foram procurados em suas residências por familiares dos acusados e se sentiam intimidados, aduzindo que a condenação dos acusados representava um risco para os jurados, pois são pessoas tidas como violentas e poderosas, e que o julgamento deveria ser realizado em outra cidade. Finalmente, dois jurados também relataram que foram abordados por pessoas da família dos acusados pedindo para que ajudassem no julgamento. Ressalte-se que consultei os jurados sobre a possibilidade de lavrar termos de declarações, e todos ficaram apreensivos pelo fato de temerem serem^{sic} identificados e tornar público as razões da falta de condições para julgar, expressando alguns receio de sofrerem alguma represália pelo fato do julgamento não ser realizado, razão pela qual optei pela entrevista sigilosa e reservada com cada um deles.”

Como se vê, o Juiz dirigente do feito, conhecedor da dinâmica da comunidade de cujos membros é formado o Conselho de Sentença para julgamento dos promovidos, atesta a configuração de situação idônea a afetar a imparcialidade dos jurados, os quais, pressionados pelos próprios familiares ou parentes dos réus, temendo represálias, se declararam receosos de o desfecho do julgamento resultar na condenação dos pronunciados.

Tal me parece suficiente para acolher a representação ***sub oculi***, afinal, se as informações do Magistrado processante do feito merecem crédito e especial aferição da necessidade do deslocamento do foro, já que aquela autoridade vivencia o clima reinante na comarca, com maior razão deve-se

concluir pelo comprometimento da isenção dos juízes leigos em situações como a presente, em que os motivos determinantes do desaforamento são certificados em peça propulsora desta medida, formulada pelo Juiz-Presidente.

Sob tais fundamentos, há de se reconhecer premente o deslocamento do julgamento do feito para comarca excluída da área de atuação dos réus João Paulo Coelho de Sousa e Francisco Washington Coelho de Sousa e da influência econômico-social de sua família.

Na peça de representação, o Julgador assevera que a família dos réus exerce ingerência em qualquer unidade judiciária da região, sendo de fundamental importância a informação para indicar a Comarca de Fortaleza como foro competente para a realização do julgamento popular em tela.

Sobre a questão, Julio Fabrini Mirabete assevera,

litteris:

“Dispõe a lei que o desaforamento deve ser determinado ‘para comarca ou termo próximo’, embora não necessariamente vizinha, devendo ser fundamentada a decisão que exclui os foros mais próximos, quando deferido para um mais distante.¹¹

[...] Exige a lei que na comarca para onde é desafortado o processo não existam as mesmas razões que levaram ao deslocamento da competência.” (*In* Processo penal. 10ª edição, São Paulo: Atlas, 2000, p. 505/506).

Ex positis, acolho a presente representação de desaforamento formulada pelo Juiz de Direito da Comarca de Canindé (CE), indicando a Comarca de Fortaleza (CE) para a realização do julgamento popular em apreço.

É como voto.

Fortaleza, 26 de maio de 2004.

*** **

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

**PROCESSADO DE DESAFORAMENTO Nº 2002.0007.4185-7
REQUERENTE: ELIEL JOSÉ DO NASCIMENTO
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DESA-
FORAMENTO. HIPÓTESES DO ART. 424 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.
INOCORRÊNCIA. PEDIDO INDEFERIDO.**

**I. Não demonstrado o comprometimento da
imparcialidade dos jurados ou o risco à
segurança pessoal do acusado, bem como a
afetação da ordem pública na comarca
processante do feito, é de se negar o
desaforamento postulado, porquanto
inadmissível seu embasamento em meras
conjecturas.**

II. Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em negar provimento ao presente pedido de desaforamento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O acusado Eliel José do Nascimento, pronunciado nas sanções dos arts. 121, § 2º, I, III e V, do Código Penal brasileiro, perante a 1ª Vara da Comarca de Pacajús – CE, interpôs pedido de desaforamento, asseverando, em síntese, o

que se segue:

a) que o crime teve grande repercussão no seio da sociedade de Pacajús – CE, havendo a população realizado manifestações com gritos, fazendo sérias ameaças à integridade física do acusado, o qual somente permaneceu na sala de audiência após forte aparato policial;

b) que há fundado receio de que os jurados estejam com a íntima convicção comprometida, já possuindo opinião formada, pois sentem a pressão exercida pela sociedade, a qual tem desmedida sede de vingança;

c) que os familiares do réu, em todas as audiências realizadas no feito, sofreram xingamentos e ameaças, circunstância que afasta a normalidade e segurança necessárias ao bom desempenho da Justiça.

Pugna, ao final, seja o julgamento leigo desafortado para a Comarca de Fortaleza - CE, onde será formado Tribunal do Júri livre e soberano.

O representante do Ministério Público atuante na instância monocrática manifestou-se pelo indeferimento do pedido em apreço, sob o argumento de que a divulgação, pela imprensa, do crime que eliminou barbaramente duas mulheres, bem como as conseqüências do lamentável fato não são suficientes para afastar a regra fundamental que manda ser o réu julgado no distrito da culpa (fls. 96/99).

A MMa. Juíza da comarca processante prestou informações, esclarecendo, em síntese (fls. 26/28):

a) que no momento em que o réu compareceu à Delegacia local para prestar declarações, populares fizeram uma manifestação, sendo necessário o recambiamento do réu para a cidade de Fortaleza – CE, com forte aparato policial;

b) que, quando da realização do interrogatório do réu, um razoável número de pessoas da comunidade, ainda irresignadas com o crime cometido contra as vítimas, fez aglomeração do lado de fora do fórum, clamando por justiça, sendo necessária intervenção policial para contê-las;

c) que, no mês de abril, a sociedade, juntamente com o Judiciário e o Ministério Público, se reuniram e idealizaram

movimento intitulado “Fórum Permanente contra a Violência e pela Paz”. Nesta oportunidade, populares adentraram a passeata com cartazes, faixas e fotos com relação a alguns crimes, dentre eles o perpetrado contra as vítima do presente processo;

d) que o réu foi pronunciado nas sanções do art. 121, §2º, I, III e V, do Código Penal.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. opinou pelo não acolhimento do pedido, por não estarem presentes os requisitos constantes do art. 424 do C.P.P., em face de não constarem dos autos incidentes que não tenham sido controlados pelo juízo processante, estando resguardada a regularidade do processo e a integridade física do réu (fl. 106/108).

É o relatório.

VOTO

Pugna a defesa pelo desaforamento do júri popular, sob a alegação de que o crime teve grande repercussão no seio da sociedade de Pacajús – CE, havendo a população realizado manifestações, fazendo sérias ameaças à integridade física do acusado, o qual somente permaneceu na sala de audiência após providenciado forte aparato policial.

Acrescenta haver fundado receio de que os jurados estejam com a íntima convicção comprometida, já possuindo opinião formada sobre o fato criminoso, porquanto sentem a pressão exercida pela sociedade, a qual tem desmedida sede de vingança.

Como sabido, o foro competente para processo e julgamento do acusado é o do local do cometimento do delito, somente se admitindo o deslocamento da competência para comarca diversa nos casos expressamente previstos no art. 424 do Código de Processo Penal.

As hipóteses elencadas no dispositivo em comento visam ao resguardo da ordem pública, da imparcialidade dos jurados e da segurança do acusado, devendo, qualquer que seja a causa invocada, tendente a violar tais interesses, estar suficientemente demonstrada no pedido, sob pena de

indeferimento.

No caso vertente, apesar de a defesa não ter trazido ao processo documentos capazes de demonstrar os fatos narrados na inicial, o magistrado dirigente do feito confirma, em peça de fls. 26/28, as circunstâncias fáticas ali narradas, dando conta da ocorrência de reações da comunidade ao ilícito praticado pelo agente.

Observe-se o teor das informações do juízo monocrático, o qual relatou, em síntese, o seguinte:

“Nesta oportunidade, tendo em vista a repercussão do crime na imprensa local (via emissoras de rádio) e ainda, na imprensa estadual televisionada e escrita, através de programas policiais, jornal das 19:00 horas e jornais de grande circulação, POPULARES DESTA CIDADE FIZERAM MANIFESTAÇÃO DEFRENTE A DELEGACIA LOCAL, SENDO NECESSÁRIO O RECAMBIAMENTO DO ACUSADO PARA A CIDADE DE FORTALEZA, COM FORTE APARATO POLICIAL, COMO MEDIDA DE SEGURANÇA PARA A GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO RÉU [...] Quando da realização do interrogatório do acusado, no dia 29/10/2001, UM RAZOÁVEL NÚMERO DE PESSOAS DA COMUNIDADE DESTA COMARCA, AINDA IRRESIGNADOS PELO CRIME ACOMETIDO ÀS INDITOSAS VÍTIMA, FIZERAM AGLOMERAÇÃO DO LADO DE FORA DESTE FÓRUM, CLAMANDO POR JUSTIÇA EM RELAÇÃO AO ATO CRIMINOSO QUE OCORRERA E TIVERAM QUE SER CONTIDOS POR POLICIAIS MILITARES” (fl. 27).

Em face dessas informações, importante é salientar, inicialmente, que as manifestações populares se deram no ano de 2001, pouco tempo após a consumação delituosa, não

existindo, no caderno processual, dados que indiquem persistirem as reações da comunidade ao fato criminoso.

Ademais, conforme destacou a autoridade impetrada, a manifestação da comunidade aconteceu em virtude da repercussão do crime na imprensa local e nos jornais de grande circulação, sendo certo que tais motivos, por si sós, não revelam comprometimento à isenção dos juízes leigos.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“A repercussão do delito na imprensa e a movimentação de familiares da vítima pedindo ‘justiça’ ao caso não consubstanciam motivos suficientes para o desaforamento, mormente havendo nos autos informação do juiz oficiante atestando a normalidade do feito e a inexistência de motivos para a medida” (S.T.J. – HC 18.875/PE – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 25.02.2002 – p. 423).

“Dada a excepcionalidade da medida de desaforamento, a eventual manifestação da comunidade local, num ou noutro sentido, consoante percepção do magistrado onde ocorrerá o Júri não é motivo suficiente para o deslocamento territorial do julgamento, até porque o conselho de sentença é formado por sorteio” (S.T.J. – HC 14.704/RS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 2.4.2001).

Por fim, apesar de ter a julgadora registrado que os populares formaram aglomerações em frente ao fórum, não houve relatos da prática de atos concretos de violência contra a integridade física do réu, além de ter sido viabilizada, como medida de cautela e proteção ao pronunciado, a remoção deste para estabelecimento penal em Fortaleza – CE (fl. 27), não subsistindo o risco alegado na prefacial.

A douta P.G.J., em parecer da Procuradora Vera Lúcia Correia Lima, lançado às fls. 106/108, opinou pelo indeferimento do pedido *sub judice*, esclarecendo ter a Juíza *a quo* adotado providências tendentes a impedir qualquer risco à segurança pessoal do réu, motivo pelo qual não está caracterizada a hipótese do art. 424 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Embora seja relatado pela eminente Magistrada subscritora da pela de fl., que nas audiências de instrução houve aglomeração de jurisdicionados, sendo necessária a convocação de Policiais Militares, não se reporta a mesma a maiores incidentes, pelo que não se vislumbra o risco apontado pelo requerente, desde que a justiça demonstrou controle sobre a situação, usando meios legais de que dispõe para garantir a inteireza do processo e a segurança da parte nele envolvida.”

Do exposto, não comprovando os fólios o comprometimento da imparcialidade dos jurados, o risco à segurança pessoal do acusado, bem como a afetação da ordem pública na comarca, é de se denegar o pedido de desaforamento formulado, mantendo-se o julgamento do requerente na comarca de origem.

É como voto.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2003.



Recurso em Sentido Estrito





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

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.0159.7040-0/1
RECORRENTE: FRANCISCO GOMES DOS SANTOS
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. INTIMAÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA *AD HOC*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. COMPROVADA MATERIALIDADE E EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I. As intimações obedecem preceitos legais. Concretizada a intimação da sentença de pronúncia, pessoalmente ao réu e a seu defensor, daí não exurgindo qualquer prejuízo à defesa, tem-se por válido o ato em questão realizado por oficial de justiça *ad hoc*, designado para tanto pelo julgador.

II. A reconhecimento de excludente de ilicitude terá ensejo quando, provada a materialidade e indícios de autoria, convencer-se o magistrado da existência de elementos que excluam o delito ou isentem o réu de pena (art. 411 do C.P.P.). Para tanto, é preciso que os dados de convicção conduzam, de modo incontroverso, à constatação da circunstância excludente de antijuridicidade ou que isente da sanção penal o acusado. Sobrevindo dúvidas acerca da ocorrência de tais situações, deve o agente ser submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri. No caso concreto, persistem

controvérsias quanto à caracterização da legítima defesa da honra, sendo, portanto, inviável absolver *in limine* o denunciado.

III. As qualificadoras mencionadas na denúncia apenas devem ser excluídas na sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Ao júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

IV. Revelando a prova indiciária a morte da vítima ocasionada pelo réu, em decorrência de discussão banal, é impossível subtraí-lo do julgamento perante o Conselho de Sentença.

V. Ao prolatar sentença de pronúncia, o julgador não adentra o mérito da demanda criminal, mas profere mero juízo de admissibilidade da acusação, o qual, ao amparar-se em dados da prova testemunhal e técnica, ainda que sucintamente, não há de ser considerado desmotivado.

VI. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 15 de junho de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício

na 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte (CE), ofertou denúncia contra Francisco Gomes dos Santos, vulgo “Xixico”, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, ante o fato de, em 12.2.2001, por volta das 20h30min, na Rua Otávio Aires, nº 239, Bairro Pirajá, naquele Município, haver o réu, fazendo uso de arma de fogo, causado a morte de Yana Sinara Leandro de Sousa (auto de exame cadavérico à fl. 45).

Ultimada a instrução probatória, a MMa. Juíza-Presidente pronunciou o acusado nos moldes da vestibular acusatória (fls. 201/203).

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito (fls. 207/221), no qual argumenta, em síntese:

(a) como preliminar, a nulidade da sentença de pronúncia por defeito na intimação, uma vez que esta teria sido levada a cabo por pessoa não habilitada a desempenhar as atribuições do cargo de oficial de justiça, o que invalidaria o ato por aquele praticado, a implicar sua mister renovação;

(b) no mérito, a ocorrência da excludente de antijuridicidade da legítima defesa da honra ou a desclassificação para homicídio privilegiado (violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima); e

(c) a nulidade da sentença de pronúncia em vista da ausência de motivação judicial em cotejo com a prova dos autos e fundamentação das qualificadoras do crime em questão.

Em contra-razões (fls. 226/228), o órgão ministerial sustentou não existir nulidade na intimação do ato de pronúncia, em razão de a partir deste não sobrevir prejuízo algum ao réu ou a sua defesa, havendo, além disso, prova suficiente da materialidade do delito e de indícios de sua autoria, requisitos justificadores do **decisum**, sobretudo diante da confissão do acusado e do depoimento de sua filha, testemunha nos autos. Quanto às qualificadoras, ressalta a promotoria somente ser possível à magistrada afastá-las ante a consideração de serem aquelas inteiramente descabidas, não se podendo imiscuir o juiz na apreciação de mérito reservada ao júri.

Mantida a decisão recorrida pelo juízo singular (fls. 230/231), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo

improvemento do recurso utilizado, sob o argumento de que a intimação foi devidamente alcançada por meios idôneos, porquanto pessoalmente cientificado o réu dos termos da pronúncia, sendo irrelevante se o ato foi realizado por oficial de justiça **ad hoc**. No que tange aos requerimentos de absolvição sumária e de desclassificação do crime, a prova dos autos não os autoriza, existindo indícios de **animus necandi**, a autorizar a devolução da matéria ao júri popular (fls. 237/242).

É o relatório.

VOTO

Inconformado com decisão singular que o pronunciou pelo cometimento do delito tipificado no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, a defesa do réu Francisco Gomes dos Santos, vulgo “Xixico”, interpôs o presente recurso em sentido estrito, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento de nulidade advinda de defeito na realização do ato de intimação pessoal do réu, o qual se deu por oficial de justiça **ad hoc**; no mérito, suscita a desclassificação para homicídio privilegiado ou o reconhecimento da tese de legítima defesa da honra, assim como a falta de motivação do decisório quanto às qualificadoras.

Em princípio, compete averiguar o argumento segundo o qual sobreviria nulidade ao ato de intimação pessoal do acusado pelo fato de este haver-se efetivado por oficial de justiça **ad hoc**, constituído para tanto. A fim de reforçar tal aduzir, o recorrente trouxe aos autos certidão da Secretária da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte (CE), na qual consta haver sido intimado o acusado pelo “oficial de Justiça **Ad Hoc** Manoel Sérgio Alves Correia” (fl. 222).

A assertiva do pronunciado, nesse tocante, todavia, não há de ser prestigiada. O art. 564 do Código de Processo Penal estabelece taxativas hipóteses em que ocorrerão nulidades, dentre as quais, as decorrentes de falta das fórmulas ou dos termos seguintes: “a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;” (alínea “o” do inciso III).

Como sabido, as intimações obedecem preceitos legais, acarretando nulidade sua ausência ou o desatendimento às condições estabelecidas em lei para a realização do ato.

In casu, observa-se, à fl. 204v, certidão do meirinho acerca da intimação pessoal do réu (art. 414 do C.P.P.), em 31.1.2003, e de seu advogado, nos próprios autos.

Com efeito, nada obstante tenha o recorrente logrado juntar prova no sentido de que o ato em alusão foi levado a cabo por oficial de justiça **ad hoc**, designado pela Magistrada para a realização daquele múnus, uma vez concretizado o expediente de intimação pessoal do réu e de seu patrono, com inteiro atendimento das formalidades legais, não há de ser reconhecida a nulidade argüida, sobretudo porque disso não adveio prejuízo algum à defesa do recorrente.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Passo a analisar os demais argumentos recursais apontados na presente insurreição.

O primeiro deles é dirigido à desclassificação para homicídio privilegiado (pela violenta emoção), o seguinte ao reconhecimento da tese de legítima defesa da honra. Para a constatação dessas hipóteses, mostra-se imperioso o cotejo entre a prova dos autos e as assertivas deduzidas pelo recorrente.

Oitivado tão-somente em juízo, o acusado Francisco Gomes dos Santos confessou a prática do delito, asserindo:

“[...] Que é verdade ter no dia 12 de fevereiro do ano em curso por volta de 20:30h, na Rua Otávio Aires, 239, Pirajá (residência da Vítima) disparada^{sic} arma de fogo contra a pessoa de Yana Sinara Leandro de Sousa, tendo essa falecido em conseqüência das lesões sofridas; Que tem uma filha com a Vítima^{sic} de nome Maria Thaiane Leandro de Sousa Gomes; Que a criança tem idade aproximada de 04 (quatro) anos; Que cumpria as obrigações alimentares em

relação à sua filha; [...] ; Que no dia do fato como iria viajar a noite, deitou-se na sala de jantar, no chão, a fim de descansar, e que enquanto dormia a vítima esteve em sua casa, não sabendo se só ou acompanhada e discutiu com sua filha Vanessa e sua esposa Zélia, dizendo que entre outras coisas daquela discussão, o interrogando não iria viver muito, e que quem iria resolver era seu marido, e que estaria esperando em casa, com a pessoa com que estava se envolvendo; Que quando acordou percebeu sua filha Vanessa chorando e sua mulher nervosa, quando perguntado a ambas o que estava acontecendo, estas se furtavam a contar o acontecido, mas acabaram contando; *Que ciente dos fatos se dirigiu à casa da vítima, armado de revólver e quando lá chegou encontrou a vítima dentro do seu comércio, que é na frente da casa, estando a mesma sozinha, que desceu do seu veículo um Opala GM preto, e entrou naquele comércio; Que ao perguntar a vítima porque ela tinha feito o que fez com a filha da vítima^{sic}, a vítima confirmou que esteve na casa do interrogado e *passou a lhe agredir com palavras*, como ‘cabra sem vergonha’, ‘corno’ e proferiu ameaça de morte, dizendo que o interrogando merecia morrer; *Que a mesma partiu para lhe agredir com as mãos*, tentando-lhe bater com um copo que se encontrava em sua mão, *mas não chegou a arremessar o copo contra o mesmo; Que nesta hora perdeu a cabeça, sacou da arma que se encontrava na cinta e não se recorda quantos disparos efetuou na pessoa da vítima e em seguida entrou no carro saindo desesperado para o posto Santa Luzia, [...] ; [...] .*” (fls. 62/65).*

A prova testemunhal arrolada pela acusação, em sua

inteireza, é não visual, à exceção da filha da vítima, a criança Maria Tayana Leandro de Souza Gomes (fl. 115), precisamente pelos aspectos em que se desenrolou a prática criminosa, mas, por seu turno, é esclarecedora ao apontar algumas circunstâncias mínimas que, consideradas em conjunto com a prova técnica e a com a confissão do recorrente, levam a este a provável autoria do homicídio.

Em juízo, a testemunha Jurandir Pereira Patrício informou unicamente que (fls. 81/81v):

“[...] Que o veículo preto era um carro de passeio; Que tem certeza que tinha uma pessoa dirigindo o carro, obviamente, mais^{sic} não deu para reconhecer; [...] Que não conhece a pessoa do acusado aqui presente e não se recorda de ter visto a pessoa do acusado o^{sic} interior daquele veículo preto; Que efetivamente, dias posteriores, pelo rádio, o depoente tomou conhecimento pelo rádio que o autor do crime tinha sido a pessoa de Chichico; [...]”.

O Sr. Francisco Alves de Almeida, primo da vítima, uma vez oitivado em juízo, pouco disse acerca do fato em questão, asseverando:

“[...] Que hoje tem conhecimento de o autor da morte de Yana Sinara foi^{sic} a pessoa de Chichico; [...] Que a vítima foi atingida a tiros de arma de fogo^{sic}; Que a vítima faleceu no local do crime; Que a filha da vítima de nome Daiana, morava com ela; [...] Que no dia anterior ao crime, o depoente foi pegar o dinheiro da pensão da menina e ele disse que só mandaria o dinheiro se a mãe da menina mandasse esta para viajar com ele e que naquela oportunidade o depoente^{sic} não mandou o dinheiro; [...]” (fl. 82).

O Sr. Cícero Francisco da Silva, o qual convivia

maritalmente com a vítima, esclareceu, em seu depoimento judicial, que (fls. 82v/83):

“[...] efetivamente a vítima lhe contou que teve uma discursão^{sic} com a mulher de Chichico na casa do próprio Chichico na tarde do dia do fato e que naquela discursão^{sic} o próprio Chichico estava presente; Que a vítima contou que disse com a mulher de Chichico o seguinte: ‘Zélia, você só está achando ruim porque você não trabalha prá^{sic} ajudar Chichico, como ela faz e só vive luxando, não quer trabalhar; Que a mulher de Chichico disse que quando ela fosse buscar o dinheiro não fosse mais na^{sic} casa dela, fosse procurá-lo em outro canto; Que ela retrucou que ia buscar era lá, pois desde o início Zélia tinha dado apoio; Que a vítima ainda disse que iria botar o caso na justiça e não queria mais só os oitenta reais; Que a vítima não lhe contou que tenha dito para Zélia que o marido dela não ia viver muito e quem iria resolver o problema era ele depoente^{sic}, marido dela, que estava lhe esperando em casa; *Que desde o dia de sábado que a vítima estava desesperada porque, digo, chorando, porque o acusado tinha dito que só dava o dinheiro se a criança ficasse com ele; Que não sabe dizer se o acusado queria viajar com a criança para o lado do Pernambuco; [...]; Que um senhor que mora nas imediações da casa da vítima informou ao depoente que tinha visto um carro preto, comodoro, passando duas vezes, em frente a^{sic} casa da vítima; Que cerca de uns 15 a 20 minutos após aquele senhor disse que tinha tomado conhecimento do crime; [...]; *Que a vizinha do lado esquerdo do lado da vítima lhe informou que a filha dela, vítima, estava presente na hora do fato; [...]; Que ouviu falar que o**

acusado chegou no carro, estacionou o mesmo, adentrou à venda, que é a sala da casa e efetuou os disparos; [...] não houve discursão^{sic} com a vítima; Que ouviu dizer que foram quatro disparos, sendo que três atingiram a pessoa da vítima; [...]”.

A testemunha Cícera Alessandra Leandro de Sousa, irmã da ofendida, cientificou, perante o juízo, que (fls. 83v/84):

“[...] Que por volta de 05:00 horas da tarde do dia do fato, da^{sic} depoente se encontrava na casa de sua genitora, quando a vítima chegou e disse que iria na^{sic} casa de Chichico sabe^{sic} se ele tinha deixado o deinho^{sic} da menina e saber se ele tinha matriculado ela na escola; [...]; Que os vizinhos de um senhor chamado Argemiro comentaram que o filho de Chichico tinha ido minutos antes do crime conversar com a pessoa da vítima e pedir para que ela entrasse em acordo com o pai e não levasse o caso para o Juiz; Que ouviu comentários de que a criança estava em casa, local do fato e que ela assistiu a^{sic} cena; [...]; Que ela narra aos familiares o seguinte: Ele chegou, ficou conversando com a mãe, quando ela ouviu os papocos e assustada, correu e se agarrou nas pernas do pai, papai pensei que era bomba, quando olhei para tras^{sic} vi minha mãe caída no chão e pedi: Chichico, não mate mamãe. Papai, não mate mamãe não e ele empurrou ela^{sic} e correu; Concluindo, a^{sic} criança, ela disse: ‘filhinha Chichivo me matou’ [...]”.

A Sra. Maria Auxiliadora Leandro de Sousa (fls. 85/86), genitora da vítima, testemunha não presencial, inquirida em juízo, não acrescentou nenhum dado relevante, limitando-se a

reproduzir comentários de familiares e terceiros quanto à ocorrência do crime.

Tanto menos explicita a testemunha José Antônio dos Santos, de cujas palavras, em juízo, tem-se que:

“[...] ; *efetivamente se encontrava no seu estabelecimento comercial quando escutou tiros de arma de fog* ^{sic}, não se recordando quantos tiros ouviu; Que seu primo Sargento Jurandir, que se encontrava no estabelecimento comercial do depoente, também escutou os tiros e ao ver um carro preto passando, saiu em seu carro Fiat uno em perseguição aquele^{sic} veículo; Que seu primo não conseguiu abordar a pessoa que ia no carro porque o carro dele deu problema mecânico; [...] ; Que inicialmente ouviu comentários de que o autor do crime tenha^{sic} sido um sr. conhecido por Fortaleza e *posteriormente ouviu falar que tinha sido Chichico*; Que essa informação foi por uma emissora de rádio; [...]” (fls. 114/114v).

Em declarações de fl. 115, a menor Maria Tayana Leandro de Souza Gomes, ouvida em juízo, narrou:

“[...] ; Que *maíinha*^{sic} está no céu; Que Chichico matou Maíinha assim: ta, ta, (gesticulando como uma pessoa de arma em punho); *Que viu Chichico matar maíinha*^{sic}; *Que estava na casa de maíinha*; [...] ; Que sua mãe estava fazendo pastel; Que estava sozinha com a mãe; Que Chichico não falou com sua pessoa; Que Chichico andava sózinho^{sic}; [...]”.

As testemunhas arroladas pela defesa, por sua vez, nada acrescentaram sobre o fato em análise. Assim foram os testemunhos de Maria do Rosário do Nascimento (fl. 118), Luiz

Carlos de Lima (fl. 119), Antônio Gonçalves de Melo (fl. 120), Expedito Pereira de Sousa (fls. 151/151v), José Maria Veras da Silva (fl. 151v), os quais afirmaram haver tomado conhecimento do crime pela imprensa, e José Gonçalves Silva Filho (fls. 160/160v), este último em viagem à época do ilícito.

Os elementos de convicção acima reportados evidenciam suficientemente tenha o réu agido com ***animus necandi***, precipuamente em face de sua confissão judicial, do laudo cadavérico (prova técnica), à fl. 45, em que se registram 3 (três) feridas provocadas por perfurações ocasionadas por projétil de arma de fogo e do auto de apresentação e apreensão da arma pistola (fl. 26), o qual revela 4 (quatro) cápsulas deflagradas, a afastar, pois, quaisquer possibilidades, nesta fase, de desclassificação para homicídio privilegiado ou mesmo o reconhecimento da tese de legítima defesa da honra.

Não exsurgem, pois, no caso em tablado, quaisquer dúvidas a respeito da materialidade delituosa.

O potencial ofensivo da arma utilizada para o cometimento da infração, as informações colhidas no interrogatório do réu e o conteúdo dos depoimentos antes transcritos, além da quantidade e da localização das lesões impingidas à vítima são circunstâncias que, ***in casu***, em juízo de plausibilidade, externam a intenção do acusado de dar cabo à vida da mãe de sua filha.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO TORPE TENTADO – PRONÚNCIA – INSURGÊNCIA DA DEFESA – Insinuada legítima defesa da honra própria e de cônjuge. Alegadas provocações insustentáveis da vítima. Acusado que, sofrendo as injúrias verbais, vai até sua casa, apanha a faca e volta ao local da cena criminosa, colhendo a vítima pelas costas, com violento golpe. Impossibilidade de reconhecimento da excludente. Almejada desclassificação para o crime de lesões

corporais graves. Vítima atingida em região potencialmente letal, com forte indício de ter o réu agido com *animus necandi*, até em face de sua confissão judicial. Provas técnica e testemunhal encaminham à manutenção da pronúncia. Dúvida instalada, que se resolve em prol da sociedade, na atual quadra processual. Recurso desprovido.” (TJPR – RecSenEst 0122783-0 – (14294) – Cruzeiro do Oeste – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Clotário Portugal Neto – DJPR 10.06.2002).

No que toca ao argumento de que a sentença de pronúncia não teria sido suficiente motivada, também quanto a isto não acha respaldo nos autos a insurreição. Dessome-se, às fls. 202/203, haver a magistrada desvelado, ainda que sucintamente, os motivos pelos quais manteve as qualificadoras em apreço. Vejamos:

“A autoria do crime está provada, tanto pela confissão do acusado, quanto pelos depoimentos contidos no bojo dos autos e em especial da menor filha da vítima e do acusado. Por outro lado a versão do acusado não se coaduna com as demais provas contidas nos fólios. O que se ver ^{sic} claramente, ou seja, sem sombra de dúvida como o fato ocorreu é que o crime fora cometido de forma torpe, movida ^{sic} pela querela entre a esposa dele e a vítima relacionada com a pensão da filha de ambos. A falta de defesa da vítima não pode ser esquecida, pois a vítima fora atingida despercebida.”

Impende considerar que, ao prolatar sentença de pronúncia, o julgador não adentra o mérito da demanda criminal, mas profere mero juízo de admissibilidade da acusação, o qual, ao amparar-se em dados da prova testemunhal e técnica, ainda

que sucintamente, não há de ser considerado desmotivado.

Não assiste, pois, ao juízo singular a aferição aprofundada do valor probatório constante dos autos, sob pena de imiscuir-se na competência constitucionalmente confiada ao soberano Conselho de Sentença, a quem cabe proferir juízo de certeza sobre a matéria.

Ex positis, nego provimento ao recurso interposto, para confirmar **in totum** a decisão pronunciatória.

É como voto.

Fortaleza, 15 de junho de 2004.

*** **

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

Nº 2000.7362-2/1 : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DE ITAPIPOCA

RECORRENTE: DUGUALBERTO ALVES AGUIAR

RECORRENTE: JOSÉ ALBENIR FERREIRA LIMA

RECORRENTE: PEDRO BARBOSA LIMA

RECORRENTE: MANOEL DIAS RAMOS

RECORRIDA : JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL – AÇÃO PENAL INSTAURADA POR SUPOSTO COMETIMENTO DE CRIME PREVISTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PUNITIVO VIGENTE – NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO, DADA PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PRO-CCESSANTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 384 DO CPP, APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 169 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, COM DETERMINAÇÃO DE

QUE OS AUTOS FOSSEM REMETIDOS AO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL, POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - RECURSO ESTRITO OFERTADO COM FULCRO NO ARTIGO 581, INCISO II, DO CPP – IMPOSSIBILIDADE, NESTE SÍTIO RECURSAL, DE SE EXAMINAR O MÉRITO DA PROVA COLETADA E SE DECRETAR A POSTULADA ABOLVIÇÃO DOS RECORRENTES - RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito de ITAPIPOCA, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em votação unânime, conhecer do recurso, mas, para lhe negar provimento, nos termos do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 246/249 dos autos.

VOTO

Trata-se, como já referido no relatório, de Recurso em Sentido Estrito interposto com fundamento no artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal.

Percebe-se, desde logo, que a parte recorrente, não investe, propriamente, contra a conclusão adotada na decisão da douta magistrada *a quo*, da 2ª Vara da Comarca de Itapipoca, que declinou de sua competência determinando, após o trânsito em julgado da referida decisão, a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível e Criminal daquela Comarca.

O recurso interposto, de qualquer modo, é cabível na espécie, porque a decisão atacada, em rigor, “conclui pela incompetência do juízo”, junto ao qual o processo original vinha tramitando, pelo que resta aplicável, com todas as letras, a regra contida, exatamente, no inciso II, do art. 581 do Código de Processo Penal.

Logo, não se pode deixar de reconhecer que contra esse tipo de decisão o recurso adequado, efetivamente, é o recurso em sentido estrito, tal como interposto através da peça de fls. 3 a 4 dos presentes autos, não havendo, portanto, motivo para que seja recebido como de apelação por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, nos termos do artigo 579 do Código de Processo Penal.

Inadequada, todavia, nos parece ser a pretensão manifestada nas razões do recurso, em cujo contexto, como já consta do Relatório, seus autores não se insurgem, propriamente, contra a desclassificação do crime, operada pela sentença, pelo que resta implícita a conclusão de que eles, na verdade, concordaram com a mesma, uma vez que lhes foi muito favorável, principalmente no que concerne a uma possível extinção da punibilidade, via prescrição da pretensão punitiva (art. 107, IV, c/c o art. 109 e seus incisos, ambos do Código Penal).

O pleito esboçado, pelo que se nota, nada tem a ver com a temática própria do recurso interposto, enveredando, ao contrário, numa discussão que, a nosso aviso, seria mais adequada no âmbito de um recurso de apelação, o qual, aliás, teria de ser interposto nos autos do processo original, que seria, em seguida, remetido pelo juízo de primeiro grau, consoante disposições contidas no art. 583 e seus incisos do CPP.

É que, nestes autos, pede-se **absolvição**, quando a sentença atacada, em verdade, **não condenou** a quem quer que fosse, o que significa dizer que **não existe, a rigor, no caso em tablado, uma sentença condenatória definitiva contra a pessoa de qualquer dos recorrentes.**

É claro que se existisse uma sentença condenatória, a parte sucumbente poderia interpor, nos autos originais, o apelo recursal adequado e ali – sim- pleitear a absolvição a que, em face da prova, se considerasse no direito de obter. Isso, evidentemente, se não houvesse antes uma decretação de extinção de punibilidade, decorrente de prescrição da pretensão

punitiva estatal, pelo longo espaço de tempo que fluiu até se conseguir cuidar do caso.

Enfim, é importante ponderar que somente nos autos originais da ação penal é que o provimento jurisdicional de mérito poderá ser proferido, absolvendo-se ou condenando-se os réus, mas isso, se inviável a transação de que fala o artigo 76 da Lei 9.099/95, ou descartada a possibilidade de se declarar extinta a punibilidade pela incidência de prescrição da pretensão punitiva, como anteriormente comentado.

Quanto ao pleito do assistente da acusação, formulado no sentido de que seja reformada a decisão de primeiro grau, para que se mantenha enquadrados os réus no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal (fl. 216), o que se tem a dizer é que, **em sede de contra-razões**, tal é absolutamente incabível.

Com efeito, ao se pretender a reforma de um julgado, não se deve simplesmente contra-arrazoar um recurso, mas sim, oferecer-se o próprio recurso atacando-se o que foi visto como errado e defendendo-se o que se pensa seja correto, sob pena de preclusão.

No entanto, o referido pleito de reforma da decisão, formulado pelo assistente de acusação, poderá ainda ser apreciado, no momento próprio, quando tivermos que cuidar do recurso que vier a interpor, se for o caso.

Em suma e por derradeiro, a nosso juízo, o presente recurso encerra pretensão inadequada, se não juridicamente impossível, não devendo, portanto, ser provido.

Diante do exposto, sem mais delongas, votamos no sentido de que se tome conhecimento do recurso interposto, porém, para lhe negar provimento e confirmar a decisão hostilizada.

É como votamos.

Fortaleza, 1º de agosto de 2005.

*** *** ***

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

Nº 2002.0000.4142-1 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

COMARCA: PIQUET CARNEIRO

RECORRENTE: CÍCERO CARNEIRO DA SILVA

RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO JÚRI – RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E/OU EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS – IMPOSSIBILIDADE.

I- O despacho regrado é de conteúdo declaratório e nele se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, competindo ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão.

II- Quanto à exclusão das qualificadoras, não merece prospero a pretensão do recorrente, notadamente, diante do que restou apurado numa e noutra fase da persecução penal, donde se deixa entrever que o mesmo surpreendeu a infeliz criatura quando esta dormia, apesar de sustentar que agiu em legítima defesa.

III- Ora, é entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias de que sendo a prova colacionada controversa, a ponto de não permitir

ao julgador um juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há que se admitir a exclusão de circunstâncias qualificadoras da sentença de pronúncia.

IV- Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 2002.0000.4142-1, de Piquet Carneiro, em que é recorrente Cícero Carneiro da Silva e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público sediado na comarca de Piquet Carneiro, denunciou a pessoa de Cícero Carneiro da Silva, isso porque no dia 14 de agosto de 1997, por volta das 9h da manhã, na localidade denominada de José de Araújo, naquele município, o denunciado extinguiu, a golpes de foice, a vida da pessoa conhecida e identificada apenas por "Francisco", sendo por isso denunciado nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal da República.

Regularmente formalizado o sumário de culpa do denunciado, restou o mesmo pronunciado nos termos da proposta acusatória (fs.155/156).

Irresignado com o **decisum**, recorreu Cícero Carneiro da Silva, em sentido estrito, para pugnar pela sua absolvição e, como alternativa, a exclusão das qualificadoras (fs.162/168).

Contra-razões da parte **ex adversa** às fs. 175/176, requerendo a manutenção da decisão atacada.

Despacho de sustentação exarado às fls. 177/178.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, em seu parecer de fs. 186/187, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pelo visto alhures, o recurso interposto persegue a absolvição sumária do recorrente e como alternativa a exclusão

das qualificadoras. No caso dos autos, analisando-se os pressupostos autorizadores da pronúncia do recorrente, quais sejam, a comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes de que tenha sido ele o autor da infração penal acriminada, verifica-se ser de total pertinência a decisão do magistrado *a quo* que optou por sua subjugação ao crivo do Tribunal Constitucional do Júri.

Com efeito, a ocorrência da prática delitiva sob comento está incontestemente e insofismavelmente comprovada pelos depoimentos das testemunhas, donde se infere que o recorrente extinguiu a golpes de foice a vítima quando esta se encontrava dormindo, afirmando a testemunha presencial “pivô do crime” que o recorrente, que também era seu amante, aplicou o golpe fatal em Francisco por motivo de ciúmes, pois a mesma também fazia sexo com a vítima.

Ora, a sentença de pronúncia é de conteúdo declaratório e nela se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, compete ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão. Nesse sentido, pacífico é o entendimento do Excelso Pretório, *verbis*:

“STF: Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor” (RT 553/423).
No mesmo sentido, STF- RTJ 690/380.

Quanto à exclusão das qualificadoras, não merece prospero a pretensão do recorrente, notadamente diante do que restou apurado numa e noutra fase da persecução penal, donde se deixa entrever que o recorrente abateu a vítima com uma foiceada na cabeça quando esta dormia, apesar de sustentar que

agiu em legítima defesa.

Ora, é entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias de que sendo a prova colacionada controversa, a ponto de não permitir ao julgador um juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há que se admitir a exclusão de circunstâncias qualificadoras da sentença de pronúncia.

Neste particular, ensina Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Interpretado, **verbis**:

“As qualificadoras, porém, só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando também quanto a elas o princípio in dubio pro societate”

Fortalecendo essa linha de pensamento, vale ressaltar o que têm decidido nossos tribunais, em farta jurisprudência. Vejamos:

TJRS: “Na dúvida da configuração de uma qualificadora, incluída na denúncia, deve ela ser mantida em decisão de pronúncia” (RJTJERGS 150/120). No mesmo sentido, TJSP: RT424/357; RT 644/312: RJRS).

TJSP: “As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa” (RT 668/275).

Como demonstrado, é defeso ao Juiz a exclusão de circunstâncias qualificadoras, mormente, quando estas se apresentam de forma controversa.

De modo que, não existe a alegada controvérsia

entre a sentença de pronúncia e a prova colhida a ponto de proclamar a absolvição sumária do recorrente, ou mesmo de excluir a circunstância qualificadora a pretexto da falta de exame minucioso da defesa do recorrente, posto que, provada a autoria e a materialidade do delito, repita-se, compete única e exclusivamente ao Tribunal Constitucional do Júri decidir sobre a culpabilidade ou não do recorrente.

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 2004.

*** *** ***

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

**RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº.
2004.0005.8286-0**

ORIGEM: 7ª. VARA CRIMINAL DE FORTALEZA

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: PAULO RONALDO CARVALHO DE ANDRADE

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA - PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA PREVENTIVA.

A concessão de liberdade provisória constitui direito subjetivo do acusado de modo que, ausentes os requisitos ensejadores da decretação da prisão preventiva, impõe-se a sua concessão.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acordam os membros da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, porém para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 01 de agosto de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Representante do Órgão Ministerial atuante na 7ª. Vara Criminal de Fortaleza tendo em vista a sentença que concedeu liberdade provisória ao recorrido Paulo Ronaldo Carvalho de Andrade.

Propugna o recorrente, reverter a decisão do douto julgador *a quo* sob fundamento de que a periculosidade do agente, demonstrada através da violência de sua conduta, justifica a manutenção da prisão.

Recurso devidamente contra-arrazoado pelo acusado.

Consta do caderno processual despacho da autoridade processante determinando a subida dos autos à Superior Instância.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta pugnou pela procedência do recurso, conforme parecer de fls. 36/38.

É o relatório.

Peço data para julgamento.

VOTO

Cuidam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Representante do Ministério Público atuante na 7ª Vara Criminal de Fortaleza contra decisão exarada pelo

Excelentíssimo Senhor Juiz daquela Vara que deferiu pedido de liberdade provisória de Paulo Ronaldo Carvalho de Andrade, preso e autuado em flagrante perante a acusação de haver praticado o delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CPB.

Aduz, em suma o recorrente que a *“a jurisprudência pátria tem diuturnamente considerado que na grave questão da periculosidade demonstrada pelo agente deve ser resguardada sobremaneira a ordem pública para o fim de evitar venha o agente a praticar novos crimes, estimulado mesmo pela impunidade cada vez crescente neste País, fato que deve ser atribuído a alguns poucos juízes insensíveis ao clamor que emana do meio sócia, e que a periculosidade do agente, demonstrada através da violência de sua conduta, justifica a manutenção da prisão”*.

O direito pátrio tem buscado estabelecer institutos que assegurem o desenvolvimento regular do processo penal com a presença do acusado, mas sem o sacrifício da custódia a qual só deve acontecer em casos de absoluta necessidade.

Dentre esses se encontra o instituto da liberdade provisória com vinculação, mencionada no artigo 310 do CPP que prevê a concessão da mesma em dois casos distintos, quais sejam: quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato sob alguma das excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal, ou quando observar, pelo mesmo auto, a incoerência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. De modo que a regra é a defesa do réu em liberdade, não podendo permanecer preso aquele contra qual não se deve decretar a prisão preventiva.

Tal dispositivo, na lição de Julio Fabbrini Mirabete, *“é aplicável tanto às infrações afiançáveis como às inafiançáveis, ainda que graves, a réus primários ou reincidentes, de bons ou maus antecedentes, desde que não seja hipótese em que se poderia decretar a prisão preventiva”*.(in *Processo Penal*. Mirabete, Julio Fabbrini, 14. ed. rev e atual, São Paulo, Atlas, 2003, p.406)

Trata-se, destacamos, de um direito subjetivo processual, de tal forma que ao juiz não é facultado conceder a

liberdade provisória, mas, verificando que não há elementos que autorizariam a decretação da prisão preventiva, impõe-se a sua concessão.

Afirma o Douto Promotor Público que o crime cometido tem natureza grave e que a concessão da liberdade seria um estímulo à prática de novos ilícitos penais.

Ora, é irrelevante que a infração seja ou não considerada grave, uma vez que os únicos pressupostos exigidos para a manutenção da prisão no caso em tela são os motivos ensejadores da custódia preventiva, estes baseados em dados concretos trazidos nos autos do processo ou do inquérito policial correspondentes, ademais a manter-se a custódia sob o fundamento de reprimir o autor do ilícito nas condições que se apresentam, durante a instrução criminal, estaríamos a desrespeitar de forma cabal o princípio do estado de inocência consagrado no art.5º, LVII da Carta Magna.

É certo que a existência da primariedade e dos bons antecedentes não afastam a decretação da prisão preventiva, entretanto não pode a medida de exceção ser aplicada inexistentes quaisquer dos requisitos elencados no artigo 312 da Lei Adjetiva Penal.

Importa lembrar que pelo sistema probatório do processo penal, não se pode exigir do acusado a evidência de um fato negativo, devendo, ao contrário, a acusação fazer prova do que alega.

Por fim, não seria demais destacar que a liberdade é a regra da qual a prisão antes do trânsito em julgado é uma exceção e como tal deverá estar amparada por fundamentos vigorosos esteados em fatos concretos, de modo que sua aplicação não subverta os princípios informadores do nosso sistema processual penal.

Diante do exposto é o presente para tomar conhecimento do recurso interposto, porém, para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 01 de agosto de 2005.



REVISÃO CRIMINAL





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

REVISÃO CRIMINAL Nº 2001.0000.9302-4

REQUERENTE: CÉSAR FERREIRA DA SILVA

REQUERIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E LATROCÍNIO. NOVAS PROVAS DE INOCÊNCIA DO CONDENADO. PRODUÇÃO PERANTE O JUÍZO SINGULAR. INEXISTÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I. A admissão de revisão criminal com fundamento na existência de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição da pena pressupõe a colheita do material probatório perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e não no curso daquele meio autônomo de impugnação.

II. A consideração da hipótese prevista no art. 621, inc. I, parte final, do Código de Processo Penal, somente é possível quando, por simples análise do juízo revisional, restar comprovado que a sentença condenatória não encontra apoio em nenhum dado demonstrativo da procedência da acusação. Sustentada, pois, em elementos de convicção colhidos na instrução criminal, não há falar em contrariedade do *decisum* à evidência dos autos.

III. Revisão parcialmente conhecida e indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conhecer parcialmente a presente revisão criminal e indeferi-la, e, por maioria, em denegar a concessão de **habeas corpus** de ofício, de acordo com o voto-vista do Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido, vencidos os Desembargadores Fernando Luiz Ximenes Rocha, José Eduardo Machado de Almeida e Mariza Magalhães Pinheiro.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 6ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, ofertou denúncia contra José Edson Lima Ribeiro, Vauris da Silva Tavares, Nataciel Machado da Silva e César Ferreira da Silva, como incurso nas sanções do art. 157, §§ 1º, 2º e 3º, combinado com arts. 29 e 69, todos do Código Penal, ante o fato de, em 23.8.1997, por volta de 4 horas, terem os réus, em companhia do menor Francisco Cleilson Ferreira Lima, assaltado, entre outras pessoas, o Sr. José Antero de Sousa, ceifando, empós, a vida da vítima, com o propósito de não serem reconhecidos e de garantir a posse dos objetos roubados (Auto de apresentação e apreensão constante às fls. 14, 23 e 62, e laudo de exame cadavérico às fls. 89/90).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito condenou os denunciados como incurso nas tenazes do art. 157, §§ 1º, 2º e 3º, c/c arts. 29 e 71 do Estatuto repressivo, aplicando a todos a reprimenda privativa de liberdade de 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime integralmente fechado, impondo-lhes, ademais, o pagamento de 300 (trezentos) dias-multa (fls. 353/358).

Certificado o trânsito em julgado do **decisum** (fl. 365), o acusado César Ferreira da Silva ajuizou a presente revisão

criminal com arrimo no art. 621, inc. III, do Código de Processo Penal.

Em momento posterior, apresentou o requerente os fundamentos da irresignação com esteio no art. 621, inc. I, daquele diploma legal, pugnando seja desclassificado o ilícito para homicídio, sob as seguintes considerações (fls. 23/29):

a) que, no caso concreto, vislumbram-se inúmeras falhas e contradições no inquérito policial e na dilação probatória;

b) que duas pessoas esclareceram não se cuidar, **in casu**, do crime de latrocínio, mas de homicídio, existindo novas testemunhas dispostas a esclarecer o ocorrido, as quais silenciaram à época do fato com receio de represálias;

c) que o requerente, mal orientado por seu advogado, confessou a autoria do assalto, quando, na realidade, contribuiu tão-somente para o homicídio, sendo esta sua única participação;

d) que não foi realizado exame pericial nas vítimas e em suas residências para demonstrar a ocorrência das lesões corporais e dos arrombamentos mencionados em suas declarações;

e) que o réu, ao tempo do crime, era menor, primário, estudante e possuidor de bons antecedentes criminais.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. opinou pelo indeferimento da medida revisional, por não se ajustar às exigências do art. 621 do Código de Processo Penal.

Quanto ao mérito, pondera que, na revisão criminal, há inversão do ônus da prova, inexistindo, ademais, lugar para o reexame desta. Acrescenta vigorar, na espécie, o princípio **in dubio pro re judicata** e não **in dubio pro reo**.

Ressalta o **Parquet** a impossibilidade de oitiva das testemunhas elencadas perante esta Instância superior, devendo a nova prova ser colhida pelo juiz singular, sob o crivo do contraditório em processo de justificação judicial (fls. 81/82).

É o relatório.

VOTO

O acusado César Ferreira da Silva ajuizou a presente

revisão criminal com esteio no art. 621, incs. I e III, do C.P.P., apontando, respeitante ao segundo fundamento, a existência de novas provas de sua inocência quanto à participação nos crimes de roubo e latrocínio por que foi condenado.

Para tanto, afirma haver contribuído tão-somente para o homicídio praticado contra a vítima José Antero de Sousa, exibindo o nome e endereço de duas pessoas que estariam dispostas a prestar esclarecimentos em juízo acerca do ocorrido, arrependidas que estão de terem se omitido à época do fato com receio de represálias.

No parecer *de meritis* (fls. 81/82), a douta P.G.J. opinou pelo indeferimento da medida revisional, em face de não se ajustar esta às exigências do art. 621 do C.P.P. (fls. 81/82).

Ressalta o Ministério Público a impossibilidade de esta Instância superior colher o depoimento das testemunhas elencadas, devendo a nova prova ser produzida pelo juiz singular, sob o crivo do contraditório e em processo de justificação.

Efetivamente, a admissão de revisão criminal com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal pressupõe a prévia produção da prova reveladora de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição da pena.

A colheita do material probatório deverá realizar-se perante o juízo monocrático, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e não no curso da ação revisional.

Sobre a matéria, Júlio Fabbrini Mirabete leciona o seguinte:

“[...] Surgindo novas provas que indiquem que o condenado deveria ser absolvido, ou de existirem circunstâncias atenuantes ou causas de diminuição de pena não cogitadas, ou não estarem presentes circunstâncias agravantes, qualificadoras ou causas de aumento de pena indevidamente reconhecidas, deve ser deferido o pedido revisional. A revisão, porém, não é uma segunda apelação, não se pretendendo à mera

reapreciação da prova já examinada pelo juízo de primeiro grau e eventualmente, de segundo, exigindo, pois que o requerente apresente elementos probatórios que desfaça o fundamento da condenação. Há, na verdade, uma inversão no ônus da prova, e os elementos probatórios devem ter poder conclusivo e demonstrar cabalmente a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça, não bastando aquelas que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores [...] Para a revisão é inclusive necessário que seja a prova produzida judicialmente, no juízo de 1º grau, obedecendo-se o princípio do contraditório, com a exigência, portanto, da participação do Ministério Público (item 423.1). Tal justificação criminal, verdadeira ação penal cautelar preparatória, deve ser processada perante o juízo da condenação. Não se presta a fundamentar o pedido revisional depoimento extrajudicial.” (In Código de processo penal comentado. 9ª edição. São Paulo : Atlas, 2002, p. 1615/1616) – original sem grifos.

No mesmo sentido vem-se posicionando os tribunais pátrios, *litteris*:

“Ao Juízo da revisão o requerente deve apresentar, com a inicial, os elementos que possua para demonstrar o erro da sentença, a injustiça da condenação, a fim de que seja conhecido o pedido e examinado seu mérito. Não há reabertura do processo para produção de novas provas, as quais, quando inexistentes nos autos principais e não constarem de documentos, poderão ser obtidas através de justificação.” (JTACRESP 46/50)

“O pedido revisional não admite a indicação de nova testemunha para prova do alegado, o que deverá ser feito em prévia justificação.”
(RJDTACRIM 7/241)

“Revisão. Conversão do julgamento em diligência para inquirição de testemunhas. Inadmissibilidade. Testemunha que não foi arrolada por qualquer das partes no momento oportuno nem tivera sua oitiva determinada pelo juiz do processo. Hipótese de justificação criminal a ser manifestada no juízo de origem [...] Não se presta a revisão para converter o julgamento em diligência para inquirição de testemunha, que não foi arrolada por qualquer das partes no momento oportuno nem tivera sua oitiva determinada pelo Juiz do processo. Pretendendo o réu produzir alguma prova para demonstrar sua inocência, deverá postulá-la no juízo de origem, em sede de justificação criminal.” (RT 786/649)

In casu, deixou o suplicante de providenciar a produção antecipada da prova de sua inocência, sendo, assim, impossível conhecer do pedido revisional quanto ao fundamento disposto no art. 621, inc. III, do Código de Processo Penal.

Nada obstante isso, ao contrário do pronunciamento do *Parquet*, entendo não ser a hipótese de indeferimento da revisão, porquanto subsistente, na peça de fls. 23/29, questionamento relacionado à contrariedade da sentença condenatória à evidência dos autos, merecedor de apreciação, o que, de logo, passo a fazer.

Impende destacar, de início, que a consideração do comando do art. 621, I, parte final, do Código de Processo Penal, só é possível quando, por simples análise do juízo revisional, restar comprovado que a sentença condenatória não encontra

amparo em nenhum meio probatório demonstrativo da procedência da acusação. Sustentada esta, pois, em elementos de convicção colhidos na instrução criminal, não há falar em contrariedade do **decisum** à evidência dos autos.

Comentando o dispositivo legal acima citado, Maria Elisabeth Queijo esclarece:

“Quanto a essa segunda hipótese, constante do art. 621, inciso I, do diploma processual penal, a doutrina entende, majoritariamente, que somente há sentença condenatória contrária à evidência dos autos quando a condenação não estiver amparada em prova alguma. Nesse sentido, Ary Franco define a sentença condenatória contrária à evidência dos autos como aquela que não tem qualquer base na prova dos autos. Em outras palavras: a sentença deverá apresentar-se completamente divorciada dos elementos probatórios constantes dos autos do processo.” (*In* Da revisão criminal – condições da ação. São Paulo : Malheiros, 1998, p. 210).

Da mesma forma, Sérgio de Oliveira Médici, destacando o posicionamento da Corte Excelsa sobre a matéria, assevera o seguinte:

“Para o Supremo Tribunal Federal, ‘só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apóia em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação’.

[...]

Entendemos não existir diferença substancial entre a fórmula aqui empregada pelo legislador (‘sentença condenatória contrária à evidência

dos autos’) e a expressão utilizada no art. 593, III, letra ‘d’, do CPP, que disciplina uma das hipóteses de apelação das decisões do Tribunal do Júri (‘decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos’).” (*In* Revisão criminal. São Paulo : RT, 1998, p. 160/161).

Na hipótese vertente, o acusado César Ferreira da Silva confessa sua participação no roubo praticado contra a vítima José Antero de Sousa, *in verbis*:

“[...] QUE interrogando^{sic} no início do acontecimento de que trata a denúncia estava na churrascaria Nina e Nana em companhia de José Edson Ribeiro, Vauires de Sousa Tavares e sua esposa e Nataciel Machado da Silva; que da churrascaria Nina e Nana resolveram ir a churrascaria José Gomes, tendo no entanto Vauires deixado sua esposa em casa [...] que entre a churrascaria Nina e Nana e a churrascaria do José Gomes ocorreram dois assaltos, tendo no primeiro sido roubado a vítima José Neilson Rogério, da qual subtraiu um relógio e certa quantia em dinheiro, de cujo assalto participaram José Edson e Nataciel; que o interrogando não participou de mencionado assalto; que o segundo assalto foi praticado contra a vítima José Antero de Sousa, da qual foi tomada a quantia de cinco reais, tendo participado do mesmo, o interrogando, seu primo Vauires e o menor Cleilson; que este estava armado com um revólver, cuja arma foi apresentada pelo dito menor, na ocasião em que foi anunciado o assalto [...] que naquela noite estavam armados somente Cleilson e José Edson, os quais portavam respectivamente um revólver e uma arma [...] que o interrogando

esclarece ainda que após assaltarem a vítima José Antero de Sousa, ofi^{sic} esta até a sua residência, voltando em seguida armada de faca, o qual passou a persegui-los; que todos correram, inclusive o menor, tendo este voltado para enfrentar a vítima José Antero; que o interrogando e os denunciados continuaram correndo tendo a uma certa distância ouvido dois disparos, os quais foram efetuados pelo menor Cleilson [...]” (fls. 150/151).

O co-réu Vauires da Silva Tavares confirma a contribuição do requerente para a consumação do assalto cometido em face de José Antero de Sousa. São essas suas palavras às fls. 146/147:

“[...] que em parte é verdadeira a acusação que lhe é feita na denúncia, pois participou apenas do assalto que figura como vítima José Antero de Sousa, do qual participaram também Edson, Nataciel, César e o menor Cleilson [...] que não viu quem atirou na vítima fatal pois depois do assalto saiu andando, tendo no entanto ouvido dois disparos; que esclarece que o interrogando e os outros denunciados correram juntamente com o menor, tendo este contudo parado e voltado em direção à vítima; que o interrogando e os outros denunciados correram porque a vítima estava armado^{sic} com uma faca [...] que nessa noite estavam armados José Edson e o menor Cleilson, o primeiro com uma espingarda de parque e o segundo com um revólver; que esclarece ainda o interrogando que o interrogando e o menor correram depois que a vítima os perseguia com uma faca, tendo a mesma ido buscar dita arma em sua casa, a qual voltou em companhia de sua esposa [...]”.

O delatado Nataciel Machado da Silva também aponta a concorrência do suplicante para a efetivação do ilícito penal em comento, **verbis**:

“[...] que o assalto a José Antero de Sousa foi praticado por Cleilson, Vauires e César; que o disparo foi feito por Cleilson; que além do menor, portava arma também o denunciado José Edson, o qual portava uma espingarda de parque (fls. 148/149).

De igual conteúdo é o interrogatório de José Edson de Lima Ribeiro:

“[...] que em relação ao assalto à vítima fatal José Antero de Sousa, o interrogando não presenciou esse assalto, esclarecendo que a referida vítima estava com uma faca, tendo corrido em direção aos denunciados dizendo que tinha sido por eles assaltado; que nessa ocasião o interrogando e os outros denunciados juntamente com o menor, ouvindo a uma certa distância dois disparos ^{sic}; que não sabe quem efetuou esse disparo [...]” (fls. 144/145).

Em consonância com as teses de autodefesa, as vítimas dos demais crimes de roubo descritos na denúncia atestam a participação do réu César Ferreira.

É o que se extrai das declarações do ofendido José Neilson Rogério, **ipsis verbis**:

“QUE no dia 23 de agosto do ano em fluxo, por volta de 04:30 horas das madrugada, o declarante estava chegando do trabalho a sua casa, quando avistou os quatro réus; estava batendo na porta da casa para entrar quando os réus se

aproximaram dizendo que o declarante era vagabundo; identificaram-se eles como sendo da polícia [...] disseram eles mais uma vez que o declarante era vagabundo, e ^{sic} lhe tomaram o relógio e quinze reais na ocasião, o declarante foi atingido na cabeça e levou três chutes dos réus, que mandaram o declarante entrar [...] aproximou-se do declarante o Moisés e perguntou o que havia acontecido, sendo então informado; disse então o Moisés que o Antero já havia sido assaltado por eles; disse o declarante para o Moisés chamar o Antero porque os acusados estavam armados; chamou o Moisés ao Antero, dizendo que era uma fria; percebeu o declarante que os denunciados corriam atrás do Antero, chamando-o de vagabundo e dizendo que ele ia morrer para respeitar a polícia [...] identificou como as pessoas que o assaltaram o Edson, Vauires e o César, isto agora na sala de audiência, não tem dúvida; foram os mesmos elementos que mataram o Antero, foi uma seqüência [...] o Antero corria em direção ao declarante, quando era perseguido; falaram que o Antero ainda estava na rua procurando recuperar o que tinha perdido [...] não viu o Antero correndo atrás dos acusados [...] acha que o Antero foi atrás dos acusados para recuperar os objetos que havia perdido [...]” (fls. 205/206).

Da mesma forma, a Sra. Marlene da Silva Castro científica que:

“[...] no dia 23 de agosto do ano em fluxo, por volta das quatro horas da madrugada, saiu juntamente com o Antero, de uma festa, a declarante; foi para sua casa e o Antero para a

casa dele; em frente à do Antero, foi este assaltado pelos quatro réus aqui presentes e por outra pessoa; só não mataram o Antero na ocasião porque a mãe dele pediu, dizendo que os pais do rapaz eram ^{sic} um casal de velhos, e dentro da casa tinham três crianças [...] os acusados saíram [...] o Antero foi até a casa da declarante e disse que ia chamar a polícia; encontrou-se o Antero com os denunciados, quando saiu da casa da vítima; atiraram então no Antero, não sabendo a declarante precisar qual deles, porque era madrugada, e ainda estava bem escuro; um deles, o menor de todos, mandou matar a declarante, porque ela ia servir de testemunha; não atiraram na vítima, mas bateram com o revólver em sua cabeça [...] são efetivamente os acusados os autores da infração [...] quando bateram na cabeça da vítima, disseram os acusados: ‘corre vagabunda senão eu te mato também’ [...]” (fls. 209/210).

No depoimento de José Célio Araújo de Oliveira, consta o seguinte:

“[...] que no dia 23 de agosto do ano em curso, os quatro réus aqui presentes, e mais uma pessoa, entraram na casa do declarante, “espatifaram” uma gaveta e levaram cinco reais; estavam eles armados, tinha um revólver pelo meio; encostaram o revólver no pescoço da vítima, e nela bateram [...] em seguida saíram os acusados; ouviu o declarante três tiros depois que os denunciados saíram; atiraram no Antero, mas não sabe o declarante qual dos réus; disse a mãe do Antero que os acusados atiraram nele porque ele tinha ido atrás dos réus, para recuperar uma capanga que lhe havia sido

tomada [...]” (fls. 207/208).

Dos elementos de convicção supratranscritos extrai-se a ilação de que o acusado César Ferreira da Silva aliou sua vontade à dos demais delatados, participando do assalto cometido contra José Antero de Sousa e outros ofendidos, sendo, pois, inviável eximir sua responsabilidade criminal pelo cometimento daqueles delitos.

Infere-se, também, dos fólios, que o demandante, ao associar-se com os co-réus, tinha plena consciência de que alguns comparsas estavam armados na ocasião que ensejou a morte de José Antero, não evidenciando a instrução criminal que o postulante não tivesse a intenção de produzir tal resultado.

Em tais circunstâncias, forçoso é reconhecer a culpabilidade do agente no que tange aos crimes de roubo e latrocínio, sendo irrelevante, para a caracterização do concurso de pessoas, que aquele não tenha praticado atos executórios.

Nesse sentido:

“TJSP: Latrocínio. Co-autoria. Ocorrência. Resultado letal provocado pelo comparsa. Irrelevância, por saber, ao associar-se, que este estava armado [...] Quem se associa a comparsa, para a prática de assalto, sabendo que este está armado, assume o risco inerente ao resultado como co-autor, posto que a vontade é dirigida aos riscos inerentes, e a conduta é orientada na direção do resultado.” (JTJ 175/163).

“Indiferente para os fins de reconhecimento da co-autoria no crime de latrocínio saber-se qual dos agentes foi o autor dos golpes fatais. Presentes ambos no cenário da infração, a ela aderindo conscientemente, predispostos à subtração, devem responder solidariamente pelo crime consumado.” (RT 666/298). No mesmo sentido, TJSP: RT 707/291-2.

Sob tais fundamentos, apoiada a condenação do suplicante em elementos de prova colhidos na instrução criminal, não há falar em sua dissonância com a evidência dos autos.

Assim sendo, conheço parcialmente a revisional **sub judice**, para indeferi-la.

É como voto.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2003.



DISCURSOS



Discurso do Desembargador José Edmar de Arruda Coelho, proferido em 30 de junho de 2005, por ocasião de sua posse.

Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco da Rocha Victor, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, em nome de quem, quero saudar a todos os integrantes da mesa, os excelentíssimos Senhores Desembargadores de ontem e de hoje aqui presentes e demais autoridades.

Minhas senhoras e meus senhores.

Meus queridos familiares.

É este um momento inefável para mim, quando passo a integrar, para honra minha, este mais que centenário Tribunal de Justiça do estado do Ceará.

É o coroamento de uma longa e exaustiva caminhada na magistratura do nosso querido Estado, iniciada em 11 de agosto de 1971, quando assumi as funções do cargo de Juiz de Direito da Comarca de Ibiapina, sendo promovido, por merecimento, em 1973, para a Comarca de Acopiara, onde permaneci até 1976.

Removido, a pedido, em agosto de 1976, para o cargo de Juiz Zonal da Comarca de São Benedito.

Ainda, por merecimento, promovido para a Comarca de Juazeiro do Norte, onde permaneci como Juiz da 3ª Vara, de abril de 1977 até junho de 1979, quando fui promovido, também, por merecimento, para a Comarca de Fortaleza, atuando, primeiramente, como auxiliar da 1ª Vara de família, depois, Titular da 3ª vara da Assistência Judiciária aos necessitados, hoje extinta, sendo removido para a 1ª Vara Única do Registro de Nossa Capital e depois removido, a pedido, para a 3ª Vara de Família, onde permaneci até ser promovido, no dia 24 deste findante mês de junho, para exercer as funções do cargo de Desembargador.

Exerci, também, as funções do cargo de Juiz Eleitoral da 3ª Zona de nossa Capital, no biênio 2001 a 2003. Integrei, ainda, a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial da Comarca de Fortaleza, acumulando as funções de Coordenador do antigo Tribunal do Povo, presentemente Fórum das Turmas

Recursais Professor Dolor Barreira.

Minhas senhoras e meus senhores:

Chego a esta Egrégia Corte, pelo critério de antigüidade, em face do falecimento do Desembargador Francisco Hugo de Alencar Furtado, ocorrido no dia 15 deste mês de junho.

Fui amigo e grande admirador do saudoso Desembargador Hugo Furtado, que por seu saber e cultura jurídica, exerceu, com aprumo e grande capacidade de trabalho, a nobre e honrosa missão de Juiz de Direito em várias Comarcas do interior de nosso Estado e a Sexta Vara Cível da Comarca de Fortaleza, antes de compor os quadros deste augusto Tribunal de Justiça.

Nesta Corte, deixou registrada a marca de seu talento, traduzida em seus brilhantes Votos e Acórdãos demonstrando grande conhecimento nas várias áreas do direito, julgando com muita sapiência os processos que lhe foram distribuídos, sempre praticando aquilo que ao Magistrado é deferido, qual seja, a realização da boa aplicação da lei ao caso concreto, sem prevenção e sem medo, buscando a verdade contida nos autos dos processos, sob seu exame.

Ao fazer este registro, quero deixar consignado o inestimável trabalho prestado à Magistratura cearense pelo eminente e saudoso Desembargador Francisco Hugo de Alencar Furtado.

Que Deus o tenha na casa do Pai.

Minhas senhoras e meus senhores:

Permitam-me que lhes fale, por alguns instantes, sobre a minha origem familiar e de minha adolescência e juventude.

Sou filho de José Huet de Arruda Coelho e de Raimundinha Fontenele de Arruda Coelho, ambos falecidos.

Constituíram eles a prole de doze filhos, graças ao bom Deus, vivos e presentes nesta solenidade.

Aos meus saudosos e queridos pais, que me deram a felicidade da existência, devo a minha formação educacional, moral ética e religiosa.

E neste momento sinto, com saudade, as suas lembranças, as suas presenças, em espírito nesta Corte.

Guardo, com muito carinho, reminiscências dos meus tempos de adolescência e juventude vividos em minha querida cidade de Sobral, onde nasci e estudei durante o curso primário e de humanidades no Ginásio Sobralense, tendo como contemporâneos, para minha alegria, dentre tantos outros colegas que brilham na Advocacia, no Ministério Público e em diversos setores da sociedade, os eminentes Desembargadores Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque e Ademar Mendes Bezerra.

Minhas senhoras e meus senhores:

Posso afirmar, de forma enfática e categórica, que sou Magistrado por vocação, inclinado à brandura, à moderação, sempre pronto a se dedicar ao bem comum, espírito de ação e de luta, e com a coragem de enfrentar as vicissitudes do dia a dia.

Desde quando ingressei na Magistratura cearense, em 11 de agosto de 1971, portanto, há quase trinta e quatro anos de labor, sempre procurei pautar meus atos e ações dentro da ética, da moral, da Constituição e das leis de nosso País, buscando a realização do ideal da Justiça.

Naqueles tempos primeiros, como Juiz de Direito, enfrentei, como quase todos os demais colegas Juizes e Desembargadores, muitas dificuldades no desempenho da difícil missão de julgador.

É que as dificuldades eram de várias montas, a falta de local de trabalho condigno, a baixa remuneração dos Magistrados, a falta de moradia compatível com a função de Juiz, a falta de estradas de comunicação, de meios de transportes, da precária energia elétrica das cidades, além da falta de apoio material, por absoluta falta de recursos financeiros do Judiciário, para o exercício da função.

Hoje, o Judiciário cearense, acompanhando os novos tempos traduzidos pela evolução tecnológica, mercê dos ingentes esforços de seus dirigentes e das mudanças operacionalizadas, a partir da criação do Fermoju, vive um outro

momento, proporcionando aos magistrados do interior do estado, residência e Fóruns bem instalados para que possam exercer os seus misteres com a dignidade que a missão judicante lhes impõe, sem falar nas excelentes instalações do Fórum Clóvis Beviláqua e desta Egrégia Corte.

Minhas senhoras e meus senhores:

Chego a esta Egrégia Corte de Justiça trazendo a minha experiência de quase 34 anos de julgador, que perlongou os sertões e as serras do nosso querido ceará.

Sinto-me extremamente feliz e sobremaneira honrado e aqui ingresso com a vontade de trabalhar em harmonia com todos quantos fazem o Judiciário; juízes, Desembargadores, membros do Ministério Público, Advogados e Defensores Públicos.

Neste Tribunal de Justiça, que goza da estima pública, mercê do bom desempenho de seus integrantes, auxiliares e servidores de seu Quadro Funcional, procurarei dar o meu modesto contributo para que possamos, como diria o grande Rui “ ***elevar a Justiça, porque da Justiça nasce a confiança, da confiança a tranqüilidade, da tranqüilidade o trabalho, do trabalho a produção***”.

Sou, por temperamento, participe da moderação, da tolerância, da disciplina e da observância dos primados legais e constitucionais que informam a vida do magistrado no estado Democrático de Direito.

Na verdade, nunca fui adepto da voz tumultuosa, de gestos, de exclamações, arrebatamentos ou de lisonjas.

Nesta minha já longa caminhada de Juiz, quero continuar a desempenhar, nesta Conspícua Corte, o meu ofício de Magistrado, com o mesmo estilo de vida que tracei quando nela ingressei, com senso de responsabilidade e vigor, trabalhando incansavelmente para que os processos que me forem distribuídos possam ter agilização, para que os jurisdicionados obtenham solução rápida de seus pedidos.

Desejo continuar a ser o Juiz que sempre fui: ciente quanto às responsabilidades que o cargo de Desembargador me impõe, mas aberto ao diálogo para com todos, preocupado

com a boa Justiça, desejo da Sociedade que tem no Judiciário o seu último bastião.

Homem simples, como sempre fui, quero permanecer, afável no trato para com todos os cidadãos e cidadãs, tendo como azimute o estrito cumprimento de meu dever funcional, sempre buscando, na Doutrina, na Jurisprudência, na Hermenêutica Jurídica, na Constituição e nas leis, a aplicação do bom Direito, fazendo Justiça.

Montesquieu, em seu famoso, “ O espírito das leis”, sublinha, verbis:

“ No seu estado natural, os homens nascem numa verdadeira igualdade, mas não podem permanecer nela.

A Sociedade faz com que a percam e apenas retornam à igualdade pelas leis”

E essa igualdade, digo eu, só poderá ser resguardada pelo Judiciário.

Minhas senhoras e meus senhores:

O Judiciário é sempre criticado pelo descumprimento de suas decisões por parte de autoridades.

Em razão disso, sou partidário da absoluta necessidade de munir-se o Poder Judiciário de meios legais e constitucionais para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

É que, como sublinhou certa feita, o Ministro Celso de Mello, “ A Magistratura não pode anular-se como poder político e nem deixar-se subjugar pelos que pretendem impor-lhe o vínculo da dominação institucional, convertendo e degradando o Poder Judiciário à condição de instância desqualificada, de submissão, reduzida, de maneira inaceitável em seu indisponível grau de independência e liberdade”.

Na verdade, como já frisou o Ministro Marco Aurélio, “é inconcebível que a Justiça não tenha meios para tornar efetiva a decisão judicial”.

E, recentemente, quando da instalação do Conselho

Nacional de Justiça e de posse de seus integrantes, realizada no Supremo Tribunal Federal, no dia 14 deste mês findante, o Ministro Nelson Jobim, salientou, verbis:

“O Poder Judiciário e as funções essenciais à Justiça, que são o Ministério Público e a Advocacia, não só a advocacia privada mas a advocacia do Estado “precisam” construir políticas e estratégias que possam dar eficiência e eficácia ao sistema judiciário”.

Acredito, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça, por sua eclética formação, poderá, decerto, cuidar dessas políticas e estratégias para que o Judiciário se firme cada vez mais como Poder independente que sabe agir, com eficiência e rapidez, cumprindo seu papel institucional que lhe cabe constitucionalmente.

Minhas senhoras e meus senhores:

Ao concluir estas palavras, como o coração transbordando de alegria, quero, sensibilizado, agradecer aos nobres Desembargadores que compõem este Egrégio Tribunal de Justiça, os votos de confiança em mim depositados, de forma unânime, na confirmação de minha escolha pelo critério de antigüidade.

Por igual, externo o meu profundo agradecimento às autoridades, juízes da ativa e inativos, Desembargadores aposentados, membros do Ministério Público, Advogados, Defensores públicos, Vereadores, Prefeitos, meus familiares, notadamente à minha inseparável esposa Vilani Arruda, minha filha Eva, meu filho João Paulo, meu genro Sérgio Túlio, e minha estimada neta Amanda, a colônia sobralense, e a quantos aqui se dignaram comparecer a esta Solenidade de minha posse nesta Egrégia Corte.

Nane nobiscum domine

Muito obrigado.

Discurso da Desembargadora Maria Iracema do Vale Holanda, proferido em 27 de outubro de 2005, por ocasião de sua posse.

Confesso, eminentes desembargadores, que ainda na minha primeira juventude, quando freqüentava os bancos da velha e sempre nova Faculdade de Direito do Ceará, não ousava acalantar, o sonho de um dia ser Magistrada e de integrar o Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará.

Fui incentivada pela minha família a ingressar na carreira jurídica, especialmente pelo meu pai, Francisco Ferreira do Vale, advogado e político cearense, e pela minha mãe, Iracema Martins do Vale, cujos nomes pronuncio com o coração saudoso. Depois os caprichos da vida ou os altos desígnios de Deus, aos quais todos nos curvamos, me levaram e me vi, com grande enobrecimento, percorrendo as augustas trilhas do Ministério Público Estadual do Ceará.

Não esperava, e muito menos desejava, que a dolorosa perda do desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra, meu Professor no curso de Bacharelado de Direito da UFC e na Especialização de Direito Público da UFC, homem de absoluta integridade e julgador exemplar, que daria orgulho a qualquer Corte de Justiça do País, me conduzisse a este colegiado.

Senhores Desembargadores, ao tomar assento na cadeira que foi do Desembargador Júlio Carlos, cuja lembrança todos cultuaremos com respeito, e de tal arte que pareço ainda ouvir as suas aulas de direito administrativo, com aquela característica entonação de sua voz, afabilidade constante e a permanente paciência com que atendia, a todos os seus alunos; sinto-me plena de emoção. A sua figura sempre responsável, entre os seus Pares, nesta Corte, desembargando as causas com retidão, com presteza e com invariável preocupação com a justiça nortearão a minha atuação no novo *mister*.

Coube-me, pelo destino, suceder a esse gigante, exímio publicista, amigo sem defeitos, prestimoso, solícito e sempre atencioso. Se eu puder prestar-lhe uma homenagem,

nesta hora, permita-me Desembargador Júlio Carlos dizer-lhe que a prestarei procurando inspirar-me na sua altiva compostura judicante, esmerando-me no aprimoramento intelectual, embora sem saber se alcançarei esses níveis excelentes de sua proficiência e de sua fidalguia.

Devo ao Ministério Público do Ceará as grandes venturas da minha vida profissional, pois nele aprendi a força do Direito, adestrei o meu espírito na tarefa, sempre grandiosa, de velar pelos superiores interesses da sociedade, conciliar os direitos, as liberdades e as garantias dos indivíduos com as indispensáveis medidas de constrição, de todo necessárias para cumprir os deveres ministeriais. Estes deveres com seus princípios serão por mim defendidos nesta nova jornada.

Nessa Instituição, que foi a minha casa e a minha vida, conservo e conservarei amigos fiéis, muito mais que colegas, que me acompanharam, me ajudaram a acertar e me advertiram e corrigiram os rumos, quando, não poucas vezes, involuntariamente, errei.

Tenho pelo Ministério Público e, particularmente, pelo Ministério Público do Ceará a maior afeição, pois foi dele que recebi em forma de consagração da minha vida de Promotora e de Procuradora Geral de Justiça a indicação em lista sêxtupla para integrar este Egrégio Tribunal de Justiça, ao lado de cinco outros valorosos companheiros, todos amigos, todos diletos e muito queridos.

Este Sodalício, na sua alta sabedoria, fez-me participante da lista tríplice. Agradeço, de coração, essa inestimável demonstração e prova de confiança, de respeito e de apreço, ao me atribuírem Vossas Excelências a qualidade e a capacidade de sentar-me entre os ilustres Pares desta Corte. A cada um dos eminentes Desembargadores, sou imensamente grata.

Recebi, com extrema alegria, não nego, a escolha do meu nome pelo Governador Lúcio Alcântara, honrado político da melhor estirpe, íntegro, de competência comprovada, de cultura esmerada, que há tantos anos faz o orgulho dos cearenses e do Ceará. Em mim o Governador viu, a qualificação

desejada para compor o Tribunal de Justiça, destacando-me dentre as duas outras componentes da lista tríplice, Dra. Marylene Barbosa Nobre e a Dra. Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins, igualmente merecedoras da sua eleição.

Sou até capaz de imaginar que o Governador tenha experimentado alguma hesitação em manifestar a sua escolha. Saiba, Senhor Governador Lúcio Alcântara, que com a ajuda de Deus e a Sua Graça, que me virá em forma de saúde e disposição, a sua distinção será altamente honrada.

Tinha e tenho outros agradecimentos a fazer.

Agradeço ao Desembargador José Maria de Melo, falando em nome dos honrados Magistrados Cearenses, pelas expressões elogiosas a mim dirigidas na sua anterior oração, partidas de seu coração generoso, atribuindo-me qualidades e virtudes que não sei se sou dada a merecê-las.

A par disso, quero recordar, até porque vejo muitos deles aqui, os meus colegas da faculdade de Direito do Ceará, que gostaria de cumprimentá-los na pessoa do Ministro César Asfor Rocha, orgulho do Ceará nos Tribunais Superiores. Na Faculdade, onde vivi os verdes anos da minha vida e onde encontrei a forma primária e mais essencial do amor humano, o amor do homem pela mulher e da mulher pelo homem, frutificado em dois filhos maravilhosos, Cláudio e Paulo, uma neta e uma nora, Claudinha e Renata, que completam a minha felicidade, ao lado da minha irmã Lúcia do vale Carioca e de Magda Bezerra Rocha, irmã pelo coração.

O destino, mais uma vez caprichoso e surpreendente, me reservou na vida um amor de maturidade, timbrado pela compreensão e pelo companheirismo, sob o tempero da amizade sincera: falo do meu marido Francisco Holanda, um guerreiro da vida, sem cuja orientação, apoio e incentivo, muitas das minhas vitórias teriam sido difícilílimas e, por certo, algumas delas impossíveis.

Já chegando no final, agradeço novamente a Deus, tudo o que me deu, muito mais clemência e misericórdia do que admoestações devidas e castigos merecidos; Deus, para mim, foi uma mãe generosa, providente e zelosa, daquelas que

nunca faltam nos momentos decisivos de nossas vidas.

E hoje, por certo, Ele está aqui, mais uma vez, iluminando este outro momento inesquecível da minha vida. Atrevo-me a dizer-Lhe, tomando de empréstimo de Fernando Pessoa esta palavras tão cheias de confiança no Eterno:

***Da obra ousada é minha a parte feita.
A por fazer é só com Deus.***

Confio que a parte faltante, irei realizar e sei que a isso não me faltará o apoio de todos aqui presentes, dos meus pares, dos meus Amigos e, sobretudo, ***dAquele em quem tudo posso.***

Por fim uma, uma mensagem aos jurisdicionados, que aqui aportam, sempre em via de recursos, cujos pedidos guardam esperança do litigante cansado e quase vencido na crença da justiça.

A partir de hoje, consagrarei toda minha vida para saciar a sede de justiça dos que tiverem as suas causas sob os meus cuidados.

Atendê-los a todos, é pretensão utópica, bem sei, mas que não me desanimo em perseguí-la, pois vale o esforço para tocá-la, como adverte Eduardo Galeno, em ***Las palabras andantes***, com estas expressões sábias:

**A utopia está no horizonte:
me aproximo dois passos,
ela se afasta dois passos.
Caminho dez passos e o
Horizonte corre dez passos.
Por mais que eu caminhe,
Jamais a alcançarei. Para
que serve a utopia? Serve
para isso: para caminhar.**

Obrigada, muito obrigada a todos!

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL**APELAÇÃO CÍVEL**

Ação de cobrança – litispendência – litigância de má fé.....	59.
Acidente de trânsito – caracterização de culpa por imprudência da vítima.....	98/99.
Adjudicação – sentença homologatória – falta de citação dos réus – nulidade do processo e da sentença.....	33.
Cautelar incidental de arresto – conversão em penhora – ausência de oposição do devedor – preclusão consumativa em sede apelatória.....	81.
Colisão de veículos – motorista servidor municipal - Responsabilidade do município – inteligência do art. 15 do Código Civil, c/c o art. 37,§6º da C.F/88.....	47.
Compromisso de compra e venda – modificação da situação da situação financeira do promitente comprador – possibilidade de desfazimento – devolução das quantias pagas	114/115.
Consumidor – contrato de arrendamento mercantil – variação do dólar – correção – aplicação do CDC.....	122.
Dano moral – inscrição indevida do nome do consumidor no Serasa – quantificação razoável.....	106/107.
Danos morais – reparação – título protestado, embora pago – culpa do credor.....	93/94.
Desapropriação – indenização - avaliação – perícia técnica –	

acolhimento pelo magistrado.....84.

Despejo – locação comercial – prazo indeterminado – retomada por denúncia vazia precedida de notificação admonitória....102.

Embargos de terceiro – mulher casada – penhora de bem imóvel do casal – exclusão da meação do ato expropriatório.....73.

Execução forçada – inexistência de bens em nome do devedor – extinção do processo – impertinência da decisão – suspensão do processo – imposição.....103/104.

Execução por título extrajudicial – embargos – excesso de execução – discrepância entre o valor cobrado e o devido.....89/90.

Interdito proibitório – administração pública – poder de polícia.....66/67.

Julgamento antecipado da lide – perícia necessária – indeferimento – nulidade.....150.

Manifestação recursal aforada a destempo – preliminar de intempestividade – acolhimento.....53.

Pensão por morte – direito ao recebimento integral – inteligência do art. 40, §7º da CF/88.....142.

PoliciaI militar – licenciamento **ex officio** a bem do serviço – desrespeito ao regular processo administrativo – reintegração.....50.

Reparação de danos – impossibilidade jurídica do pedido.....38/39.

Reparação de danos – instituição financeira – transporte de valores pelo empregado – assalto seguido de morte – acidente de trabalho.....129.

Servidor público – proventos da inatividade – diárias operacionais e abono policial – equiparação aos vencimentos e vantagens da ativa.....55.

Testamento – anulação – ausência de lucidez e discernimento mental do testador – comprovação por prova médica.....86.

Tributário – imposto predial e territorial urbano – cobrança – alíquota progressiva – inconstitucionalidade.....77.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação cautelar – valor da causa.....180.

Ação revisional – inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito – impossibilidade.....174.

Busca e apreensão – bem adquirido com alienação fiduciária – conversão em ação de depósito – prisão civil do devedor fiduciante por equiparação ao depositário infiel – inadmissibilidade.....162.

Execução de sentença – alimentos – nomeação de bens à penhora – inobservância da ordem de gradação legal – recusa do credor – ineficácia.....164.

Gratuidade judiciária – pessoa física – falta de infirmação das alegações pela parte contrária – deferimento.....189.

Impetração serôdia – perecimento do objeto do direito – não conhecimento – extinção.....159.

Multa de trânsito – condicionamento do licenciamento de veículo ao pagamento de multa – impossibilidade.....184.

Reparação de danos – dano moral decorrente de acidente de trabalho – competência da justiça comum.....167.

Tutela antecipada – decisão concessiva – presença dos requisitos ensejadores do instituto.....170.

MANDADO DE SEGURANÇA

Concurso público – exigência de conclusão do curso superior no ato da inscrição – irregularidade.....195.

Servidor público – enquadramento – revisão – preliminar de decadência – extinção do processo.....220.

Servidor público – remoção – violação a direito líquido e certo – inocorrência.....201/202.

Servidor público – vencimentos – majoração – revisão geral de remuneração – inexistência.....209.

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Acidente de trânsito – homicídio culposo – falta de previsibilidade – culpa não caracterizada.....260.

Alegações finais – inversão da ordem processual – falando primeiro a defesa – ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório – nulidade parcial do processo.....280/281.

Audiência bilateral – juntada de documentos – inobservância – ausência de prejuízo – nulidade não decretada – culpabilidade delituosa – princípio *in dúbio pro reo*.....269.

Júri – julgamento contrário a prova dos autos – inocorrência.....	295.
Latrocínio – concurso de agentes – co-autoria caracterizada.....	232/233.
Legítima defesa – agressão recíproca – uso de arma de fogo contra agressor com arma branca – possibilidade – excludente de criminalidade caracterizada.....	237.
Roubo qualificado – pena máxima em abstrato de 15 anos de reclusão – réus menores de 21 anos à época do fato – redução do prazo prescricional pela metade – incidência de prescrição da pretensão punitiva estatal – decretação de ofício.....	229.
Sentença condenatória – versão emergente dos autos – negatória de autoria infundada.....	242.
Tráfico de droga – modalidade semear e colher – perdimento da propriedade para a União.....	250.
Tráfico de entorpecente – configuração – desclassificação – impossibilidade.....	246/247.
Tráfico de entorpecente e associação criminosa para o tráfico – crimes hediondos – regime fechado integralmente.....	284/285.

HABEAS CORPUS

Arma de fogo – posse ilegal – ausência de norma penal em vigor para a persecução do delito – abolitio criminis	314/315.
Cárcere preventivo – redcretação – repetição dos motivos originários – ausência de motivação – constrangimento ilegal caracterizado.....	304.

Estelionato e falsificação de documento público – adulteração de página do Banco do Brasil na Internet – o escrito virtual não é documento público – trancamento da ação em relação à falsificação.....311/312.

Homicídio – condenação no regime fechado – progressão – cumprimento de 1/6 da pena e bom comportamento – ausência – laudo psicológico desfavorável – indeferimento.....333/334.

Prisão preventiva – excesso de prazo – multiplicidade de réus – princípio da razoabilidade.....321/322.

Prisão preventiva – paciente posto em liberdade na tramitação da ação – sentença condenatória recorrível – direito de apelar em liberdade.....326.

Prisão preventiva – paciente vítima de assalto – uso indevido dos seus documentos pelo meliante – revogação.....301.

Prisão preventiva – presença dos motivos ensejadores – decisão fundamentada.....343.

Roubo qualificado – arma de fogo e concurso de agentes – prisão em flagrante – periculosidade comprovada – constrangimento ilegal – inexistência.....338/339.

DESAFORAMENTO

Desaforamento – não demonstração da imparcialidade dos jurados ou o risco à integridade pessoal do acusado – afetação da ordem pública –inocorrência.....363.

Júri – influência familiar e econômico-social dos denunciados na comunidade – imparcialidade dos jurados comprometida.....355.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

- Furto – nova definição jurídica do fato dada pela autoridade judiciária –desclassificação para delito de menor potencial ofensivo – remessa ao juizado cível e criminal.....383/384.
- Liberdade provisória – ausência de requisitos da decretação da prisão preventiva – concessão.....391.
- Pronúncia – intimação – oficial de justiça **ad hoc** – nulidade – inoportunidade – exclusão de qualificadoras – impossibilidade.....371/372.
- Tribunal do júri – pronúncia – absolvição sumária e/ou exclusão de qualificadoras – impossibilidade.....387/388.

REVISÃO CRIMINAL

- Roubo duplamente qualificado – latrocínio – novas provas de inocência – inexistência – sentença condenatória contrária à evidência dos autos – inoportunidade.....397.