



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

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 e Biblioteca: José Ari Cisne, José Maria de Melo Ernani Barreira Porto e Huguette Braquehais. **Suplentes:** José Evandro Nogueira Lima, Fernando Luiz Ximenes Rocha, José Cláudio Nogueira Carneiro e Gizela Nunes da Costa

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:

Coordenação:

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Diagramação e Impressão:

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	13/146
Mandados de Segurança	149/187
Agravos de Instrumento	191/239
Agravo Regimental	243/249
Ação Cautelar	253/256
Ação Direta de Inconstitucionalidade	259/291
Embargos Infringentes	295/302
Conflito de Competência	305/313

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	319/386
Recurso Crime em Sentido Estrito	389/394
Habeas Corpus	397/432
Conflito Negativo de Competência	435/442

Sentença de 1º Grau

Dr. Mantovani Colares Cavalcante - Juiz de Direito	445/451
--	---------

Discursos

Manifestação do Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque perante o Pacto de Cooperação	455/458
Discurso de Posse do Des, Pedro Regnoberto Duarte	459/462

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	463/470
---	---------

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Vice-Presidente

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Corregedor Geral da Justiça

Des^a. Águeda Passos Rodrigues Martins

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. José Maria de Melo

Des^a. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Ernani Barreira Porto

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. José Mauri Moura Rocha

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. José Mauri Moura Rocha

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Huguetta Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Desa. Gizela Nunes da Costa

Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro

Juiz Francisco Pedrosa Texeira (Convocado)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 9807087-7

Tipo: Apelação.

Comarca: Fortaleza

PARTES:

Apelantes: 1. Companhia Energética do Ceará - COELCE
2. Siqueira Gurgel S/A. Comércio e Indústria

Apeladas: As mesmas apelantes

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Congelamento. Repetição de indébito. A correção monetária, na repetição do indébito é calculada desde o recolhimento indevido. Os valores a serem devolvidos devem ser limitados ao período do congelamento, não podendo a lei ou o Judiciário obrigar a concessionária a atuar com prejuízo. Ambos os recursos improvidos. Mantida a sentença recorrida.

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

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer dos recursos, por serem próprios e tempestivos, para improvê-los, mantendo a douta sentença recorrida.

Exposição:

Cogita-se de ação declaratória, cumulada com pedido de tutela antecipada, proposta pela Siqueira Gurgel S/A. Comércio e Indústria, contra a Companhia Energética do Ceará – COELCE e Centrais Elétrica Brasileiras S/A. ELETROBRÁS, objetivando **declarar ilegal o aumento das tarifas de energia elétrica efetuados com base nas Portarias 038/86 e 045/86, do DNAEE, e reconhecer a inexistência de obrigação de pagar os valores cobrados ilegalmente, e o consequente direito a compensação dos valores pagos a maior pela promovente, como forma**

de obter a restituição do indébito.

Requeriu também a antecipação da tutela autorizando-a a compensar seus créditos constituídos pelos pagamentos indevidos, com o valor das contas vincendas emitidas mensalmente pela promovida, bem como determinar, a esta última, a emissão, doravante, das contas de energia elétrica com o expurgo do aumento indevido, afastando-se, pois, a expansão dos danos já sofridos pela requerente, cujo pedido não foi concedido.

Feito contestado. Houve réplica e juntada de documentos por ambas as partes. Com a contestação foi oposto incidente de impugnação ao valor da causa, rejeitado pelo juiz *a quo*, com trânsito em julgado.

A tentativa de conciliação resultou infrutífera. Denegada a prova pericial requerida pela promovida, esta ingressou com agravo retido, após o que, o magistrado do primeiro grau resolveu o mérito da questão, antecipadamente, julgando extinto o feito com relação a Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRÁS e procedente quanto à Companhia Energética do Ceará – COELCE.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação, sendo apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decisão:

A promovida, em suas razões, alegou que, conforme artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, o cálculo da correção monetária nas ações ordinárias deve ser feito a partir do ajuizamento da ação e não do início das tarifas majoradas, como constou da sentença, tendo por base a ORTN do mesmo mês do ajuizamento mencionado, nos termos do previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 86.649/81.

Em suas contra-razões a promovente alegou que:

a) O recurso da promovida refere-se estritamente a correção monetária na devolução dos valores referentes a majoração ilegal das tarifas de energia elétrica imposta pela recorrente, que foi corretamente estabelecida na sentença, como sendo a data do efetivo desembolso, quando a promovida pretende seja ao tempo da propositura da ação.

b) Razão não cabe a recorrente pois a recorrida realizou pagamentos indevidos, em cumprimento a portarias reconhecidamente ilegais, merecendo ser atualizados de modo a ressarcir seu poder real equivalente. O contrário seria promover o enriquecimento sem causa do devedor.

c) A correção monetária não constitui um *plus*, mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação.

São razões da promovente:

a) A restituição reconhecida pela instância *a quo* deve cingir-se não somente ao período do congelamento, e, sim, até o último pagamento efetuado, uma vez que a malsinada majoração incide até a referida data.

b) Qualquer elevação de preço *in casu concretu* – tarifa pública de energia elétrica – tem reflexo no sucedâneo, posto que a majoração elastece-se alcançando o posterior. O aumento de uma tarifa tem ressonância no valor de cálculo posterior, vez que aquele percentual já se encontra incrustado na base de cálculo, que servirá para apurar os valores sucessivos. A recorrida não impugnou os elementos fáticos e jurídicos expostos quando a este fundamento, demonstrando sua veracidade.

Em suas contra-razões a promovida alegou que:

a) O art. 36 do Dec.Lei nº 2283/86 permitia o reajuste das tarifas de energia elétrica, sendo tais reajustes legais.

b) A fixação de nova tarifa extingue, por inteiro, a eficácia da anterior, cujos valores globais ou parciais não sobrevivem e se exaurem em sua plenitude. Uma nova tarifa não é um apêndice ou um complemento à tarifa precedente. É fruto de um novo cálculo, que avalia cada componente do preço, exprimindo, por esta forma, o custo atual – e não apenas agregado – do produto fornecido. Os novos preços, postos em vigor, estipulam o custo real da energia e a receita assim estimada assegura a estabilidade econômica da concessão, de modo a permitir a prestação do serviço adequado.

c) Há direito subjetivo do concessionário de receber do consumidor o preço estipulado no ato tarifário, contemporâneo ao consumo de energia.

d) É correta a limitação dos efeitos do ajuste tarifário reclamado até a liberação de preços então congelados pelo plano cruzado, fato ocorrido em novembro/86, conforme decisões do STJ, que colacionou.

Como afirmou a promovente, o recurso da promovida refere-se

estritamente a correção monetária na devolução dos valores referentes a majoração das tarifas de energia elétrica. O juiz *a quo* estabeleceu, no *decisum*, que o reajuste monetário passaria a incidir a partir da vigência da portaria que autorizou o aumento. A promovida, alegou que, conforme o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, o cálculo da correção monetária nas ações ordinárias deve ser feito **a partir do ajuizamento da ação e não do início das tarifas majoradas**, como constou da sentença, tendo por base a ORTN do mesmo mês do ajuizamento mencionado, nos termos do previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 86.649/81.

O dispositivo legal supracitado refere-se ao cálculo da correção monetária nas condenações originadas de ações ordinárias. Entretanto, no caso concreto, tratando-se de repetição de indébito, cujo pagamento a promovente foi coagida a fazer, sob pena de ter sua energia cortada, a jurisprudência de nossos tribunais é unânime em reconhecer que a correção monetária deve incidir a partir da data do recebimento indevido, como se vê a seguir:

TRIBUTÁRIO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – MULTA – É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária, na repetição de indébito, é calculada desde o recolhimento indevido. De outro lado, não há como se admitir que julgado indevido determinado tributo, não seja restituído ao contribuinte o que pagou a título de multa por não o haver recolhido. Recurso da autora conhecido e provido; recurso do réu não conhecido. (STJ – REsp 1.577 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Armando Rolemberg – DJU 02.04.90)

FNT – INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA COBRANÇA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.093/74 ATÉ O ADVENTO DO DECRETO-LEI Nº 2.186, DE 20.12.84 – Correção monetária plena, na repetição do indébito, desde as datas dos pagamentos indevidos (Súmula nº 46/TRF). Juros de mora de 12% ao ano contar do trânsito em julgado da sentença condenatória (CTN, arts. 161, /2 1º e 167, parágrafo único). Redução da verba honorária advocatícia (CPC, 20, § 4º). Validade de cópias xerográficas autenticadas por tabelião para comprovação do recolhimento do indébito (CPC, art. 365, III). (TRF 1ª R. – AC 89.01.11296-5 – MG – 4ª T. – Rel. Juiz Murat Valadares

– DJU 15.10.90).

CORREÇÃO MONETÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - I. No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada. II. Ofensa ao art. 1º da Lei nº 6.899/81 não caracterizada. *Reformatio in pejus* não demonstrada. (STJ - REsp 78.941 - 2ª T. - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 03.06.96).

Embora as tarifas de energia elétrica não sejam tributo, por analogia deve ser reconhecido aquele que pagou indevidamente o direito de receber os valores despendidos, coercitivamente, com o mesmo poder aquisitivo da data do pagamento, o que não ocorreria se fossem corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação.

A correção monetária deve ser feita com base nos índices oficiais vigente no momento em que for calculada.

Em suas contra-razões, a promovida apresentou argumentos outros, relativos ao mérito da questão, que somente se tivesse abordado em seu recurso, poderiam ser apreciados, o que não ocorreu.

A promovente, com o recurso, deseja reformar a sentença, com vistas a que a restituição do indébito deva cingir-se não somente ao período do congelamento, mas sim, até o último pagamento efetuado.

Todos os dispositivos legais têm data prevista para entrar em vigor e vigência enquanto não revogadas.

O decreto-lei que estabeleceu o congelamento, durante o plano cruzado, teve vigência até novembro/86. Seu objetivo foi impedir que, com os reajustes desordenados dos preços dos bens e serviços, o plano cruzado não tivesse o sucesso esperado.

As tarifas dos serviços públicos, como afirmou a promovida, são calculadas mediante a avaliação de cada componente do preço, tais como o custo da energia, a manutenção dos equipamentos, o salário dos empregados, entre outros. Os novos preços postos em vigor estipulam o custo real da energia e a receita assim estimada assegura a estabilidade econômica da concessão, de modo a permitir a prestação do serviço adequado.

Findo o período de contenção coercitiva dos preços, os fornecedores das mercadorias e serviços atualizaram seus preços, para poderem continuar no mercado, recompondo as perdas anteriormente havidas, não podendo a lei ou o Judiciário obrigá-los a atuar com prejuízo.

A própria promovida, com certeza, reajustou seus preços, neles incluindo os valores atuais dos insumos e da sua atividade para transformá-los, repassando-os ao consumidor, com lucro. Não pode assim querer que a concessionária trabalhe com prejuízo.

Desse modo, entende-se que o juiz singular, também quanto a esse aspecto, agiu com sabedoria, limitando o direito da promovida de receber os valores pagos a maior, em razão do decreto-lei que ordenou o congelamento dos preços, ao período de sua vigência.

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

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-07128-5

Tipo: Apelação

Comarca: Fortaleza

PARTES:

Apelante: Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC

Apelado: Gilberto Soares Sampaio

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Embargos à execução. Título de crédito judicial. Razões do recurso não condizentes com o disposto no art. 741 do CPC, inerentes ao mérito da lide, já objeto de julgamento na ação principal, de que não cabe mais recurso. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim

ao acolhimento como à rejeição do pedido, conforme dispõe o art. 474 do CPC. Recurso improvido. Sentença mantida.

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

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para negar-lhe provimento, mantendo a doura sentença recorrida.

Exposição:

Cogita-se de embargos à execução de título judicial, propostos pelo Instituto de Previdência do Estado do Ceará- IPEC, contra Gilberto Soares Sampaio.

Na proemial, o embargante alegou que o título em que se funda a ação não é líquido, uma vez que para apuração do valor cobrado se faz necessário “a alegação e comprovação de fatos novos, que exigem que sua confecção seja exposta ao contraditório e ampla defesa”.

Afirmou, ainda, que no caso concreto não tem o mínimo controle sobre a correção das quantias cobradas, pois a condenação se fez nas diferenças entre o que deveria ser pago e o que efetivamente foi, sendo necessário que o autor junte aos autos declarações de quanto recebeu mês a mês, para que seja possível fazer-se os cálculos das diferenças a que o apelante foi condenado a pagar. Ao final requereu fosse chamado o feito à ordem, determinando-se à parte autora que junte aos autos as declarações citadas, para só então ser aberto o prazo para os embargos.

O promovido apresentou impugnação.

Ouvido o representante do Ministério Público, manifestou-se pela rejeição dos embargos.

A seguir o magistrado do primeiro grau decidiu o mérito da questão, julgando a ação improcedente.

Inconformado, o sucumbente interpôs o presente recurso, não sendo apresentadas contra-razões, mesmo intimado o apelado.

Manifestando-se, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decisão:

Deve ser mantida a douta sentença recorrida.

As razões do recurso são as mesmas da prefacial dos embargos. Deseja o recorrente, trazer à liça questões de mérito, a serem apreciadas nesta fase processual, após o trânsito em julgado da sentença.

Diante do trânsito em julgado de sentença condenatória, não há mais que se discutir questões de mérito, ainda mais que o apelante requer que o apelado apresente declarações de quanto recebeu mês a mês, informação esta de que dispõe, uma vez que foi quem pagou os proventos a que se refere, devendo no caso apresentar dados concretos que comprovassem não serem devidos os valores constantes da planilha de cálculo apresentada pelo credor, o que não fez.

Dispõe o Art. 741 do CPC:

Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Como assegurado pelo juiz *a quo*, a matéria de defesa apresentada nos embargos não se enquadra em nenhum dos itens do dispositivo supra transcrito.

Tratando-se as alegações mencionadas de nova discussão sobre

matéria já objeto do julgamento antes mencionado, vão de encontro ao que estabelece o Art. 474, do CPC, a seguir transcrito:

Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

A jurisprudência de nossos tribunais, mantém idêntico entendimento, como se vê do julgado a seguir transcrito:

STJ. Acórdão. Rip: 00010983. DECISÃO :19-08-1991. Proc. N° 0005836. Ano: 90. UF: DF. Turma: 02. Região: 00. Recurso Especial. Fonte: Publicação DJ. Data: 09/09/91. Pág. 12181. EMENTA: Execução. Liquidação de sentença. **A faculdade de embargar não é absoluta. Não se pode discutir, nos embargos à execução, matéria decidida no processo de conhecimento.** Recurso desprovido. Relator: Min. 1040. Ministro José de Jesus Filho. Relator. Observações: Por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Por todo o exposto, considerando-se que os embargos apresentados não atendem o disposto no Art. 741 do CPC, e que o apelante apresentou como defesa matéria já objeto de julgamento da sentença de mérito, infringindo o disposto no Art. 474, do mesmo diploma legal, deve o recurso ser improvido, e mantida a douta sentença recorrida.

Fortaleza, 20 setembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n°: 1998-09205-7

Tipo: Apelação

Comarca: Canindé

PARTES:

Apelante: Otacílio Rabelo Falcão
Teresa Coelho Falcão

Apelado: Eliete Magalhães Karam

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Usucapião. Contrato de locação. A assinatura de contrato de locação é incompatível com o “animus domini”, e sendo este requisito essencial à ação de usucapião, torna impossível o pedido, ensejando a extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelação improvida. Mantida a sentença recorrida.

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

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

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que extinguiu ação usucapião, sem julgamento do mérito.

Os promoventes alegaram na prefacial serem possuidores de um terreno urbano, situado na cidade de Canindé, sem registro no Cartório Imobiliário, exercendo sobre o mesmo posse mansa e pacífica durante mais de 20 anos.

Feito contestado. Houve réplica.

Ouvido o órgão do Ministério Público, que opinou pela improcedência do pedido, o magistrado do primeiro grau, extinguiu o feito sem julgamento de mérito a vista de carência de ação por parte dos promoventes.

Inconformados, os sucumbentes interpuseram o presente recurso, o qual foi contra-arrazoado.

Manifestando-se, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões recursais, os apelantes alegam, como preliminar, a revelia da apelada, que, citada por edital, contestou o feito a destempo.

Querem os recorrentes locupletar-se de sua própria torpeza, o que não é permitido pelo direito. Omitiram, na inicial, a informação de que o imóvel usucapiendo estava registrado em nome da recorrida. Esta veio à juízo sem ter sido citada por mandado, como previsto no art. 942, do CPC. A citação veio ocorrer meses após a apresentação da contestação, quando já desnecessária, ante o comparecimento espontâneo. Pleiteiam o reconhecimento da revelia da apelada, que teria sido citada por edital e, ao mesmo tempo ser o processo nulo porque o citado edital foi expedido com prazo de 20 dias, ao invés de 30, como ordenado pelo julgador e sem constar o nome da promovente virago. Aduzem, ainda, que a promovida tomou ciência do feito, mas a mera ciência não substitui a citação, com todas as formalidades intrínsecas a este ato processual.

Diante dos fatos expostos, fica claro que não houve revelia e os defeitos apontados no edital não contaminam a sentença, proferida dentro dos ditames expressos no inciso VI e § 3º do art. 267, do CPC, não havendo como subsistirem as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, também não há o que se reparar na sentença recorrida.

Os apelantes nada provaram do alegado. Conforme declaração expedida pela Prefeitura Municipal de Canindé, o nº 101, da Rua Mozart Pinto, que seria do terreno objeto desta ação, inexistente.

A apelada, ao contrário, comprovou, mediante apresentação de documentos hábeis - contratos de locação, juntos aos autos, que os apelantes eram meros detentores da posse direta do imóvel situado na rua Mozart Pinto, 99, de que faz parte a área que pretendem usucapir, de vez que foram seus locatários de 1.982 a 1.993. Dito imóvel está matriculado sob nº 2694, do registro imobiliário da Comarca de Canindé, onde constam suas dimensões, do qual os apelantes foram despejados, conforme auto constante deste feito. Também está cadastrado na Prefeitura de Canindé, com as mesmas dimensões constantes do registro imobiliário.

Dispõe o art. 550, do Código Civil:

Aquele que, por vinte anos, sem interrupção, nem

oposição, **possuir como seu um imóvel**, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Os apelantes não possuíam o imóvel de que ora se trata como seu. Eram dele meros possuidores diretos, mediante contrato de locação firmado com a apelada.

O art. 941, do CPC, expressa:

Compete a ação de usucapião **ao possuidor** para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

Os recorrentes, meros detentores da posse direta do imóvel objeto da ação, não possuem *animus domini*, sendo sua pretensão juridicamente impossível, como previsto no art. 267, VI, do CPC.

Ao juiz que presidiu o feito, nos termos preconizados no § 3º do dispositivo legal supramencionado caberia conhecer de ofício da matéria, o que efetivamente fez, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Em casos análogos, a jurisprudência pátria assim tem decidido:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA – REQUISITOS – NÃO-PREENCHIMENTO – CONTRATO DE LOCAÇÃO – VALIDADE – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – 1. Modificada a sentença que julgou procedente o pedido de usucapião extraordinária, **pois, para o seu reconhecimento, é necessário que haja animus domini por parte do usucapiente, o que não ocorreu nos autos**. É que não se pode considerar sem validade o contrato de locação existente entre o apelante e seu irmão (em cujo nome está registrada a área usucapienda), pois alega-se de que tal contrato foi realizado para fraudar a CEF, de modo que, além de ser necessário preservar-se a sua boa-fé, não se pode esquecer que a ninguém é dado alegar a própria torpeza. Improcedente, pois, o pedido de usucapião. 2. Invertidos os ônus de sucumbência. 3. Apelação provida. (TRF 4ª

R. – AC 96.04.47334-4 – RS – 3ª T. – Relª Juíza Marga Barth Tessler – DJU 02.09.1998 – p. 274)

USUCAPIÃO. – Usucapião. Ato contrario ao alegado “animus domini”. A assinatura de contrato de locação se ostenta incompatível com o animo de dono e transforma a natureza da posse. Improcedência. Apelação improvida. (TARS – AC 190.037.978 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Araken de Assis – J. 27.06.1990)

LOCAÇÃO. USUCAPIÃO. ANIMO DE DONO. FALTA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. – Usucapião – *Animus domini* incompatível com a locação reconhecida. O primeiro dos requisitos integrativos da posse *ad usucapionem* e o *animus domini*, sobre o qual se apoiam os demais. Sendo evidentemente incompatível esse animo de dono com a posse decorrente de locação, reconhecida e comprovada através do pagamento dos respectivos alugueis, a improcedência da ação de usucapião se impõe como corolário lógico. Apelo improvido. (TARS – AC 189.100.332 – 4ª CCiv. – Rel. Juiz Jauro Duarte Gehlen – J. 26.04.1990)

Por todo o exposto, deve ser improvido o recurso e, consequentemente, mantida a sentença recorrida.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 1999-03830-9

Tipo: Apelação

Comarca: Fortaleza

PARTES:

Apelante: Companhia de Água e Esgoto do Ceará - CAGECE

Apelado: Jorge Eduardo Pereira da Costa

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 1. A responsabilidade do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação. Verificado o evento danoso, não há necessidade de se demonstrar o prejuízo, desde que presentes os pressupostos legais para a reparação do dano, no caso a culpa e o nexo causal, entre o ato lesivo e o prejuízo. 2. Ao fixar a indenização, deve o magistrado procurar reduzir os efeitos da lesão produzida no patrimônio moral do indenizado, mas, também, evitar que a quantia estipulada se transforme, dado o seu exagerado valor, em enriquecimento indevido da parte prejudicada. Recurso improvido. Sentença mantida.

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

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

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou procedente ação de reparação de dano moral, alegando-se excesso de condenação.

O promovente sustenta na inicial que sofreu constrangimento ilegal, por parte da apelada que, além de lhe cobrar valores indevidos, promoveu o corte no fornecimento d'água de seu escritório profissional, desobedecendo inclusive ordem judicial.

O presente feito iniciou-se no juizado especial de pequenas causa, tendo sido posteriormente redistribuído para a 20ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza.

Feito contestado. Houve réplica.

Constatando-se a desnecessidade de instrução probatória, após

intimadas as partes para apresentação de memoriais, o que feito somente pelo autor, o juiz *a quo* destramou a questão, julgando procedente, em parte, a lide.

Inconformada, a sucumbente interpôs a presente apelação, que foi contra-arrazoada.

É o relatório.

Decisão:

Em suas razões recursais, a apelante alega falta de prova quanto à ocorrência do dano e rebela-se contra o valor fixado na sentença a título de condenação, que considera fora dos parâmetros legais.

A apelante, concessionária do serviço público, no fornecimento de água, inicialmente, negou-se a fazer a religação do fornecimento d'água no prédio onde funciona o escritório profissional do apelado, sob a alegativa de que o proprietário anterior havia deixado débitos, justificando sua atitude no que dispõe o art. 1.137, do Código Civil, que não tem aplicação ao caso por tratar apenas de impostos.

Obrigada por ordem judicial a efetivar a religação mencionada, mesmo com as taxas de fornecimento em dia, efetivou corte com base no débito retromencionado.

O corte no abastecimento d'água do escritório do apelante, como meio de obrigá-lo a quitar débito do proprietário anterior de seu prédio, constituiu-se abuso de poder, que ficou devidamente comprovado.

Observe-se que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação.

Verificado o evento danoso, não há necessidade de se demonstrar o prejuízo, desde que presentes os pressupostos legais para a responsabilidade civil, no caso a culpa e o nexa causal entre o ato lesivo e o prejuízo.

Ademais disso, como bem enfatizado na sentença vergastada, o corte indevido no fornecimento d'água acarretou, além de constrangimento, sérios percalços e dissabores para o apelado, o que na verdade, caracteriza

dano moral ressarcível.

No que diz respeito afirmativa da apelante de ter havido excesso de condenação, verifica-se que a fixação do valor da indenização por danos morais fica a critério do juiz, e este, ao estabelecê-la, no caso concreto, baseou-se no seu convencimento, diante da prova produzida, levando em consideração a extensão do dano, a capacidade econômica do agente e da vítima, e ainda o aspecto de sanção para o ato ilícito, não cabendo, portanto, qualquer reparo quanto ao valor da condenação imposta na sentença, de vez que o mesmo afigura-se razoável.

Os pretórios nacionais assim têm decidido:

DANO MORAL – Banco. Inscrição indevida no cadastro de cheques sem fundos do Banco Central. A indenização pleiteada não tem natureza meramente punitiva, sua natureza é preventiva e pedagógica, ou seja, deve prevenir lesões semelhantes, elevando os padrões éticos da sociedade. Como o ressarcimento dos indiscutíveis danos morais não tem balizas fixas, imprescindível, pois, que o quantum indenizatório considere a conduta irresponsável do réu, exacerbando-se ao máximo. Apelação da autora provida, indenização fixada em 100 salários mínimos. (TRF 2ª R – AC 96.02.43858-4 – RJ – 4ª T – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros – DJU 08.09.1998)

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO – O critério de fixação do valor indenizatório levará em conta, tanto a qualidade do atingido, como a capacidade financeira do ofensor, de molde a inibi-lo a futuras reincidências, ensejando-lhe expressivo, mas suportável, gravame patrimonial. (TJRS – EI 595032442 – 3º GCC – Rel. Des Luiz Gonzaga Pilla Hofmeister – J. 31.09.1995)

DANOS PATRIMONIAL E MORAL – A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (danum

in re ipsa). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa). Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da reparação. (STJ – REsp 23.575 – DF – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 01.09.1997)

Por todo o exposto, deve ser improvido o recurso e mantida a sentença recorrida.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

.....

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

Processo n.º: 1999-05434-3
Tipo: Apelação
Comarca: Fortaleza

PARTES:

Apelante: José Roberto Parente Coelho
Apelado: Banco BMG S/A.

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Impugnação ao valor da causa. Apelação interposta contra decisão que resolveu incidente de impugnação ao valor da causa. O recurso de apelação presta-se para desafiar sentença, decidindo ou não o mérito da causa. O ato que resolver incidente de impugnação ao valor da causa tem a natureza de decisão interlocutória, devendo ser atacada por agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de apelação. Inaplicável o princípio da fungibilidade,

posto que a nova sistemática do agravo o tornou incompatível com o procedimento de interposição da apelação, uma vez que é dirigido diretamente ao tribunal, não sendo o juiz monocrático competente sequer para recebê-lo. Recurso não conhecido.

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

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, não conhecer do recurso, por não ser adequado à irresignação de decisão interlocutória, nos termos do voto do relator.

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra decisão que julgou procedente incidente de impugnação ao valor da causa.

O apelante alegou, na prefacial, que o promovente pleiteia consignação de parcelas de contrato oneroso de financiamento de veículo, atribuindo à causa o irrisório valor de R\$767,23, quando, nos precisos termos de art. 260, do CPC, o valor da causa seria de R\$13.086,00, correspondente ao valor de uma prestação anual do contrato firmado entre as partes.

Citado, o impugnado afirmou que a impugnação ao valor da causa é inócua, se não induz questão de alçada, e que o valor da causa será obrigatoriamente reduzido para menos, face a modificação do *quantum* a ser apurado após manifestação da Contadoria do Fórum e da perícia contábil.

Julgando antecipadamente, o magistrado do primeiro grau decidiu a lide, dando pela sua procedência.

Inconformado, o sucumbente interpôs o presente recurso, o qual foi contra-arrazoado.

É o relatório.

Decisão:

Não deve ser conhecido o presente recurso de apelação.

Quando se trata de decisão que não põe fim à lide, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

O art. 522, do CPC, expressa:

Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Por decisões interlocutórias entendem-se aquelas pelas quais, o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, como é o caso da impugnação ao valor da causa de que tratam os autos.

A apelação é cabível somente das sentenças. Se põe termo ao processo, com ou sem decisão de mérito haverá sempre sentença, consoante expressa o § 1º, do 162, do CPC, e o recurso a ser interposto será o de apelação

No caso concreto a decisão não pôs termo ao processo, apenas decidiu sobre o valor da causa, sendo, assim, interlocutória.

O prazo para interposição da apelação é de 15 dias, o do agravo apenas 10.

O recurso foi interposto após o prazo de dez dias, posto que, intimado no dia 18/11/98, recorreu no dia 02/12/98, mesmo se admitido o princípio da fungibilidade seria intempestivo.

Além disso, dada a nova sistemática dada ao agravo pela inovação feita ao CPC, pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995, não seria possível a aplicação do princípio da fungibilidade citado, também, por não ter o juiz singular competência para receber o agravo de instrumento, que é encaminhado diretamente ao tribunal.

Theotônio Negrão, *in* Código de Processos Civil e legislação processual em vigor, faz as seguintes anotações ao art. 261, do CPC, inclusive citando decisão do STJ:

8. É agravável de instrumento a decisão que fixa o valor da causa (VI ENTA-concl. 58, aprovada por unanimidade; RTFR 115/197, RT 516/62, 593/165, RJTJESP 36/176, 51/54, 56/174, 64/205, Bol. AASP

895/16, 909/58, 1.435/148), constituindo erro grosseiro a interposição de apelação (STJ-2ª Turma, REsp 130.070-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.97, não conheceram, v.u., DJU 8.9.97, p. 42.460). Contra, não admitindo recurso quando não houver alteração “na determinação da competência, na fixação do rito do processo, da taxa judiciária ou dos honorários advocatícios”: RT 658/134.

Os tribunais do país vêm mantendo o mesmo entendimento, como se vê das ementas a seguir transcritas:

JPCPC.522 NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO QUE RESOLVEU IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA -ERRO GROSSEIRO – **O recurso de apelação se presta a desafiar sentença, que conforme a disposição do art. 162, § 1º do CPC, é definida como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. O ato que resolve incidente de impugnação ao valor da causa tem a natureza de decisão interlocutória, desafiando, pois, recurso de agravo, configurando erro grosseiro a interposição de apelação. Inaplicável o princípio da fungibilidade; visto que a nova sistemática do agravo o tornou incompatível com o procedimento de interposição da apelação. Atualmente o agravo de instrumento é dirigido diretamente ao tribunal, não sendo o juiz monocrático competente sequer para recebê-lo. (TRF 3ª R – AI 8893/97 – 5ª T. – Relª. Desª. Juíza Adelith de Carvalho Lopes – DJU 20.05.1998).**

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA – RECURSO CABÍVEL – 1. **A impugnação ao valor da causa é incidente processual cuja decisão pode ser atacada por agravo, conforme dispõe o art. 522 do CPC. O agravo poderá ser retido ou de instrumento, cabendo essa escolha ao recorrente.** 2. A exceção a esta regra vem consignada no art. 523, § 4º, do estatuto processual, o qual estabelece que será sempre retido o agravo interposto de decisões posteriores à sentença. Fora desta hipótese, o agravo interposto poderá ser retido ou de instrumento, conforme escolha a parte. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª R. – AI

1998.04.01.067044-3 – RS – 4ª T. – Rel. Juiz José Germano da Silva – DJU 12.05.1999 – p. 532)

FRAUDE À EXECUÇÃO – DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS – APELAÇÃO INCABÍVEL – Incabível o recurso de apelação da decisão que declara a nulidade (rectius: ineficácia) da alienação de imóvel, em razão da ocorrência de fraude à execução. A evidência, trata-se de decisão interlocutória, atacável por meio de agravo de instrumento. Aqui se pode considerar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. (TRF 4ª R. – AC 235.669 – 4ª T. – Rel. Juiz Manoel Álvares – DJU 19.05.1998)

AGRAVO – PRAZO – ART. 522, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – A teor do art. 522 do Código de Processo Civil, “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”. (TRF 2ª R. – AI 97.02.24367-0 – RJ – 1ª T. – Relª Desª Fed. Julieta Lídia Lunz – DJU 08.12.1998 – p. 37)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTEMPESTIVIDADE – AUSÊNCIA DE PEÇA QUE JUSTIFIQUE A EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO – NÃO-CONHECIMENTO – I – O agravo de instrumento interposto pela parte além do prazo de 10 (dez) dias não pode ser conhecido. Inteligência do art. 522, caput, do CPC. II – Ausente peça que justifica extrapolação do prazo para a interposição do recurso, presume-se que este seja intempestivo. III – Agravo de instrumento de que não se conhece. (TRF 3ª R. – AI 98.03.083232-8 – SP – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Theotonio Costa – DJU 27.07.1999 – p. 119)

Por todo o exposto, não deve o recurso ser conhecido, devendo, consequentemente, ser mantida a decisão apelada.

Fortaleza, 24 de abril de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.1607-4 (1999.03627-9)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: MASSAPÊ

PARTES:

APELANTE: FUNDAÇÃO DOMINGOS FONTES

APELADO: MUNICÍPIO DE MASSAPÊ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: USUCAPIÃO. ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PREENCHE OS REQUISITOS AD USUCAPIONEM AQUELE QUE, PARA TANTO, NÃO COMPROVA O TRANSCURSO DO LAPSO DE TEMPO DEFINIDO EM LEI. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.03627-9, de Massapê, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

A legislação brasileira agasalha quatro tipos de Usucapião, a saber: Usucapião Extraordinário (art. 550, CC), Usucapião Ordinário (art. 551, CC), Usucapião Especial – Agrário e Urbano (arts. 183 e 191, CF/88).

De modo geral, em todas essas modalidades de usucapião se exige posse ininterrupta, mansa e pacífica, exercida com *animus domini*, e durante certo lapso de tempo.

No caso da espécie, não ficou claro qual tipo de usucapião pretendido pelo recorrente, entretanto, do exame acurado dos autos, conclui-se ser a especial, uma vez encontrar-se na posse do imóvel há 8 anos e 6 meses.

Nessa modalidade usucapienda, são requisitos essenciais: não ser possuidor proprietário de imóvel rural ou urbano; posse mansa, pacífica e ininterrupta de imóvel em área urbana; o decurso de cinco anos; a área usucapienda não exceder a duzentos e cinquenta metros quadrados.

In casu, a posse não é mansa, nem pacífica, visto que, na contestação de fls. 18/22, o Município de Massapê diz ser o legítimo possuidor do imóvel objeto da contenda, há mais de trinta e cinco anos, argüindo em defesa a própria prescrição aquisitiva do mesmo bem, nos termos da Súmula 237 do STF.

Assim, falece ao recorrente a condição de procedibilidade, uma vez que não preenche todos os requisitos expostos para a concessão do usucapião requerido.

Nesse lineamento de idéias, merece censurada a douda sentença vergastada, com o que se afina, ademais, a douda Procuradoria Geral de Justiça, razão por que conheço do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, para manter inalterada a decisão primária contestada.

É como voto.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.3216-9 (1999.05347-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: PINDORETAMA

PARTES:

Apelante: CÂMARA MUNICIPAL DE PINDORETAMA

Apelada : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDORETAMA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONSTITUCIONAL. MANDADO DE
SEGURANÇA. LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL.
ADMISSIBILIDADE CONSTITUCIONAL
VIGORANTE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO

PROMULGAR COMO LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL TEXTO DE PROJETO DE SUA INICIATIVA NA OCORRÊNCIA DE REJEIÇÃO DESNUDA DE FUNDAMENTO PELO LEGISLATIVO, INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO APONTADO PELA CÂMARA MUNICIPAL.

IMPOSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO TOTAL DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA APRESENTADO PELO EXECUTIVO POR PARTE DO LEGISLATIVO, DADO A ESTE COMPETIR, SOMENTE, O PODER DE INCLUIR, MODIFICAR OU EXCLUIR RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS, COM EXCEÇÃO DE DOTAÇÕES PARA PESSOAL E SEUS ENCARGOS E SERVIÇO DA DÍVIDA, E, TANTO MAIS, PELA NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO, COMO ATO-CONDIÇÃO PARA A GOVERNABILIDADE DO MUNICÍPIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE.

PREJUDICIAL DE IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL EM FACE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.0014.3216-9 (1999.05347-3), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A preliminar de impropriedade da via mandamental em face da necessidade de dilação probatória suscitada pela apelada, rejeito-a.

A matéria posta na impetração, qual seja a impugnação do ato de promulgação e publicação da Lei Orçamentária pela gestora municipal de Pindoretama, é de natureza eminentemente documental, constituindo,

por si, prova pré-constituída do pedido, e, de conseqüente, a dispensar dilação probatória fática. Tem-se *in casu* inane esforço da apelada nesse propósito, como, ademais, já o fizera na orla primária, havendo dita prejudicial ali, como agora, sido rejeitada.

Meritoriamente, razão não socorre à apelante.

Colhe-se dos autos que no caso do *Mandamus* ali tratado, razão está com a impetrada, ora apelada.

Na linha de raciocínio formado a partir do relatório lido é de se destacar que o entendimento majoritário na doutrina é que jamais poderá prevalecer o interesse individual em detrimento do interesse público. Fundado nessa premissa é de se concluir que a prevalecer a pretensão da Câmara Municipal de Pindoretama a Administração Pública Municipal ficaria sem orçamento para as despesas do ano.

Extrai-se do acurado exame dos autos que a Prefeita Municipal de Pindoretama, em data de 26.10.98, remetera ao Poder Legislativo Municipal o Projeto de Lei nº 008/98, o qual disciplina em torno da lei orçamentária municipal para vigorar no exercício de 1.999.

A despeito de haver obtido, inicialmente, da Comissão de Orçamento e Finanças daquela Casa Legislativa parecer favorável à aprovação da lei orçamentária anual para o exercício de 1.999, quando da votação do projeto, entretanto, o mesmo fora integralmente rejeitado, sem qualquer adendo ou emenda, muito menos com justificativa.

Consoante o magistério dos constitucionalistas ***“a rejeição é a forma mais radical de emendar, suprimindo totalmente a regra inicialmente proposta. Ora, se a Constituição restringe o poder de emendar, que somente pode ser exercido dentro de certos limites, evidentemente proíbe, implicitamente, a emenda total, radical, modificadora absoluta do texto inicialmente proposto. Note-se, também, que o § 8º do art. 166 da Carta da República fala na utilização dos recursos que houverem ficado disponíveis mediante créditos especiais ou suplementares. Ora, tais créditos são créditos orçamentários – o que pressupõe a existência de um orçamento. Não se abrem créditos no ar, no espaço, mas sim, sempre necessariamente em um orçamento.*”**

Diante de uma rejeição total do projeto de lei orçamentária, outra não é a alternativa a bem do poder público senão a da promulgação do projeto original, uma vez que a lei menciona que o projeto de lei orçamentária deve ser devolvido para sanção e o Município não pode, por isto, ficar a mercê de recursos disponíveis para qualquer despesa.

A questão posta em debate resolve-se, assim, na própria interpretação do art. 166, § 8º da Carta Magna, ou seja, que não é possível a rejeição total do projeto de lei orçamentária, como pretendia a apelante, estando legitimado o Poder Executivo Municipal para sancionar e promulgar a lei orçamentária rejeitada, até porque, aquela Carta impõe limites ao poder de veto ao Poder Legislativo, proibindo, implicitamente, a rejeição total ou emenda total, e a promoção de modificações absolutas do texto inicialmente proposto. É que, *in casu*, não se há de ignorar a natureza jurídica do orçamento, como ato-condição para a governabilidade do Município, e que por isto não pode ter a sua aprovação ao sabor dos interesses do Legislativo, pena de se dar relevância ao interesse particular em detrimento do interesse público. De nenhum valor, como pretende a apelante, goza o parecer do TCM para invalidar o ato da gestora da apelada, Trata-se, como visto, de mero parecer, sem forma nem figura de lei, portanto, apenas orientador de conduta administrativa, e que, na espécie examinada, refoge do âmago da questão, subsumindo-se a responder questionamentos aleatórios.

A conduta adotada pela Câmara Municipal de Pindoretama ao rejeitar, em sua totalidade, o projeto de lei orçamentária para o exercício de 1999 a ela remetido pelo Poder Executivo encontra-se, assim, desconforme com o regramento constitucional federal, (CF, art.57, § 2º), razão por que imerece chancela nesta instância revisora, como já acontecera na orla primária. Demais disto, não é admissível a simples rejeição da lei orçamentária anual sem qualquer justificativa ou emenda, como ocorreu no caso *sub judice*. A justificativa dada pela apelante em sua impetração sequer restou documentalmente comprovada, por isto, de significativo desvalor.

A apelada, ao promulgar o texto legal proposto, agiu corretamente, dado que não lhe restava outra alternativa, pois, do contrário, prejudicaria a toda a coletividade municipal, vendo-se impedida de

administrar seu Município à míngua de recursos para tanto.

Conclui-se, por súmula, que a rejeição total utilizada pelo Legislativo Mirim do projeto originário de lei orçamentária recitada, outra alternativa não deixara ao Poder Executivo, a bem do interesse público, senão a de promulgar a lei nos moldes como vertida no seu projeto originário, àquela Casa Legislativa formalmente encaminhado.

Sob essas premissas, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença atacada.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º PROCESSO:1996.05741-8

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL (Recursos oficial e voluntário)

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Recorrente - JUIZ DE DIREITO DA 4 VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Apelante - ESTADO DO CEARÁ

Apelado - FRANCISCO DE ASSIS SILVA CASTRO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Ação Ordinária de cobrança. Não examinadas por inteiro as provas e circunstâncias da causa, cabe suprir, em embargos de declaração a omissão verificada, Inocorrência de violação ao princípio do contraditório. Inexistência de nulidade da sentença acolhedora dos declaratórios por *error in iudicando*.

Servidor Público. Exercício de cargos em comissão por período ininterrupto de oito anos. Pretendida incorporação da gratificação do cargo sob regência da

Lei nº 11.171/86. Possibilidade, por preenchidos os requisitos divisados no diploma legal respectivo. Direito adquirido.

Apelos, o oficial e o voluntário improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 96.05741-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado às fls. 111/112, na forma regimental.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, tomar conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento, com a confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

A alegada prejudicial trazida pelo Estado-Apelante, sonante com a violação do princípio do contraditório, à conta de não haver sido ouvido sobre os Embargos Declaratórios aforados pelo Apelado, não pode convalescer.

Ao exame dos autos extrai-se a certeza de que, ao proferir sua sentença circundante ao pedido do Apelado, o douto regente da causa, voltado para a circunstância de que, a partir de janeiro/95, administrativamente, já se dera a implantação da gratificação pleiteada pelo Apelado, equivocadamente, omitiu-se ao exame dos pagamentos em atraso, remotantes a janeiro de 1991, dando, de logo, pela extinção do feito.

A adoção dos Embargos Declaratórios da parte do Apelado era **conditio sine qua** para se lhe ver examinado, na sua totalidade, o pedido ajuizado, incorrendo, por disposição legal, obrigatoriedade de que sobre eles fosse ouvida a parte **ex-adversa**. Na espécie que se destrama, não têm os Embargos o caráter de modificativos. Expressam, única e tão-só, o esclarecimento de uma real omissão no julgado a que se dirigem.

O egrégio STJ, por sua 3ª Turma, há assentado o entendimento de os Embargos Declaratórios poderem suprir omissão no julgado, quando este deixou de examinar fundamentos da **causa petendi** colacionados na inaugural. Vale destacar, muito a propósito, as seguintes ementas daquele sodalício superior, **verbatim**:

“Inexiste qualquer nulidade no fato de, apreciando pedido de declaração, suprir o julgado omissão anterior, trazendo fundamentação antes não explicitada.”(STJ-3ª Turma, Resp. 3.506-RJ-Edcl., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j.11.12.90,v.u. , DJU 25.2.91, p.1467).

E ainda:

“Embargos declaratórios. Omissão. Tanto podem referir-se à parte dispositiva como aos motivos da decisão. Sentença e acórdão deverão de examinar os vários fundamentos relevantes deduzidos na inicial e na constestação, justificando porque são desacolhidos.”

(STJ – 3ª Turma, Resp. 30.220-MG,rel. Min. Eduardo Ribeiro,j.8.2.93,DJU 8.3.93,p.3.118).

Os Embargos declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoação da prestação jurisdicional. Se não foi apreciado integralmente pedido formulado, qualquer das partes pode embargar de declaração,e não apenas a que deduziu o pedido, porque o julgamento integral da demanda a ambas interessa. É o caso dos autos. Se o Apelante entendera que a sentença monocrática dando pela extinção do feito houvera entrado em contradição, cabia-lhe a adoção dos Embargos de Declaração. Não o fez. Operou-se em relação a ele a preclusão material.

Inexiste, de conseguinte, violação ao princípio do contraditório, a uma, por inoocorrer previsão legal da oitiva da parte adversa para impugnar os Embargos de Declaração, consoante se extrai dos arts. 536 e 537 do CPC, e a duas, porque o ponto omissis reconhecido nos Embargos foi objeto de apreciação pelo Apelante, na fase de constestação. A admissão dos embargos para clarificar a omissão inobscurecível de ponto tratado na inicial, posto que previsível em lei e processados nos termos desta, espanca qualquer alegação de sua nulidade. Muito menos se há de cogitar de **error in judicando**, porquanto, ao apreciar a omissão o juiz nada mais fez que exercer a faculdade que a lei para tanto lhe assegura.

Nesse contexto de idéias, rejeito as preliminares suscitadas pelo Estado-Apelante.

Meritoriamente, razão assiste ao Apelado. E tanto é veraz que,

em fevereiro/95, o Apelante veio a implantar a gratificação em Juízo perseguida pelo Autor, reconhecendo com essa sua conduta a procedibilidade do pedido autoral. Volver-se, como faz agora, com o pagamento dos atrasados reclamados na inicial, configura uma verdadeira **contraditio in terminis**, o que não pode nem deve ser chancelado por prestação jurisdicional.

Do exame perfunctório, até, do caderno processual, se infere que o Promovente, efetivamente, implementou as condições temporais preconizadas no art. 2º da Lei estadual nº 11.171/86, isto porque, como demonstrado restou, exerceu cargos e funções comissionadas na administração pública estadual por mais de oito(08) anos.

A estabilidade preconizada no recitado diploma legal para a conferência da vantagem requestada, o Autor a detinha, à conta do disciplinamento entalhado no art. 19 do ADCT, porquanto, como documentalmente comprovado, quando da promulgação da Carta Política de 1988, já que integrava o serviço público há cinco anos.

Cabem-lhe, de conseguinte, os atrasados reclamados, a partir de quando, administrativamente, implementou as condições de sua percepção e assim o requereu, ou seja, a partir de janeiro de 1991, porque, naquela data, a sua condição funcional já lhe chancelava o direito perseguido, o que, sinale-se, restou aclarado nos adversados declaratórios, cuja procedência se viu atestada pelo douto julgador monocrático.

A versão oferecida pelo Apelado não sofre qualquer desistímulo no cotejo da ubertosa prova documental aos autos por ele carreada, e sobre a qual o apelo do Estado, sequer, veio a confutar.

Nesse diapasão, em sintonia com a douda Procuradoria Geral de Justiça, conheço de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para se lhes negar provimento, mantida a sentença combatida em toda sua inteireza.

É como voto.

Fortaleza, 13 de setembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 21.346 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.

APELANTES: 1º) AÉCIO CLEITON SALES JUCÁ E SUA MULHER.

2º) BISMARCK FERNANDES BORGES E SUA MULHER.

APELADOS : 1º) LÍRIDA MATOS DOS SANTOS E SEU MARIDO.

2º) CARTÓRIO MORAIS CORREIA.

RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Ação ordinária de nulidade de escritura e consequente registro imobiliário. Procedência, se ocorrente a hipótese assomada no art. 145, II do CC, em consonância outrossim, com as disposições dos arts. 81 e 82 da Lei substantiva civil, assomando, *in casu*, a carência de objeto lícito. Defeito, inclusive do ato jurídico, ensejado pela simulação sob a égide do art. 102, I do CC. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, reconhecer a preliminar argüida pelo 2º apelante como matéria que se confundia com o mérito do recurso, dar provimento ao 2º apelo, para reformar, parcialmente a sentença recorrida e excluir da lide o 2º apelante. Mantidos os demais termos da sentença recorrida e improvido o 1º apelo.

Trata-se, na espécie, de que se cuida, às fls. 02 *usque* 07, em anexando-se os docs. de fls. 08/22, com arrimo nas disposições legais que regem a espécie, da proposição da presente ação ordinária, no caso, proposta pelos Autores, ora, primeiros apelados – Lírida Matos dos Santos e seu marido Dejarino Costa dos Santos, alegando, em suma, o que se aduz:

a) Os suplicantes, por força de escritura pública, de 15.12.72, transcrita no Reg. de Imóveis da 1ª Zona de Fortaleza, sob o n.º 62.556, adquiriram o terreno foreiro a que faz referência os autos, às fls. 02, da

Imobiliária Patriolino Ribeiro S/a. e inscrição enfiteutica 9.150, da 1ª Zona;

b) que, no entanto tiveram conhecimento, que a 14.4.87, munidos de cópias de identidades civis n.ºs 407.604 e 563.086, da SPSP-Ce, duas pessoas, passando-se pelos, ora, suplicantes compareceram ao 4º ofício de Notas e outorgaram procuração ao Sr. Bismarck Fernandes Borges, ora, 2º apelante, que é corretor de imóveis, objetivando a alienação do dito imóvel, que pertence aos suplicantes;

c) que, já no dia seguinte, 15.4.87, compareciam à dita Serventia, e outorgavam escritura pública de compra e venda ao Sr. Aécio Cleiton Sales Jucá, ora, 1º apelante, e, que, obteve o registro imobiliário n.º 43.807 – da 1ª Zona;

d) que, evidentemente, o ato malsinado se abriga sob a égide do art. 145, II, do CC, implicando em nulidade, dado sua manifesta ilicitude;

e) que, o ora, 2º apelante, procurando eximir-se de sua responsabilidade promovera protesto judicial, noticiador de que na verdade, o terreno, em epígrafe pertence a autora e não a seu marido, que, em conluio com outra mulher, fazendo-se passar pelo verdadeiro casal, e, apresentando as cédulas com os n.º já mencionados, outorgaram a dita procuração, e, que posteriormente, face a certidão da própria S.P.S.P. se apurara pertencerem a Paulo Mariano Candeia e Maria Santa da Silva, inclusive reconhecendo a ilicitude do negócio ensejado;

f) por patentear-se negócio ilícito, pretendem que seja decretada sua nulidade, em toda sua plenitude.

E, por isso requerem a procedência desta, com citação dos envolvidos, e, cominações de estilo.

Interferência do órgão do M.P. , às fls. 23/23v.

Adversado o pedido, às fls. 31/36, com os docs. de fls. 32/72, suscitando, preliminarmente, ilegitimidade de parte – art. 267, VI do CPC, pois que agira de boa fé, não incidindo em erro, pois que, apenas, desempenhara o *munus* procuratório que lhe fora outorgado, ignorando as identidades falsas, tanto assim que, ao constatar promovera protesto judicial, anteriormente, ao presente feito, inclusive requerendo

investigatório policial, tudo comprovado com os docs. anexos, ou, que se julgue, improcedente o feito pelas razões invocadas.

Denunciam os RR-1ºs apelantes a lide *ex vi* do art. 70, III, do CPC, ao Cartório Morais Correia.

Adversado, às fls. 78/83, com os docs. de fls. 84/100, preliminarmente, a nulidade do feito, ante a não citação de todos que devam integrar a lide – no caso o Cartório Morais Correia, incidindo, assim, nos arts. 267, IV e 329 do CPC.

No mérito, argumentam que fizeram negócio de fé, inclusive embaçado, em procuração pública da Lavra do Cartório Morais Correia, que tem responsabilidade, e, assim, o negócio deve prosperar até que se declare por sentença sua nulidade.

Informação, às fls. 101, do titular da S.P.S.P.-Ce. informando que as RG., que serviram a lavratura da procuração pertencem a Paulo Mariano Candeia e Maria Santa da Silva e não aos AA-apelados.

Réplica, às fls. 107/111, fazendo anexar o laudo da policia técnica de fls. 112/124, comparativa da falsidade do instrumento procuratório, e, cuja parte conclusiva dispõe:

“AS ASSINATURAS DE DEJANIRO COSTA DOS SANTOS E LÍRIDA BASTOS DOS SANTOS, APOSTAS NA PROCURAÇÃO APRESENTADA COMO PEÇA QUESTIONADA, NÃO FORAM GRAFADAS PELOS PUNHOS AUTORES DE DEJARINO COSTA DOS SANTOS E LÍRIDA MATOS DOS SANTOS, QUE FORNECERAM AUTÓGRAFOS PARA COMPARAÇÃO NESTE INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA. NOTOU-SE QUE OS NOMES DATILOGRAFADOS NO TEXTO DA PROCURAÇÃO, DIVERGE DAS ASSINATURAS GRAFADAS A MANUSCRITOS NO VERSO DO CITADO DOCUMENTO (VER ÍTEM DOS EXAMES SUPRA).”

Integrando a lide, às fls. 125/127, adversou o Cartório Morais Correia, asseverando que, na verdade, o culpado pela ilicitude do negócio, fora o promovido, ora, 2º apelante que na qualidade de corretor de imóveis, bem achou que os outorgantes do instrumento procuratório não eram os autores, e, argumenta:

“Na verdade, quem levou os outorgantes do mandado outorgado no Livro 91, fls. 171, de uso do Requerente, foi o Senhor Bismarck Fernandes Borges, o mesmo que no dia 15 de abril de 1987, outorgou nas Notas do mesmo Cartório, utilizando-se da procuração lavrada no Livro 91, fls. 171, que lhe fora outorgada, pelas pessoas que ali se apresentaram .como sendo Dejarino Costa dos Santos e Lírida Matos dos Santos.

Ora, o Sr. Bismarck Fernandes Borges que, pessoalmente, efetuou o pagamento do valor da transação não podia e não devia desconhecer a situação das pessoas com quem estava transacionando, sem o que não efetuariam a transação que concretizou, para livrar-se de posterior prestação de conta. Mesmo assim, tem a coragem de vir a Juízo alegar que fora ludibriado.”

Petição, as fls. 129, do 2º apelante, anexando decisão de arquivamento de inquérito policial, amostrando que a culpabilidade criminal não incide nas pessoas dos promovidos.

Opina, às fls. 143/146, o órgão do M .P., no Juízo *a quo*, pela procedência da ação, em destacando-se *verbis*:

“Por tudo isto, somos pela procedência da ação para decretar-se a nulidade da procuração e Escritura de compra e venda lavradas, respectivamente, às fls. 171, do 4º Ofício de Notas e o cancelamento do Registro de Imóveis da 1ª Zona, condenando-se os réus a pagarem as custas do processo e honorários advocatícios .

Tendo o denunciante e denunciado participado de qualquer modo, para a realização do negócio, os prejuízos devem ser suportados por ambos, proporcionalmente, cabendo ao denunciante cobrar 50% (cinquenta por

cento) desses prejuízos do denunciado.”

E, por que se aplique o art. 330, I do CPC.

Em bem lançado decisório, às fls. 147/162, assenta o Juízo *a quo* pela procedência do feito, em destacando-se:

“De forma que, com fundamento no art. 332, do CPC, este julgador se convenceu de que os promovidos se mucumunaram para conseguir cobrar indenização do Cartório Morais Correia, apontado por Aécio Cleiton Sales Jucá e sua mulher “que serão prejudicados com tal anulação e sofrerão prejuízos bastante grande que deverão ser reparados pelo Cartório Morais Correia (fls. 76).” “Entende este magistrado que o Cartório Morais Correia não teve nenhuma culpa com o que ocorreu, pois o comprador e os vendedores compareceram à presença do tabelião, acompanhado mais do Sr. Bismarck, que trabalha no ramo de imóveis, e os vendedores exibiram suas identidades, não havia motivo para desconfiar se os vendedores eram os verdadeiros donos do terreno, portanto não vacilou em lavrar a procuração. O comprador do imóvel é quem tem o dever de verificar se as pessoas que se apresentam como vendedores são os reais proprietários. O tabelião apenas consagra o ato, lavrando da escritura ou a procuração, consagrando o negócio feito entre as partes. É preciso que fique comprovada a má fé do tabelião para que o mesmo possa ser responsabilizado, pelo ato que lavrou.”

Primeiro recurso apelatório, às fls. 163/169, por parte de Aécio Cleiton Jucá e sua mulher, recebido em ambos os efeitos.

Segundo recurso apelatório, às fls. 171/176, por parte de Bismarck Fernandes e sua mulher, suscitando a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustenta a improcedência do feito.

Contra-razões, às fls. 182/185, pelos autores.

Contra-razões, às fls. 186/190, por parte do Cartório Morais Correia.

Nesta instância *ad quem*, as fls. 203/v., opina a Douta Procuradoria Geral da Justiça pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

Induvidoso, por que se repulsa a preliminar suscitada por envolver o mérito e porque, por muito que se confirme a decisão recorrida, em parte, pois que, ocorrente *nulidade ex radice*, erigindo-se em caráter absoluto, nos termos do art. 145, II do CC *in verbis*.

“Art. 145. É nulo o ato jurídico:

II - Quando for ilícito, ou impossível o seu objeto.”

Este artigo funciona em eutímia com os arts. 81 e 82, do CC que discriminam, respectivamente o conceito de ato lícito e os requisitos que o ornamentam, entre os quais o objeto lícito que, na hipótese vertente, é padecente.

Assoma, de igual sorte, a simulação ensejada a teor do art. 102, I do CC, *verbis*:

“Art .102. Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:
I – Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.”

Pondere-se não ter razão o promovido – 2º apelante, na qualidade de corretor de imóveis, em pretender escusar-se do negócio, ao promover o protesto judicial que é de 30.6.87, por que, de posse da certidão do Cartório do Reg. de Imóveis da 1ª Zona, de 5.1.87, às fls. 53, sabia que o terreno fora adquirido pela autora Lírida Matos dos Santos, e, não afirma que pertencia, em nome, do esposo, que se mocunava com terceira pessoa, outra mulher – a assertiva não convence – foi um negócio.

Quanto ao primeiro apelante, por *infelicitas facti*, fez mal

negócio, cabendo ressarcir seus prejuízos a quem lhe deu causa.

Não lograram os outros apelantes fazer assomar provas que levassem a veracidade do asseverado, pois que, como já se tem dito tantas vezes, a prova há que ser concludente, pertinente e admissível.

De outra sorte, não se pode imputar a serventia, em tela, qualquer grau de responsabilidade, pois que comparecera a serventia, corretor de imóveis deste jaez, com os vendedores que exibiam cédulas de identidades, aparentemente, verdadeiras, colimando a execução de atos cartorários indisponíveis, não lhe sendo dado a previsão de suas falsidades, e, sim, dever-se-ia acautelar o comprador para não adquirir imóvel pertencente a *non domino*, a serventia, em exercendo *munus* funcional consagrou, como é de seu dever inerente, a formalização e eficácia dos atos jurídicos ensejados, tendo em vista as declarações estadeadas na ocasião, a base de documentos públicos que lhes foram exibidos.

Acosto-me, de igual, sorte ao parecer da Douta Procuradoria Geral da Justiça.

EX POSITIS tomam-se, pois, conhecimento dos recursos-apelatórios, interpostos, por tempestivos, para denegar-lhes provimento, em confirmando a bem lançada decisão recorrida.

Fortaleza, 10 de abril de 1991.

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

N.º 23.206 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.

APELANTE: CÍCERO RODRIGUES DA SILVA E S/MULHER.

APELADA : CIDA CEARÁ INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A.

RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A Inadmissível a ação anulatória – *querela nullitatis*, colimando desconstituir ato judicial, em processo de cognição, *in casu*, ação de usucapião, pois que tal envolve mérito. Inteligência do art. 486 do CPC.

Passíveis as sentenças de mérito de desconstituição, através da rescisória. Carência de ação, a teor do art. 267, IV do CPC

O codificador de 1973 empregou inadequadamente *rescindindes*, em vez de anulados, como já fizera o legislador de 1939” (*in* Cód. de Pr. Civil Anotado, ed. Rev. dos Tribs., 1977, vol. 02, pg. 456).

Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epígrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, conhecer do recurso, por tempestivo, para lhe dar provimento e reformar a sentença recorrida.

Trata-se, na espécie, de ação de anulação de registro e matrícula, com esteio no art. 249, da Lei 6015/73, às fls. 02/04v, com os docs. de fls. 05/25, promovida pelo autor, ora, apelante, e, que a título de relatório, adoto o pela douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 144/145v, *in verbis*:

“A r : sentença é, inelutavelmente infringente da coisa julgada.

Com efeito. Segue-se dos termos da inicial e dos demais entalhes do processo – pretender a autora – aqui, apelada –, nada mais nada menos, de forma dissimulada de “pedido de anulação de registro e de matrículas”, desfazer a abertura de matrículas ordenadas em sede de ação de usucapião, por força de sentença blindada pela coisa julgada material, pois confessa, no item II:

II – Ocorre, porém, MM. Juiz que os réus Cícero Rodrigues da Silva e s/m, através de ação de usucapião promovida pelo expediente do 2º Cartório dos Necessitados – Juízo da 2ª Vara dos Necessitados – Proc. N.º 32.639/88 – USUCAPIU OS IMÓVEIS de propriedade da autora, objetos das Matrículas 7187 e 7188, do Registro de Imóveis da 2ª Zona (.).”

Ora, é evidente o despropósito do pleito, a sua absoluta

e patente impossibilidade jurídica, a derivar, ainda consoante o que se lê na inicial, de peremptórias afirmações da autora, notadamente:

- a) quando deduz, como argumento, que as glebas usucapidas estavam *sub judice*, e, assim “não poderiam os autores da ação de usucapião usufruir do direito de justificar a posse”; e que os autores da ação de usucapião, por “sagacidade”, não “incluiram o nome da autora no rol dos extremantes” (item II);
- b) Aludem à má fé dos “autores do usucapião”, pois apenas eram comodatários dos imóveis usucapidos, mera “liberalidade da autora”.

Ora, as matrículas foram abertas – repete-se – por força de mandato judicial, como se vê, ademais, às fls. 19, em execução de sentença.

Jamais poderia o Dr. Juiz dar de procedente a ação anulatória, determinar o cancelamento das mesmas matrículas, sem que tal não importasse em ostensiva ofensa à *res judicata*, pois somente em sede de ação rescisória – CPCiv., art. 485 -, o pleito poderia ser conhecido e decidido.

A coisa julgada é matéria suscetível de ser alegada “em qualquer tempo e grau de jurisdição” e até mesmo *ex officio* (CPCiv., art. 267 § 3º).

Daí, ser de todo cabível e imperativo o decreto de extinção do processo, sem julgamento de mérito (CPCiv, art. 267, V), cassada restando a r. sentença, de fls. 121/125.”

É o Relatório.

De feito, na hipótese de que se cuida diz respeito, obviamente de sentença de mérito, e, por isso não possível sua desconstituição através de *querela nulitatis*.

“Ressaltemos, a propósito, trecho do acórdão nos embargos infringentes na Ap. Cível n.º 14.810 de Fortaleza, unânime, de 30.10.85, quando citamos o ilustre Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos, que, aqui, se acomoda ante seu indisfarçável ajuste.

“Daí, não se curando a decisão de mérito, objeto precípua do processo de cognição, os atos judiciais por ela aprovados são rescindíveis e anuláveis como os atos jurídicos, em geral, na forma da lei civil e de acordo com o que reza o art. 486 do Código de Processo Civil, isto é, por meio da *querela nulitatis*” (grifos nossos – fls. 123/124).

Assinalemos, neste ensejo, o art. 486 do Código de Processo Civil:

“Art. 486 – Os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.” (grifos nossos)

Observe-se, com o douto Alexandre de Paula, alusivamente as anotações ao art. 486 do CPC:

“O edificador de 1973 empregou inadequadamente rescindidos, em vez de anulada, como já fizera o legislador de 1939.” (IN Código de Processo Civil Anotado, ed. Rev. dos Tribunais, 1977, vol. 02, pg. 456)

Induidosa, é a doutrina, quando, assevera, com Sérgio Sahione Fadel:

“São, em tese, passíveis de rescisão pela ação específica apenas as sentenças de mérito que resolvam a controvérsia contenciosamente. As demais... quer as que o (processo) encerram por simples homologação. **ESTÃO EXCLUÍDAS**”;

“Não é difícil perquirir-se a razão pela qual a sentença meramente homologatória não se desconstitui por ação rescisória: é que esta, como remédio de exceção, só tem cabimento nas hipóteses exaustivamente enumeradas no art. 485, e é ação cuja sentença desfaz sentença anterior.”

“Ora, a sentença homologatória ou de apenas ato processual de encerramento do processo, ato supérfluo, desnecessário, porque o ato homologado já valeria independentemente dela ou do próprio processo, ou é meramente chancelatória da vontade das partes, que preexiste ao próprio ingresso em juízo.” (Cód. de Proc. Civil Comentado, Forense, 4ª edição, 1982, vol. 2, pags. 95/97).

Irrefragáveis são os argumentos, colacionados por J.C. Barbosa Moreira, comentando o art. 1030 do CPC.

“AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JUDICIAL” – O Art. 486, que reproduz quase *ipsis litteris* o dispositivo do art. 800, parágrafo único, do diploma de 1939, na verdade não se refere a ação rescisória de sentença. Trata-se, sim, de casos em que, independentemente da rescisória, pode promover-se a desconstituição de “atos judiciais”. A palavra “rescindidos” está aí por “anulados”: a impropriedade terminologia já fora apontada pela doutrina, em relação ao Código anterior (Vide Pontes de Miranda, Coment. ao CPC (de 1939), pags. 257, 264/5; rat. da ação resc. pags. 276, 292) e tem outros antecedentes como o texto do art. 255 do Regulamento n.º 737, que falava em “ação rescisória do contrato.” A ação a que alude o dispositivo comentado visa à anulação de atos praticados no processo aos quais ou não precisa seguir-se decisão alguma, ou se segue decisão homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial (cf. quanto ao conceito de homologação, e comentário n.º 45 do art. 483, supra).

Não abstanto lhes chame “judiciais”, porque realizados em juízo, quer a lei referir-se a atos das partes (PONTES DE MIRANDA) Comen. ao CPC de 1973, t. VI, “pág. 343; Trat. de ação resc. pág. 280. No mesmo sentido, MARCOS AFONSO BORGES, Coment. ao CPC, vol. II, pag. 195, Aliter, JOSÉ FREDERICO MARQUES Manual, Vol. III, pág. 264). Ato praticado por órgão judicial é insuscetível de ataque a sentença homologatória

fique sujeita a cair em consequência da anulação do ato homologado (infra, comentado n.º 89). Também escapam ao âmbito desta ação os atos homologáveis por sentença mas emanadas de outras pessoas que não se pratiquem em juízo (v.g. o laudo arbitral).

No tocante aos atos “que não dependem de sentença, “é óbvio que jamais caberia cogitar de ação rescisória, no sentido do art. 485, poderia, entretanto, supor-se que a circunstância de estarem eles insertos no processo excluídas a possibilidade de serem anulados por ação própria. O art. 485 vem afastar essa suposição. Quanto aos autos que constituem objeto de sentença “meramente homologatória, na dicção de Código, a importância do dispositivo consiste em deixar claro que, apesar do invólucro sentencial que os cobre, podem ser diretamente impugnados, sem necessidade de rescindir-se – usada a palavra, aqui, no sentido próprio – a decisão homologatória. A ação dirige-se ao conteúdo (ato homologado), como que atravessando, sem precisar desfazê-lo antes, o continente (sentença de homologação)”. (com ao (CPC, Vol V, 4ª ed. Forense; Rio, 1981) pgs. 183/188).

Por sua vez, assentou o STF que:

“EMENTA: “Ação rescisória contra decisão de natureza homologatória. Sua impropriedade. Cabimento de ação ordinária, de anulação como prevista para os atos jurídicos em geral. Descabimento de recurso extraordinário. Agravo regimental improvido. *(In* STF – Serviço de Jurisprudência Publ. DJ 27.2.81 – Ementário n.º 1.201-2 – Relator Ministro Djaci Falcão, ac. un. de 18.12.1980).

Se a decisão não envolve mérito, é, meramente, homologatória, como é o caso, em espécie, cabível é a ação ordinária, e, em caso, de decisão homologatória, decidiu na C.C. Reunidas deste Egrégio Tribunal à unanimidade que:

“N.º 14.810 – Embargos Infringentes as Apelações Cíveis de Fortaleza.

Embargante: Francisca Vasconcelos e Outros.

Embargado : Luís Lopes da Silva

Relator : Des. José Ari Cisne

EMENTA – Embargos Infringentes. Rejeição. Em se tratando de sentença meramente homologatória, em processo de inventário, sua desconstituição se fará através da ação de nulidade em anulação de partilha, pois que não se cuidou de mérito, erigindo-se em ação de natureza patrimonial e exercitável no prazo de vinte anos *ex vi* do art. 177 do Código Civil.

Inteligência dos arts. 486 e 1.030 III do Código Civil.”

EX POSITIS, toma-se, pois, conhecimento do recurso apelatório interposto, por tempestivo, para, no entanto, dar-lhe provimento, em negando-se a sentença recorrida por ocorrência de carência de ação.

Fortaleza, 29 de setembro de 1993.

.....

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

N.º 23.869 – APELAÇÃO CÍVEL DE QUIXADÁ.

APELANTES : ANTÔNIO LEITE DA SILVA E S/MULHER.

APELADOS : JOÃO LEITE DA SILVA E S/MULHER.

RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Ação de atentado. Trata-se de procedimento cautelar específico, que colima obstacular que se inove no estado da lide, prevenindo que às partes advenham futuros prejuízos, na hipótese de vencedoras na demanda. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento e confirmar a sentença recorrida.

Trata-se, as fls. 02 *usque* 05, em adunando-se os docs. de fls. 05/10, com arrimo nos arts. 920 e segs. do CPC, da proposição de ação de reintegração de posse promovida pelos autores, ora, apelados, a alegar, e, em suma que, em sendo legítimos proprietários, sob estado condominial com irmãos, do imóvel sito no lugar Campo Formoso, conhecido por Arisco, Distrito de Tapuiará, e do qual tomara posse em 1952, fora privado de exercê-la, por atos esbulhadores a que os autos fazem referência aos anos de 1985, 1986 e 1987, inclusive com feitura de cercas, esclarecendo que sua posse é caracterizada por benfeitorias e culturas atinentes por ocorrer a prática de ato ilícito, a teor do art. 159 do CC e ante os fatos esbulhatórios requer a procedência desta, com reintegração liminar, com procedência a final de ação suscitada e cumulada com perdas e danos (art. 921 do CPC) e encargos sucumbenciais.

Concedida a liminar *in limine litis* (fls. 39).

Adversada, às fls. 41/44, com os docs. de fls. 45/47, diz da ilegitimidade da proposição em tela, por caracterizar-se condomínio *pro indiviso*, prescinde de ação da divisão competente.

Réplica, às fls. 52/54, com os docs. de fls. 55/66, reiterando os termos vestibulares.

Saneador, às fls. 67, sem recalcitrância.

Aplicada a pena de confissão *ex vi* do art. 343, § 2º do CPC, encerrando-se a dilação probatória, apresentados memoriais as fls. 84/85 (pelo RR), e, às fls. 87/89 (pelos AA).

Nesse ínterim, surge ação de atentado, às fls. 02/04, com os docs. de fls. 06/32, sob a gratuidade de justiça, promovida pelos AA sob alegativa de atos atentatórios *in verbis*:

“Os promovidos Antônio Leite e esposa não respeitaram a sentença e passaram a desmatar gradear, plantar e colher

os frutos ali existentes, cometendo desta maneira um ato ilícito ficando vulneráveis a penalidades.”

E, Isto afora a construção de cercas.

Assentada a intempestividade da resposta, e, por via de consequência a impossibilidade de ouvida das testemunhas dos promovidos.

Decidiu o juízo *a quo*, pela procedência da ação suscitada.

Recurso apelatório, às fls. 63/65, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 67/69.

É o Relatório.

Assentou, esta 2ª Câmara Cível, à unanimidade, em 24.8.88, *in verbis*:

**“N.º 18.263 – APELAÇÃO CÍVEL DE CAMOCIM
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS
EDUARDO E OUTROS
APELADOS: ANTÔNIO ARAÚJO DE MELO E S/
MULHER
RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE**

E M E N T A: Ação de atentado. Trata-se de procedimento cautelar específico, que colima obstacular que se inove no estado da lide, prevenindo que às partes advenham futuros prejuízos, na hipótese de vencedoras na demanda. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a sentença recorrida.”

“Do exame dos autos, ante a prova colacionada, levamos a inferência da procedibilidade da ação, ora ajuizada.”

In casu, a prova aduzida corrobora a prática de novos atos esbulhatórios, caracterizadores da prática do atentado.

“Trata-se de procedimento cautelar específico, que colima obstacular que, se inove no estado da lide, prevenindo que às partes advenham futuros prejuízos, na hipótese de vencedores na demanda. “

Preconiza a jurisprudência ali novamente a hipótese que se destrama.

“14.831. Os artigos de atentado cabem em ação possessória, exigindo-se que nos atos atribuídos ao agente exista inovação ilegal de estado de fato anterior ao litígio (Ac. Un. da 1ª Câm. do TJ-SP, de 17.9.74, na apel. 237.109, rel. Des. SYLVIO CARDOSO ROLIM; Rev. dos Tribs., vol. 475, pg. 93).”
(*IN O Proc. Civil à Luz da Jurisp., Forense*, vol. VII, RJ-1985 - Alexandre de Paula, pg. 419).

“14.838. A posse e estado de fato. Reconhecida, sem outro título elisivo de seu vínculo, é de ser mantida. Pendente a lide, em que discute matéria possessória, constitui atentado qualquer ação material pertinente à modificação do *status quo ante*.”
(Ac. unân. da 3ª Câm. do 1º TA-RJ, de 18.11.76, na apel. 69.112, rel. Juiz CAVALCANTE LANA). (*IN op. cit.* pg. 421).

“14.850. A modificação que traduz atentado é aquela que pode influir na decisão da causa. Feita a citação, tudo que interessa a instrução e futura decisão da demanda deve permanecer como está. O dever que se infringe no caso de atentado é processual (Ac. da 4ª Câm. do 1ª TA-RJ, de 25.8.81, na apel. 65.869, rel. Juiz RENATO DE LEMOS MANESCHY; Adcoas, 1982, n.º 82.357).”
(*IN op. cit.* pg. 425).

Dispensa-se maiores indagações a respeito, dado a evidência

do ilícito processual ante fato praticado.

EX POSITIS da prova colhida infere-se por que se tome conhecimento do recurso apelatório interposto, para denegar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Fortaleza, 29 de setembro de 1993.

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

APELAÇÃO CÍVEL n.º 2000.03097-5 de Fortaleza.

APELANTE: Jucely Carlos de Molina.

APELADO: Maria Edyth Braga Castelar Pinheiro.

RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: DESPEJO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. 1. Não há que se falar em ilegitimidade da parte se o seu filho, outorgante da procuração *ad judicium* ao patrocinador da causa, tinha poderes para tanto. 2. A petição inicial só é inepta quando desatendidos os requisitos dos arts.282 e 283 do CPC, hipótese inócua na espécie. 3. Somente é caso de litispendência quando se repete ação que está em curso. 4. Está autorizado o juiz, nos termos do art.330, do CPC, a proferir julgamento antecipado da lide, conhecendo diretamente do pedido do autor, se a questão de mérito é exclusivamente de direito. 5. Reconhecendo o próprio locatário a existência da dívida, é de se dar provimento ao pleito do locador (art.9º, inciso III, Lei n.º8.245/91). 6. Sentença mantida. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º2000.03097-5, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Maria Edith Castelar Pinheiro ajuizou ação de despejo por falta de pagamento, junto ao Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Jucely Carlos de Molina**, nos termos da peça inaugural de fls.2/3, acompanhada dos documentos de fls.4/20.

Narra em sua vestibular que locou ao promovido um imóvel de natureza residencial, tendo o réu deixado de pagar os aluguéis desde setembro de 1998.

O promovido contestou às fls.27/30, aduzindo a ilegitimidade ativa da requerente, a inépcia da inicial e litispendência. No mérito, afirmou que os valores cobrados são contraditórios.

Réplica às fls.39/44.

O julgador optou pelo julgamento antecipado da lide, proferindo sentença, de fls.46/47, em que rejeitou as preliminares levantadas e deu provimento ao pedido autoral, sob o pálio de que o promovido reconheceria a mora.

Por seu turno, o réu apelou às fls.48, sustentando que o julgamento antecipado, sem a produção das provas requeridas, acarretou cerceamento de defesa e, além disso, ratificou as teses da contestação.

Contra-razões às fls.59/61.

É o breve relatório.

Cuida-se de apelação em face de decisão proferida em ação de despejo movida contra o apelante, na qual o magistrado houve por bem julgar de forma antecipada a lide, conhecendo diretamente do pedido da autora. Nesse tocante, aduz o recorrente que ficou caracterizado o cerceamento de defesa, uma vez que teria protestado, no bojo de sua contestação, pela produção de provas.

Em referência à arguição de ilegitimidade da apelada, embora o

mandato judicial tenha sido outorgado ao causídico por seu filho, isso só ocorreu porque este tinha poderes, inclusive, para esse fim, consoante procuração de fls.5.

Também se mostra inconsistente a afirmação de inépcia da vestibular, uma vez atendidos os requisitos dos arts.282 e 283 do CPC.

E no que respeita à alegação de litispendência, verifica-se que ela só se caracteriza quando se repete ação que está em curso (art.301, §4º, CPC), o que não é o caso. Isto porque a reclamação feita pelo filho da apelada na 1ª Unidade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais se limitou à cobrança de aluguéis atrasados, não tendo pedido, naquela ocasião, o despejo do recorrente (fls.31/33).

De se ver, também, que a matéria *sub judice*, tal como suscitada, é exclusivamente de direito, posto tratar-se de rescisão do contrato de locação (art.330, inciso I, CPC).

A respeito do assunto leciona Ernane Fidélis dos Santos que “*a lide pode ser julgada antecipadamente, caso a questão de mérito seja unicamente de direito, isto é, quando não há fato sobre que se indagar*”. E, mais adiante, o mesmo autor arremata: “*o julgamento antecipado da lide não está na vontade das partes. Ocorrendo as hipóteses de possibilidade, deve ser proferido*” (in Manual de Direito Processual Civil, v.1, 1999, pp. 412 e 414).

Ademais, o apelante protestara apenas genericamente pela produção de provas, sem evidenciar a sua correspondente utilidade para o deslinde da causa, conforme se vê às fls.30 dos autos.

Daí o acerto do juiz ao conhecer diretamente do pedido da autora, não havendo que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa.

É o que, a esse respeito, já decidiu o e. STJ, *verbis*:

“Cuidando-se de matéria de direito, impõe-se o julgamento antecipado da lide em obediência aos princípios da economia e da celeridade processuais, não ocorrendo cerceamento de defesa” (STJ, 4ª turma, REsp 193452/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.2/3/1999).

“O art.330, do CPC, impõe ao juiz o dever de conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, se presentes as condições que propiciem o julgamento antecipado da causa, descogitando-se de cerceamento de defesa” (STJ, 5ª turma, REsp 112457/AM, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j.3/4/1997).

Também não havia necessidade de intimação das partes a respeito da decisão de julgamento antecipado, como se depreende do aresto do STJ adiante referenciado:

“Do convencimento do juiz para julgamento antecipado da lide, desnecessária a intimação das partes, eis que o art.331, do CPC, exclui a espécie do ritual ali estabelecido, inocorrendo, em consequência, o alegado cerceamento de defesa” (STJ, 5ª turma, REsp 24598/AM, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j.27/4/1994).

Dispensável, por esse motivo, a prolação de despacho saneador do processo (RSTJ, 85/200).

Outrossim, o TJRS também já decidiu sob a mesma inspiração, conforme adiante vem transcrito:

“O julgamento antecipado da lide, assim como a ausência de despacho saneador, em feitos onde a matéria é estritamente de direito, não acarreta cerceamento de defesa e não tem o condão de invalidar a sentença” (TJRS, 2ª Cam. Cível, Ap. Cível 599423746, Rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, j.4/8/1999).

Quanto ao inadimplemento do recorrente, impende verificar que ele próprio reconheceu a procedência do pleito autoral, ao dizer em sua contestação que *“realmente o imóvel fora locado pelo aluguel mensal de R\$350,00, cujos aluguéis vinham sendo pagos criteriosamente; ocorre que em virtude da política econômica, os valores do aluguel ficaram demasiadamente caros, o que impossibilitou o promovido de fazer o pagamento total do débito”* (fls.28).

Em suma, mostra-se inatacável a sentença concessiva do despejo,

à vista do art.9º, inciso III, da lei locatícia, razão pela qual merece ser preservada.

Ante o exposto, é de se conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se *in totum* a sentença monocrática.

Fortaleza, 3 de dezembro de 2001.

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

APELAÇÃO CÍVEL n.º2000.03292-2 de Fortaleza.

APELANTE: Marcos Antônio de Almeida.

APELADO: Geraldo Magela Gomes Martins.

RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: DIREITO CIVIL. EMPREITADA. DANOS MORAIS. I – Se o contratado deixa de realizar a empreitada nos termos acordados, cabe ao contratante exigir abatimento no preço ou enjeitar a obra, mas não sustar os cheques dados em pagamento à revelia do empreiteiro, inclusive, com boletim de ocorrência em delegacia de polícia. II – Para configurar o dano moral, é suficiente a existência do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado lesivo. III - Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º2000.03292-2, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Geraldo Magela Gomes Martins ajuizou ação de reparação de danos, junto ao Juízo da 26ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Marcos Antônio de Almeida**, nos termos da peça vestibular de fls.2/4,

acompanhada dos documentos de fls.5/11.

Em sua prefacial, afirma o autor que celebrara com o demandado um contrato verbal de empreitada, obrigando-se a construir um viveiro, mediante pagamento em cheques pós-datados, que incluíam os custos com o material da obra.

Ocorre que, após ter realizado parte da construção, tomou conhecimento de que os cheques haviam sido sustados e que o réu houvera feito um boletim de ocorrência na delegacia de polícia, taxando-o de estelionatário.

Regularmente citado, o réu contestou em peça de fls.16/19, alegando que só providenciou a sustação dos cheques porque o autor abandonara a obra inacabada.

Réplica às fls.22.

Instrução levada a efeito através de depoimento das partes (fls.39/41) e de uma testemunha (fls.74).

Memoriais às fls.84/87 e 88/91.

Em sentença de fls.92/95, o julgador monocrático convenceu-se de que o réu foi imprudente ao mandar sustar os cheques e registrar a ocorrência na polícia, quando deveria ter exigido alterações na obra ou mesmo tê-la recebido com abatimento do preço.

Destarte, condenou o demandado, a título de danos morais, ao pagamento de R\$3.350,00 (três mil, trezentos e cinquenta reais).

Inconformado com a decisão, o réu apelou às fls.97/100. Em suas razões, argumenta que não houve dano a reparar e, ainda, que os cheques só foram sustados por orientação do gerente do banco.

Contra-razões às fls.103/106.

É o relatório.

Não vislumbro razões para reforma da decisão monocrática.

De feito. Como é cediço, a empreitada é uma modalidade

especial de locação de serviços, pela qual uma das partes (empreiteiro) se obriga, sem vínculo de dependência ou subordinação, a executar certa obra, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, e eventualmente com o fornecimento de materiais, mediante remuneração determinada a ser paga pela outra.

Os litigantes ajustaram a espécie de empreitada em que o empreiteiro também fornece o material da obra. Tanto que, segundo consta nos autos, os cheques emitidos pelo apelante foram utilizados pelo apelado na aquisição do referido material no comércio.

Outrossim, ainda exsurge do caderno processual que o recorrido chegou a executar uma parcela do serviço, depois finalizada por terceira pessoa.

Só não restou devidamente demonstrado se a obra foi paralisada por desídia do empreiteiro ou por ordem do próprio apelante.

Em casos desse jaez, sentindo-se insatisfeito com os resultados da empreitada, ainda que não finalizada, há duas opções para o contratante: enjeitar a obra ou recebê-la com redução no preço acordado.

Esta, aliás, a lição de Darcy Arruda Miranda, para quem **“não sendo a obra construída de acordo com o ajustado, o dono, que a encomendou, poderá, ao invés de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço (art.1.243), de conformidade com o que for arbitrado. Aplica-se aqui a teoria dos vícios redibitórios”** (in Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3º vol., 4ª ed., 1995).

Decerto, descabida se mostrou a conduta do apelante, ao registrar boletim de ocorrência em delegacia de polícia. Convém ressaltar, aliás, a estranheza desse procedimento. Vê-se nos autos que inicialmente (registro n.º1033/98) o apelante informou que o apelado teria recebido os cheques mas não apareceu para realizar a obra, mas depois (registro n.º1034/98), disse que dois elementos desconhecidos entraram em sua residência e levaram as folhas dos cheques (fls.10/11).

De qualquer forma, o registro na polícia seria despidendo para o fim de sustação dos cheques no banco.

O certo é que, sustados os cheques, foram eles devolvidos e entregues em mão do empreiteiro pelos seus fornecedores. Tal evento

acarretou ao apelado, sem dúvida, abalo no crédito e na honra perante terceiros.

E para configurar o dano moral, é bastante o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado lesivo, o que restou suficientemente comprovado nos fólios.

O entendimento acima esposado é, inclusive, ratificado por esta excelsa Corte, conforme adiante se vê:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Restando evidenciada a ocorrência de dano e caracterizada a responsabilidade do agente, imposta lhe há de ser, irrecusavelmente, a obrigação de ressarcir os prejuízos decorrentes, ainda que de conteúdo moral, nos limites de sua configuração. Fixada com prudência a soma indenizatória, pela sentença recorrida, confirmada há de se ter esta, pelo juízo cameral. Sentença confirmada. Recursos conhecidos e improvidos” (TJCE, 2ª Cam. Cível, Ap. 1999.11742-8, Rel. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, j.8/11/2000).

“Para que a indenização por danos morais seja devida, se faz necessário apenas a prova da efetivação do fato que gerou o dano, desnecessário, portanto, a prova do prejuízo sofrido, desde que presentes os pressupostos legais para a reparação do mesmo. Ao fixar a indenização, deve o magistrado procurar reduzir os efeitos da lesão produzida no patrimônio moral do indenizado, mas, também, evitar que a quantia estipulada se transforme, dado o seu exagerado valor, em enriquecimento indevido da parte prejudicada” (TJCE, Ap. 1999.05043-4, 1ª Cam. Cível, Rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, j.7/2/2000).

Em alusão à condenação, o magistrado houve por bem arbitrá-lo em R\$3.350,00 (três mil trezentos e cinquenta reais), sendo tal valor razoável na espécie. Segundo Maria Helena Diniz, *“o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência”* (in Direito Civil, 7º

vol., 13ª ed., 1999, p.89).

A propósito, sobre a matéria já decidiu o STJ nessa mesma esteira, como se observa no aresto adiante colacionado:

“PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO DO ‘QUANTUM DEBEATUR’ PELO MAGISTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART.286, I A III, DO CPC. I- O direito pretoriano acolhe entendimento no sentido de que o dano moral, não havendo outro critério de avaliação, deve ficar ao prudente critério do juiz sua quantificação. II- Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 108155/RJ, 3ª turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.4/12/1997).

À vista do exposto, é de se conhecer do apelo, mas para negar-lhe provimento e, assim, manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 22 de abril de 2002.

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

Nº 2000.0012.0637-1 - Apelação Cível de Caucaia-CE

Apelantes: Danísio Dalton da Rocha Correa e Ednusa Rocha Correa

Apelada: Francisca Martins dos Santos

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. APELAÇÃO CÍVEL.

I- São requisitos básicos e essenciais à prescrição aquisitiva extraordinária: a posse vintenária e ininterrupta, mansa e pacífica do imóvel com *animus domini*.

II- Merece confirmação a decisão judicial que, em sede de ação de usucapião, comprovada a posse mansa, pacífica e ininterrupta da autora, ao longo de mais de 60 anos, declara procedente o pedido formulado na inicial.

III- Sentença mantida.

IV- Apelação conhecida, mas improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 2000.0012.0637-1, de Caucaia-Ce, sendo apelantes os herdeiros sucessores de Janusa Rocha Correa (Danísio Dalton da Rocha Correa e Ednusa Rocha Correa), e apelada, Francisca Martins dos Santos

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

Cuidam os presentes autos de apelação cível (fls. 84/86) interposta por JANUSA ROCHA CORREA visando à reforma da sentença de fls. 78/82, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Caucaia-CE, nos autos de ação de usucapião movida por Francisca Martins dos Santos.

Irresignado com o *decisum* monocrático que julgou procedente a aludida ação de usucapião, a apelante, em defesa de suas pretensões, alega, em síntese, que:

- a) a sentença recorrida carece de reforma por atentar contra dispositivos do Código Civil (arts. 487 e 62);
- b) que a posse nem é mansa, e nem pacífica;
- c) que o terreno foi objeto de contrato de compra e venda particular, datado de 19/7/1960

Devidamente intimada, a recorrida veio, às fls.88/90, contrarrazoar o presente recurso, pleiteando a total confirmação da sentença adversada, rebatendo, ponto a ponto, os argumentos levantados, no recurso apelatório, pela recorrente.

Diante da ocorrência do falecimento da parte apelante, o Desembargador que me antecedeu na presente Relatoria, despachou determinando a intimação pessoal, por mandado, da advogada da mesma, para que indicasse os nomes e respectivos endereços dos eventuais sucessores processuais, tendo admitido como partes legítimas no feito, seus herdeiros sucessores, fl. 128, Danísio Dalton da Rocha Correa e Ednusa Rocha Correa.

É o relatório.

A bem lançada sentença apelada, conquanto sucintamente exarada, não reclama qualquer reforma, posto que prolatada com absoluta correção, em consonância com a melhor doutrina e jurisprudência dominantes.

Com efeito, irrepreensível, em todos os seus termos, o *decisum* monocrático, pois, tendo deixado explícita a inaplicabilidade dos argumentos constantes da contestação, pendeu porque restassem demonstrados os direitos que assistem à apelada, eis que as alegações aduzidas no recurso mostram-se insubsistentes e incapazes de alterar o acerto do **decisum** recorrido.

Como consagrado no entendimento doutrinário majoritário, o princípio do respeito aos requisitos básicos e essenciais à prescrição aquisitiva extraordinária, tais como a posse vintenária e ininterrupta, mansa e pacífica do imóvel com *animus domini* foram, devidamente, observados pela decisão judicial do primeiro grau.

O Direito não dá sustentáculo a alegações infundadas como as aduzidas pela apelante, sobretudo porquanto as contestações demoraram mais de trinta anos para combaterem a posse e o exercício do domínio sobre a área usucapienda, localizada no centro da zona urbana de Caucaia, consoante observado pelo parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de fls. 100/101.

A propósito, a douta manifestação da Procuradoria Geral da Justiça de fs. 100/101 tem manifesta procedência quando constata que *“na dilação probatória foram colhidos os depoimentos de 03 testemunhas arroladas pela contestante, ora apelante, que foram unânimes em afirmar ser a posse do terreno usucapiendo pertencente a Francisca Martins dos Santos e sua mãe Ana Maria dos Santos, embora tenha o marido da contestante comprado a gleba por Escritura Particular, não registrada no Cartório de Imóveis de Caucaia”*(sic).

Assim, inegavelmente, sendo irrepreensível a sentença vergastada pelo presente recurso de apelação, posto ter observado e aplicado ao caso concreto, as normas legais pertinentes à espécie, fazendo prevalecer a mais lúdima justiça, não havendo como prosperar a não

resignação dos apelantes.

Do exposto, toma-se conhecimento do recurso, por adequado e tempestivo, contudo para negar-lhe provimento, mantida a sentença vergastada, em todos os seus termos, em sintonia com o judicioso parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza(CE), 22 de maio de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N ° 1998.00662-6 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

Recorrente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública

Recorrida: Maria Nepomuceno Gomes

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. Falecimento da vítima em decorrência de traumatismo crâneo-encefálico, causado por uma queda sofrida dentro de uma vala, de mais de um metro de profundidade por um metro de largura, a qual fora aberta pela Administração Pública do Estado do Ceará, com o fim de canalizar água para a população. Ausência de adoção das medidas necessárias para a segurança dos administrados. Pressupostos para a verificação da responsabilidade objetiva do Estado devidamente comprovados:

I) dano provocado;

II) ação do agente do Estado;

III) nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente público.

Condenação do Poder Público a pensionar o cônjuge e os filhos da vítima, considerando-se, como base de cálculo, para o cônjuge supérstite, a sobrevivência de sessenta e cinco (65) anos, se não convolar novas núpcias, e para os filhos menores, até completarem 25 anos, no valor de 04 salários-mínimos, a título de indenização por danos materiais, de forma equitativa.

SENTENÇA CONFIRMADA.

RECURSO OFICIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível de Fortaleza n.º 1998.00662-6, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma

Requeru, alfim, fosse julgado procedente o feito, condenando-se o Estado do Ceará ao pagamento correspondente a 04 (quatro) salários mínimos mensais, até o momento em que a vítima completaria 70 (setenta) anos, em virtude do dano material sofrido, bem como o ressarcimento pelos danos morais sofridos.

À exordial, juntou os documentos de fls. 08/21.

Regularmente citado, o Estado do Ceará apresentou contestação (fls. 24/34), pugnando, pela inexistência do nexu de causalidade entre o sinistro e o agir do Poder Público, a possibilitar a conclusão de que o dano foi resultado de atos de agentes públicos. Mais ainda, aduziu a parte ré que o evento danoso se verificou por culpa exclusiva da vítima, além de expor que a expectativa de vida do brasileiro, ao contrário dos 70 (setenta) anos apresentados pela autora, é de 65 (sessenta e cinco) anos.

Sustentou, ainda, o promovido o descabimento de condenação em dano moral quando da inoccorrência de culpa do réu, e em virtude do posicionamento da jurisprudência pátria majoritária, que entende ser cabível referida condenação apenas quanto à morte de filho menor.

Depoimentos das testemunhas da autora às fls. 49/49v; 50/50v e 51/51v.

Memoriais às fls. 128/129 e 130/133, respectivamente, pelo réu e pela autora.

O representante do Ministério Público no 1º grau emitiu parecer, às fls. 142/147, opinando pela procedência da ação.

Às fls. 149/159, a MMª Juíza da causa sentenciou o feito, julgando procedente, em parte, o pedido da autora, no tocante à indenização por dano material, condenando o Estado do Ceará a pensioná-la, na importância equivalente a 04 (quatro) salários-mínimos mensais e ao tempo de sobrevivência desta, que ficou determinado em 65 (sessenta e cinco) anos; à autora se não convolar novas núpcias; aos filhos até completarem 25 (vinte e cinco) anos, ou antes, até o casamento.

Quanto à indenização por danos morais, requerida pela postulante, a magistrada *a quo* indeferiu-a, por entender que no caso se afigura incompatível a cumulação daquela indenização com a indenização

por dano material.

Por fim, a respeitável magistrada recorreu de ofício de sua decisão.

Verifica-se que não existe nos autos apelo voluntário.

À fl. 180, parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela total confirmação da sentença.

É o relatório.

O Estado pode ser responsabilizado patrimonialmente por comportamentos em virtude de atos jurídicos ou materiais, comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, havendo dano causado a terceiro por agente daquele, conforme esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, ao dizer:

“Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos” (*In* Curso de Direito Administrativo, 8ª ed., Malheiros, 1996, pág. 568).

A teoria do risco administrativo, fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, baseia-se no nexó de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o dano que o administrado sofreu, sem se questionar sobre a culpa da Administração ou de seus agentes.

A responsabilidade objetiva do Estado, portanto, é a obrigação que este tem de indenizar em virtude de ato lícito ou ilícito que venha a imputar lesão ao administrado, exigindo-se apenas que haja relação causal entre o comportamento do Estado e o dano sofrido pelo administrado. Daí, percebe-se o porquê da denominação “responsabilidade objetiva”, já que tal teoria atenta somente para o fato objetivo do nexó de causalidade, prescindindo dos elementos subjetivos culpa ou dolo.

Conquanto haja discordância entre os juristas acerca da doutrina adotada pelo art. 15 do Código Civil, ou seja, se subjetiva ou objetiva. Atualmente, não há mais espaço para questionamento sobre a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio – a objetiva – em decorrência do art.

37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis* :

“ Art. 37. (...)

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

Do dispositivo constitucional mencionado, observa-se a presença de três pressupostos para a verificação da responsabilidade objetiva do Estado:

- I) dano provocado;
- II) comportamento comissivo ou omissivo do agente do Estado;
- III) nexó de causalidade entre o dano e a conduta do agente público.

In casu, patente foi o dano: morte da vítima; o comportamento do ente público não se apresentou de modo diverso: o Estado procedeu a uma ação – obras para saneamento básico – tendo o serviço sido mal empregado, porquanto não primou pela segurança dos cidadãos, como bem restou demonstrado pela documentação acostada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas, o que, de pronto, já demonstra, também, o nexó de causalidade.

Do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, entendendo desmerecer censura o decisório recorrido *ex officio*, porquanto cuidou com precisão de toda a matéria levantada, no qual restou condenado o recorrido a pagar à viúva, até completar 65 anos ou convolar novas núpcias, e aos filhos menores do casal, até completarem 25 anos, pensão no valor de 04 (quatro) salários mínimos, desde o passamento da vítima, de forma equitativa, toma-se conhecimento da remessa oficial, contudo para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença proferida pela MMª Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza.

Fortaleza(CE), 21 de novembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

- **Apelação Cível no. 2000.04803-0**
- **Apelante : PEDRO APRÍGIO PEREIRA**
- **Apelados : JOSÉ PAULINO GALVÃO e MARIA ZILMA PINHEIRO GALVÃO**
- **Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem : processo no. 97.02.030854-4 da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE**

EMENTA : DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. BEM IMÓVEL. PROVA DA PROPRIEDADE. I – Uma vez demonstrada a propriedade do bem imóvel, é direito do proprietário, na forma preconizada no artigo 524 do Código Civil, reivindicá-lo perante o órgão judicial, almejando, pois, reaver o dito bem do poder de quem quer que, injustamente, o possua. II – Procedência do pedido de reivindicação. Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04803-0, oriundos da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 190/193, que julgou procedente o pedido formulado por parte dos apelados, nos autos da Ação Reivindicatória proposta em face do apelante, relativamente ao bem imóvel descrito nos autos.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 219/220. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) :

Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 219/220, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os requisitos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 190/193, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente, consolidando a tutela antecipatória deferida anteriormente, o pedido formulado por parte dos apelados, nos autos da Ação Reivindicatória proposta em face do apelante, relativamente ao bem imóvel descrito nos autos, e assim decidindo a lide, verbis : “ ... Ex positis, julgo a ação procedente, o que faço com esteio nas disposições contidas nos arts. 926 e seguintes do CPC, para, tornando definitiva a medida liminarmente concedida, assegurar aos demandantes a posse do imóvel de que tratam, que comprovaram ser de sua propriedade ... “

Inicialmente, cumpre-se apreciar o “agravo retido” de fls. 205, mediante o qual o apelante insurge-se contra a decisão interlocutória de fls. 199, que julgou deserto o apelo intentado pelo seu cônjuge, Maria Helena da Silva Carvalho, na medida em que esta última, por não haver sido admitida na lide, não auferiu o benefício da “gratuidade de justiça”, devendo, em tal situação, ter preparado o recurso interposto. O que não ocorreu.

Em tal sentido, assim manifestou-se o julgador singular :

“ ... Pela petição de fls. 195-198 os Srs. MARIA HELENA DA SILVA CARVALHO e PEDRO APRÍGIO PEREIRA dizem vir apelar dos termos da sentença de fls. 190-193.

Deixaram de preparar o Recurso, sob a alegativa de serem beneficiários da gratuidade da Justiça.

Sucedo, no entanto, que exatamente porque não é parte no processo, a primeira apelante não tem nos autos nenhuma prova de estar litigando sob o pálio da Justiça gratuita.

Assim sendo, relativamente à apelante virago, declaro

deserto o seu recurso, porque por ela inobservada a regra do art. 511 do CPC.

Quanto ao apelo do recorrente varão, recebo-o nos seus efeitos regulares, determinando a intimação da parte vencedora para contra-arrazoá-lo, querendo ...”

Adoto, pois, como razões de decidir, dado o seu acerto e juridicidade, a decisão interlocutória transcrita acima, para improver o agravo retido intentado pelo apelante.

Relativamente ao mérito, infere-se que os documentos acostados à inicial, notadamente, o de fls. 08, demonstram serem os autores apelados proprietários do imóvel reivindicado, concluindo-se, pois, pela aplicabilidade ao caso dos autos da regra inserta no artigo 524 do Código Civil, a cujo teor : *“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”*.

Nesse sentido : *“REIVINDICATÓRIA – A ação tem por finalidade a retomada da coisa do poder de quem quer que injustamente a detenha, pouco importando que o possuidor esteja de boa ou má-fé – Pode ser ajuizada contra o mero detentor e também contra o que deixou de possuir a coisa com a intenção de dificultar a reivindicação – Legitimidade da ação contra quem retém a posse do imóvel a título de credor arrendatário (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, 15:154) – cfr. Paulo Tadeu Haendchen e Rêmolo Letteriello, Ação Reivindicatória, São Paulo/SP, ed. Saraiva, pg. 200.*

Incensurável, portanto, a douta sentença apelada, na medida em que limitou-se a aplicar o dispositivo em alusão à espécie submetida ao crivo do Judiciário. Devendo a mesma, por conseguinte, ter os seus termos confirmados por essa instância “ad quem”.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 190/193, que julgou procedente o pedido formulado por parte dos apelados, nos autos da Ação Reivindicatória proposta em face do apelante, relativamente ao bem imóvel descrito nos autos.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 25 de abril de 2001.

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

- **Apelação Cível no. 2000.04816-5**
- **Apelante : MARIA FÁTIMA DE LIMA**
- **Apelado : BANCO DO BRASIL S/A**
- **Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem : processo no. 2000.082.00031-6 da Vara Única da Comarca de Orós/CE.**

EMENTA : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA COMPANHEIRA DO DEVEDOR. CABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. I – Consoante a orientação emanada da Súmula no. 134 do Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente cabível a oposição de Embargos de Terceiro pelo cônjuge (assim como, pelo companheiro, “ex vi” do art. 226, §3º, da CF/88), objetivando excluir a sua meação em relação ao bem constrangido judicialmente. Todavia, impende ao embargante, em tal situação, demonstrar que a dívida ensejadora da constrição judicial em discussão não beneficiou o casal ou a família. À míngua de tal comprovação, devem os embargos ser rejeitados. II – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04816-5, oriundos da Vara Única da Comarca de Orós/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer, mas negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 40/43, que rejeitou os Embargos de Terceiro ajuizados pela apelante, à míngua da indispensável comprovação de que a dívida contraída, efetivamente,

não reverteu em favor do casal ou da família.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 75/76. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 75/76, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 40/43, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar os Embargos de Terceiro opostos pela apelante, em relação à Execução que a instituição financeira apelada promove em face de seu companheiro, Geraldo Vidal Pequeno, objetivando, pois, a exclusão de sua meação em relação ao bem constrangido judicialmente, no feito em alusão.

Em tal sentido, assim pronunciou-se o julgador singular, “*verbis*” :

“ ... A execução 1999.082.00241-8 dirige-se contra o devedor principal, que é companheiro da embargante e emitiu cártula que se traduziu em obrigação não satisfeita.

Não restou provado que a dívida não foi contraída em benefício da família, ao revés, nenhum indício nesse sentido foi produzido pela embargante.

No caso sob exame, portanto, concludo inviabilizada a reserva da meação, com finca nas provas carreadas aos autos e na fundamentação escandida, julgando inteiramente IMPROCEDENTES os presentes embargos ... “

No caso dos autos, entende esta relatoria que a sentença apelada não carece de qualquer reforma, na medida em que a apelante, à toda evidência, não desvencilhou-se do ônus de provar que a dívida contraída pelo seu companheiro, junto à instituição financeira apelada, não reverteu

em benefício do casal ou da família. Sendo certo que, à míngua de tal comprovação, inobstante o cabimento dos embargos, como também a legitimidade ativa “ad causam”, devem os mesmos ser rejeitados, como acertadamente concluiu o M.M. Juiz do feito.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que : “Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que a meação da mulher responde pelas dívidas do marido, salvo se ela provar não terem sido assumidas em benefício da família” (STJ-3ª Turma, Resp 47.693-3-RS, rel. Min. Costa Leite, j. 30.6.94, não conheceram, v.u., DJU 13.3.95, p. 5.289).

Vê-se assim que, cabia à apelante, não apenas demonstrar a sua legitimidade para opor os Embargos de Terceiro em alusão, mas, igualmente, comprovar a inexistência de proveito ou benefício para o casal, ou família, quanto ao produto do empréstimo contraído pelo seu companheiro, junto à instituição financeira embargada.

Incensurável, portanto, a douta sentença apelada, devendo, por conseguinte, ter os seus termos mantidos por essa instância revisora.

Posto isso, conheço, mas nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 40/43, que rejeitou os Embargos de Terceiro ajuizados pela apelante, à míngua da indispensável comprovação de que a dívida contraída, efetivamente, não reverteu em favor do casal ou da família.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 08 de agosto de 2001.

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

- **Apelação Cível no. 2000.04862-7**
- **Apelante : KOLINA CONSTRUÇÕES LTDA**
- **Apelado : FRANCISCO VALTERNAN MARTINS (MERCANTIL SÃO FRANCISCO)**
- **Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem : processo no. 1999.106.00069-0 da Vara Única da Comarca**

de Hidrolândia/CE

EMENTA : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA. DEFESA INSUBSISTENTE. I – Uma vez desvencilhando-se o autor do ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo, na forma do disposto no art. 333-I do CPC, demonstrando, dessarte, ser devida a obrigação que ensejou o valor reclamado na ação, e sendo, ademais, insubsistente a defesa ofertada pela parte devedora, à minguia de comprovação do fato alegado como extintivo do direito do autor, impõe-se, nessa situação, o acolhimento da pretensão jurídica deduzida nos autos, com a conseqüente condenação do réu no pagamento do valor cobrado, assim como nos ônus sucumbenciais. II – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04862-7, oriundos da Vara Única da Comarca de Hidrolândia/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 147/152, que julgou procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, proposta em face da apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 181/182. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 181/182, cuja pretensão recursal deduzida, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, necessários ao seu regular conhecimento pela Turma Julgadora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 147/152, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta em face da apelante, cujo crédito reclamado originou-se a partir da venda de “material de construção”, o qual foi empregado pela promovida na construção e reforma do “Mercado Público” e “Galpão dos Feirantes” do Município de Hidrolândia, assim decidindo a lide, verbis:

“ ... Analisando, detidamente, os autos, conclui-se, cristalinamente, a ocorrência de um contrato de compra-e-venda entre os sujeitos da relação jurídico-processual.

.....

Em face das considerações explanadas, arremata-se :

- a) que o Ex-Chefe de Gabinete da Prefeitura Municipal de Hidrolândia(CE), Sr. José Maria dos Santos, implementou as gestões com a Construtora Kolina, por via, do Sr. Valdir Camelo;
- b) apesar do Sr. Valdir Camelo não figurar no quadro gerencial da acionada, inexistiriam condições ao demandante em aferir a representação convencional do aludido senhor, considerando a situação aparente de preposto da devedora/compradora;
- c) as declarações da representante legal de empresa – Sra. Maria Silene Moraes , as quais retratam o Sr. Valdir Camelo como assessor financeiro da empresa.

A teoria da aparência não se adstringe somente à validade do pagamento feito ao credor putativo.

A lei tutela as aparências e boa-fé dos contratantes, tendo em mira situações aparentes, as quais denotam poder jurídico de firmar avenças.

Ex positis, condeno a empresa-acionada ao pagamento da dívida no valor de R\$ 41.556,88 (quarenta e um mil, quinhentos e cinquenta e seis reais, oitenta e oito centavos), acrescida de correção monetária e juros de mora, estes exigíveis empós o trânsito em julgado da

sentença, e mais despesas processuais e honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação ... “

Ao nosso sentir, o apelado desvencilhou-se a contento do ônus que lhe impõe o art. 333-I do CPC, quanto à prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo, na medida em que trouxe aos autos as notas fiscais relativas à venda do material de construção adquirido pela apelante, assim como a prova testemunhal, à toda evidência, demonstrou a existência do negócio jurídico que ensejou o crédito reclamado nos autos.

Demais disso, a defesa ofertada pela apelante não logrou êxito na comprovação do alegado fato extintivo do direito do autor. Sendo, inclusive, insubsistentes as preliminares suscitadas, quais sejam, “carência de ação” e “ilegitimidade passiva para a causa”, confundindo-se tais questionamento, outrossim, com o próprio mérito da demanda.

Sendo, pois, legítima, a cobrança submetida ao Judiciário.

Dessa forma, e sem mais delongas, impõe-se a confirmação integral dos termos da sentença proferida pelo juiz “a quo”, a qual hei por bem adotar como razões de decidir.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 147/152, que julgou procedente o pedido formulado pelo apelado, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta em face da apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 29 de agosto de 2001.

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

- **Apelação Cível no. 2000.04880-5**
- **Apelante : FRANCISCA MENEZES PEREIRA**
- **Apelado : UNIÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA**
- **Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem : processo no. 99.02.07172-4 da 25ª Vara Cível de Fortaleza/CE**

EMENTA : DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO, CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI 911/69. I – O DECRETO-LEI No. 911/69 FOI RECEPCIONADO PELA VIGENTE CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSOANTE REITERADAS DECISÕES DO STF EM TAL SENTIDO, NA MEDIDA EM QUE: “NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, AO CONCEDER AO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO A FACULDADE DE REQUERER A BUSCA E APREENSÃO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 3º ‘CAPUT’) E AO RESTRINGIR A MATÉRIA DE DEFESA ALEGÁVEL EM CONTESTAÇÃO (ART. 3º, §2º)” – STF, RE 141.320-RS, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI, J. 22.10.96., INF. STF 51, DE 28/10/96, PG. 01. II - SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04880-5, oriundos da 25ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer mas, negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 41/45, que julgou procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão, convertida em Ação de Depósito, proposta pela instituição financeira apelada, em face da apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 70/71. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 70/71, cuja pretensão recursal formulada, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais inerentes ao seu regular conhecimento, por parte dessa instância revisora.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 41/45, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão, convertida em Ação de Depósito, ajuizada pela instituição financeira apelada em face da apelante, nos termos e disposições do Decreto-Lei no. 911/69, e relativamente ao veículo automotor objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia pactuado entre os litigantes.

Em tal sentido, assim manifestou-se o M.M. Juiz do feito, verbis : “ ... Em tais condições, com sustentáculo nos dispositivos legais supra referidos e princípios gerais de Direito aplicáveis à espécie, julgo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos PROCEDENTE o pedido de folhas 24/25, determinando, conseqüentemente, a expedição de mandado para entrega, no prazo de vinte e quatro horas, do bem descrito às fls. 03, ou do equivalente em dinheiro, sob pena da tomada da providência ditada no art. 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil ...”

O do art. 4º do Decreto-Lei no. 911/69, por sua vez, possibilita a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, como na espécie, prescrevendo que : Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

Portanto, agiu com acerto e juridicidade o julgador singular, ao deferir a pretensão jurídica formulada pela apelada, convertendo a ação de busca e apreensão inicialmente proposta, em ação de depósito.

No caso dos autos, cumpre-se assinalar, a devedora entendeu de limitar a sua defesa a alegação de que a instituição apelada estava a cometer “excessos” na cobrança dos valores devidos. Deixando, pois, de purgar a mora, ou demonstrar a inexistência do débito em alusão.

Saliente-se ainda que, o Decreto-Lei no. 911/69 foi recepcionado

pela vigente Constituição Federal, como reiteradamente vem proclamando o STF.

Nesse sentido :

“NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, AO CONCEDER AO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO A FACULDADE DE REQUERER A BUSCA E APREENSÃO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 3º ‘CAPUT’) E AO RESTRINGIR A MATÉRIA DE DEFESA ALEGÁVEL EM CONTESTAÇÃO (ART. 3º, § 2º)” – STF, RE 141.320-RS, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI, J. 22.10.96., INF. STF 51, DE 28/10/96, PG. 01. (cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª edição, 1999, ed. Saraiva, pg. 987).

Incensurável, portanto, a douta sentença apelada.

Posto isso, conheço mas, nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 41/45, que julgou procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão, convertida em Ação de Depósito, proposta pela instituição apelada em face da apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 08 de agosto de 2001.

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

- **Apelação Cível no. 1995.02389-0**
- **Apelante : JOSÉ PEREIRA DE ALBUQUERQUE**
- **Apelada : MARIA RIZEUDA DE ALBUQUERQUE**
- **Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**
- **Origem : processo no. 5.153/88 da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte/CE**

EMENTA : DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. PRESSUPOSTOS. I – A circunstância de um dos cônjuges litigantes passar a viver maritalmente com outra pessoa, afigura-se como “grave violação aos deveres do casamento”, na dicção do art. 5º da Lei no. 6.515/77, autorizando ao cônjuge inocente, pois, o pedido de separação judicial. II – Procedência do pedido formulado. Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 95.02389-0, oriundos da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 65/68, que julgou procedente o pedido formulado por parte da apelada, nos autos da Ação de Separação Judicial proposta em face do apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 95/96. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 95/96, cuja pretensão recursal deduzida, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, ensejando o regular conhecimento do apelo interposto, por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 65/68, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido formulado por parte da apelada, nos autos da Ação de Separação Judicial proposta em face do apelante, assim decidindo a lide, verbis :

(...) O fato de o promovido viver maritalmente com outra mulher, constitui grave violação dos deveres do

casamento, pelo adultério (fidelidade recíproca – dever do cônjuge), vida em comum, no domicílio do casal e amparo a família legalmente constituída, o que autoriza o cônjuge inocente a requerer a separação judicial.

Ex positis, e considerando o mais que dos autos consta, a lei, a jurisprudência e a doutrina pertinentes à matéria, julgo, por sentença, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, procedente o pedido inaugural de fls. 02/05, para, em consequência, decretar, como de fato decreto, a separação judicial litigiosa de Maria Rizeuda de Albuquerque e José Pereira Albuquerque, o que faço com arrimo nos arts. 2, III e 5, *caput*, 2ª parte, da Lei no. 6.515/77, de 26.12.77 (Lei do Divórcio), por culpa exclusiva do cônjuge-varão.

Arbitro a pensão alimentícia definitiva em 30% (trinta por cento) do que perceber, a qualquer título, o promovido, em favor da promovida e seus filhos menores, cuja quantia deverá ser depositada, em cartório, até o 5 (quinto) dia seguinte ao mês vencido ...

A sentença impugnada, ao sentir desta relatoria, não carece de qualquer reparo, na medida em que foi proferida em absoluta conformidade com o disposto no art. 5o. da Lei no. 6.515/77, a cujo teor : “*A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum*”.

No caso dos autos, a apelada demonstrou a sua legitimidade para requerer o pedido de separação judicial, ao comprovar que o apelante vive, maritalmente, com outra pessoa. Circunstância essa que, inequivocamente, afigura-se como “grave violação dos deveres do casamento”, na dicção do dispositivo legal referido acima.

A condenação nos ônus da sucumbência, notadamente, na verba honorária, contra a qual insurge-se o apelante, consiste em uma mera consequência da conclusão a que chegou o órgão judicial, verificando a procedência do pedido formulado, e imputando a culpa pela separação, por conseguinte, ao promovido-recorrente. Em nada carecendo de alteração, pois, tal parte do “decisum”. Sobretudo, à míngua de

comprovação de ser o apelante beneficiário da gratuidade de justiça, como afirmado no apelo.

Posto isso, e em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 92/93, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 65/68, que julgou procedente o pedido formulado por parte da apelada, nos autos da Ação de Separação Judicial proposta em face do apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 22 de novembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2001.01035-4 - **APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
APELANTE - **ICATU HARTFORD S. A .**
APELADO - **AQUILES HENN**

- Cobrança executiva de indenização securitária. Invalidez permanente e total do segurado. Embargos rejeitados. Confirmação.
- Comprovada a incapacidade laborativa do segurado, ensejando-lhe a aposentadoria por invalidez, inadmissível a seguradora furtar-se ao pagamento da indenização estipulada na apólice, sob o pretexto de que o segurado pode acomodar-se a outra atividade. Tal assertiva, sentidamente especiosa, esbarra em singela noção: a invalidez pressupõe a inexistência de potencialidade laborativa.
- Apelo improvido, sentença confirmada.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL N.º 2001.01035-4, de FORTALEZA, apelante ICATU HARTFORD S. A . e apelado AQUILES HENN.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, confirmada a prolação sentencial.

1. Trata-se de cobrança executiva de indenização securitária por invalidez permanente e total, resultante de doença.

Embargos rejeitados, insiste a seguradora apelante em negar a cobertura contratada, ao fundamento de que não estaria configurada a incapacidade total e permanente, “**tendo em vista que o segurado possui condições físicas para laborar em outra função que não a que exercia anteriormente**” (fl. 96). Daí a aspiração recursal de ver desconstituído o **decisum**, com inversão do julgamento.

Contrariedade nos autos, com o apelado pugnando pela confirmação do provimento monocrático.

Este o relatório, no essencial.

2. Pretende a seguradora eximir-se da indenização, ao pretexto de que o segurado pode acomodar-se a outra atividade laborativa. Daí a ilegitimidade para a pretensão de receber pela via forçada a importância securitária de que se diz credor.

A alegação vertida pela apelante é sentidamente especiosa. Diversamente do que assevera, o relatório médico de fls. 76/77 confirma a invalidez permanente do segurado, **litteratim**.

“O Sr. Aquiles Henn é portador de coronariopatia grave, já com cirurgia de revascularização miocárdica realizada em 08.09.94.

Vem em uso contínuo de medicação e realizando consultas médicas regularmente para controle do seu quadro clínico.

Trata-se pois de portador de cardiopatia grave, sendo pois incapaz de desenvolver atividade laborativa.

Às lesões cardíacas, digo, obstrução coronária de que é portador, são totalmente irreversíveis” (destaque nosso).

Não bastasse, a perícia médica do Instituto de Previdência do Estado do Ceará assenta pela incapacidade laborativa do servidor, ensejando-lhe a aposentadoria por invalidez (fls. 73/74).

Indisfarçável, portanto, o caráter protelatório dos embargos, intuito que tanto mais se evidencia quando lembrada, em especial à apelante, a singela noção de que **“a aposentadoria por invalidez, no campo da previdência social, pressupõe que o segurado está incapacitado para exercer as atividades para as quais está preparado. ... O fato de trabalhador ser conhecido como incapacitado para o exercício de qualquer atividade que exija esforço físico ou trabalho continuativo é suficiente para considerá-lo como inválido...”** (TRF/5.^a Região, Apelação n. 501687, DJ 13.09.90).

Irreprochável, por conseguinte, a conclusão jurisprudencial, **verbis**:

“A ocorrência da aposentadoria pela invalidez leva à conclusão de que a invalidez se deu de forma integral e o apelado encontra-se inválido em caráter permanente. Nem poderia ser diferente. A invalidez pressupõe incapacitação para o exercício da atividade profissional” (TJDF, Apelação n. 1998011005906-7, declaração de voto do Relator, Desembargador Sérgio Bittencourt).

Nesse contexto, parodiano o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **“tornou-se inescusável o cumprimento do contrato por parte da seguradora, implementando-se, então, pela aposentadoria do segurado, com base na sua invalidez permanente para o trabalho, a condição sobre a qual pendia a obrigação assumida”** (RESP 178224/SC, declaração de voto).

Predicar o inverso é ignorar a lógica, é incorrer em falta de senso, é querer justificar-se sem justificativa.

Curiosa, no caso, a restrição imposta pela seguradora à cobertura de invalidez permanente, em franco desvirtuamento de sua finalidade, assim por ela mesma expressa no estudo de seguro de vida em grupo, oferecido à repartição do segurado:

“o objetivo da BRASILCRED CORRETORA DE SEGUROS é propor-lhes um Plano de Seguro de Vida em Grupo para seus empregados que suplemente os

benefícios da Previdência Social, garantindo a seus familiares uma maior segurança e tranqüilidade em caso de virem a falecer ou se tornarem permanentemente inválidos, cumprindo portanto importante papel social junto à comunidade representada pelos seus funcionários e dependentes” (fl. 19).

Inevitável, em conseqüência, a pontual injuridicidade da colocação recursal, que se ostenta, de resto, de todo ponto inaproveitável para a desconstituição do **decisum**, notadamente quando não se ignora que, **“pairasse alguma dúvida em torno da cláusula contratual, a sua exegese teria de ser a mais favorável ao consumidor, como dispõe o artigo 47 do CODECON (Lei 8.078/90), aplicável à relação securitária”** (TJRJ, Apelação Cível 2000.001.08758, julgada a 12.09.2000, Relator o Desembargador Paulo Lara).

Nada mais a acrescentar, salvo o inconformismo pessoal deste Julgador com o número cada vez maior de processos envolvendo o pagamento de cobertura securitária. Em verdade, o que vejo é uma quase unanimidade de pessoas de bem que, uma vez mais, estão batendo às portas do Poder Judiciário. E aqui não estão porque são desonestas, porque “querem dar tombo”. Não. Aqui estão porque, nada obstante arrecadadas normalmente as parcelas referentes ao prêmio, a seguradora, sem razão jurídica aproveitável, está a se opor ao que convencionado. Tal estado de coisas me faz lembrar a crítica para lá de judiciosa do Desembargador brasileiro Lecir Manoel da Luz, em casos que tais:

“a atitude da seguradora, data venia, é a das mais comezinhas e desprezíveis formas de desrespeito ao consumidor, visando a obtenção de vantagem ilícita, haja vista agir como se estivesse tirando do próprio bolso, a título gratuito, a quantia relativa à indenização, como se a seguradora nunca tivesse contribuído na vida, para obter o benefício acaso viesse dele precisar um dia, porque dos acasos nenhum de nós está imune.

Repugnante a atitude do recorrente.

...

Bem, não sei qual a legislação que vigora no mundo das Seguradoras, se a falada “Lei de Gerson” ou se as que vigoram no mundo jurídico.

Certo apenas que as que aqui prevalecem são aquelas devidamente submetidas à iniciativa do Poder Legislativo e sancionadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, como em qualquer outro Estado Democrático de Direito.

E é com base em uma dessas leis, ..., que a recorrida teve o direito de se aposentar pelo INSS, órgão este que trata com muito rigor estas questões, ao contrário do que afirma o recorrente, haja vista envolverem dinheiro público, embora a recorrida para ele também tenha contribuído” (apelação cível n. 1998011005906-7, declaração de voto).

Firme nessas considerações, conheço do recurso, porquanto tempestivo e cabível, mas nego-lhe provimento, confirmada a decisão monocrática em sua integralidade.

Fortaleza, 12 de junho de 2.001.

.....

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

N.º 1999.10770-8 - **APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
APELANTES - **ALCEBÍADES FRANCISCO DAS CHAGAS,
JOSÉ ROQUE DA SILVA, FRANCISCO
FLORÊNCIO DA ROCHA**
APELADO - **ESTADO DO CEARÁ**

- **Mandado de Segurança. Pretensão à percepção remuneratória, em soldo, em valor não inferior ao quantum correspondente ao salário mínimo, de par com vinculação de salário a escalonamento vertical instituído por norma local. Militares da reserva remunerada cuja totalidade vencimental excede o quantitativo do salário mínimo. Injuntiva denegação da ordem, certo que o artigo 7.º, IV, da Carta da República, extensível aos servidores públicos (art. 39, § 2.º, em sua redação original), refere-se à totalidade estipendial e não apenas ao básico percebido pelo**

servidor, vendo-se, ao demais, que excluída do ordenamento jurídico pátrio, porque incompatível com o comando categórico do artigo 37, XIII, CF, norma local de escalonamento percentual de carreira ou de grupo.

- Sentença confirmada, acorde à orientação do STF. Apelo improvido.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível N.º 1999.10770-8, de Fortaleza, apelantes **ALCEBÍADES FRANCISCO DAS CHAGAS, JOSÉ ROQUE DA SILVA, FRANCISCO FLORÊNCIO DA ROCHA** e apelado **ESTADO DO CEARÁ**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, confirmada a denegatória da ordem de segurança.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidores militares da reserva remunerada, visando a que lhes seja reconhecido o direito que têm como líquido e certo, à percepção remuneratória, em soldo, em valor não inferior ao correspondente ao salário mínimo, que a aferição do respectivo valor obedeça ao escalonamento vertical, tendo como parâmetro o soldo de um coronel, que as demais vantagens e gratificações pertinentes à atividade e desempenho militar indicam sobre o determinado soldo.

Ordem denegada (fls. 69/77), inevitável, em conseqüência, a irresignação dos impetrantes com o desfecho que lhes fora adverso.

Ao que afirmam, proferimento monocrático que não guarda sintonia com a orientação ministrada pelos acórdãos dos tribunais superiores que trazem à colação, daí a imprescindibilidade da corrigenda da instância revisora, eliminando-se, destarte, a injuridicidade do decesso proventos que os aflige.

Às fls. 89/96 vê-se a contrariedade recursal, com o Estado a pleitear o improvimento do inconformismo.

Autos nesta alçada, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, em parecer, pela confirmação da denegatória.

É o relatório, em apertada síntese.

2. A matéria **sub judice** deve ser equacionada com a objetividade que convém.

Por pertinente quadra relembrar-se a precisa lição do Ministro Marco Aurélio, para quem, **verbis**:

“A garantia inculpada no inciso IV, do art. 7.º, extensível aos servidores públicos ante a remissão inserta no § 2.º, do artigo 39 (em sua redação original), ambos da Constituição Federal, diz respeito à impossibilidade de ter-se remuneração (gênero), em quantitativo inferior ao salário mínimo. Eis o preceito:

Art. 7.º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Ora, não se há de proceder ao desmembramento da remuneração do servidor para, levando-se em conta, tão-somente, básico percebido, concluir-se pelo direito à igualização deste ao salário mínimo. O que cumpre perquirir é se a totalidade recebida pelo servidor, ao término do mês, alcança o salário mínimo. Somente na hipótese de se ter quantia aquém desse valor é que cabe acionar preceito constitucional” (Declaração de voto vencedor no RE 197.072-3/SC, julgado a 25.11.98).

Foi esta óptica que se prevaleceu, tendo apostilado a Suprema Corte, quando do julgamento do RE 299.075/SP, relator o Ministro Moreira Alves, **“que o artigo 7.º, IV, combinado com o artigo 39, § 2.º** (em sua

redação original), **ambos da Constituição, se refere à remuneração total recebida pelo servidor e não apenas ao vencimento-base**” (decisão unânime, 10.04.2001).

Não se olvide, por fim, a vedação constitucional que desautoriza a vinculação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público - art. 37, XIII, da **Lex Fundamentalis** - a implicar a forçosa rejeição de normas locais de escalonamento percentual de carreira ou de grupo, pois, como diria o Ministro Octavio Gallotti, **“jamais poderia prestar-se ao efeito de acarretar a majoração automática dos vencimentos de um cargo, em função do aumento acaso a outro concedido, dentro de determinada carreira. Até porque estaria tal entendimento a esvaziar o comando categórico...”** (ADIn 356-9/RO, julgada a 25.06.97, Sessão Plenária).

De resto, a construção doutrinária, formidável instrumento condutor das decisões:

“A vedação de equiparações e vinculações de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (CF, Art. 37, XIII) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). A Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo Poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo. Equiparar significa a previsão, em lei, de remuneração igual à de determinada carreira ou cargo. Assim, não significa equiparação a existência de duas ou mais leis estabelecendo, cada uma, valores iguais para os servidores por ela abrangidos. Vincular não significa remuneração igual, mas atrelada a outra, de sorte que a alteração da remuneração do cargo vinculante provoca, automaticamente, a alteração da prevista para o cargo vinculado.

Como norma de eficácia plena, o dispositivo em exame é de incidência direta, dispensando outras normas

reguladoras e revogando desde logo as que disponham diversamente, de modo que “os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta”” (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 393**).

Nessas condições, laborou acertadamente a alçada **a quo**, por isto que, faltante a liquidez e certeza do direito invocado pela parte, de todo ponto improsperável a ordem de segurança, outra não podendo ser a solução ministrada ao caso senão a que pronunciada na sentença.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Fortaleza, 24 de setembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1995.00453-2

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Horizonte

PARTES:

Apelante - Companhia de Água e Esgoto do Ceará - CAGECE

Apelado - Espólio de Salomão Nogueira Lopes

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - Desapropriação - Indenização - Valor do imóvel - Avaliação correta - Laudo pericial não elidido por prova contrária - Eficácia.

- É de ser acolhida a avaliação do imóvel expropriando, não elidida por prova contrária, via laudo pericial elaborado por experto qualificado e contendo todos os elementos necessários à fixação do justo preço a ser pago pelo expropriante ao expropriado, a título de indenização.
- Inadmissível seria negar aquilo que se acha tecnicamente demonstrado, ou subtrair arbitrariamente os resultados de conhecimentos específicos, quando a estes

correspondam os fatos.
- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Conforme registra o relatório de fs. 126/127, cuida-se de apelação interposta pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará - CAGECE buscando a reforma da sentença que em ação de despropriação fixou, no seu entender, valor superior ao do mercado para a indenização do imóvel expropriado devida ao proprietário, Espólio de Salomão Nogueira Lopes. Tanto é que, argumenta, 98% dos donos da área desapropriada concordarem com o preço oferecido, recebendo-o, em sede administrativa.

Contra-arrazoando, o apelado pugna pelo improvimento do recurso, enquanto a Procuradoria Geral de Justiça, chamada a opinar, negou-se a fazê-lo ao entendimento de que, na espécie, a sua intervenção é dispensada.

Isto posto.

Realmente, segundo a norma do art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está adstrito ao laudo. ***“Entretanto, apresentado este, convincentemente, a descrição dos seus elementos, a análise fundamentada e a conclusão lógica do que foi periciado, somente o invalidarão elementos processuais sólidos que o desmereçam e o tornem inconvincente, e não meras suspeitas, hipotéticas elucubrações ou infundadas possibilidades”*** (TJMG, JM 104/122).

Assim, a exemplo do que ocorre na espécie, é de ser acolhida a avaliação do imóvel expropriado, não elidida por prova contrária, via laudo elaborado por perito qualificado e contendo todos os elementos necessários à fixação do justo preço a ser pago pelo expropriante ao expropriado, a título de ressarcimento.

Na verdade, inadmissível seria negar aquilo que se acha tecnicamente demonstrado, ou subtrair arbitrariamente os resultados de conhecimentos específicos, quando a estes correspondam os fatos.

Fixando, portanto, a indenização com base no valor atribuído pelo perito, à mingua de divergência eficaz e idônea, a sentença recorrida não merece reparo. Confirmá-la, às inteiras, se impõe.

Ante tais circunstâncias, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 13 de dezembro de 1999

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1996.01620-1

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Fortaleza

RECORRENTE - Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública

PARTES:

Apelante - Estado do Ceará

Apelado - Francisco Ernaudo Silva

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - *PoliciaI militar com menos de 2 anos de serviço - Licenciamento ex officio, a bem da disciplina.*

- Ato válido, destinado à preservação da disciplina e da hierarquia, vigas mestras das corporações militares, precedido de sindicância, em que restou assegurado o direito de defesa, deve ser mantido pelo judiciário.

- Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento aos recursos – oficial e voluntário – para reformar a sentença recorrida.

Consoante registra o relatório de fs. 133/134, peça integrante deste acórdão, trata-se de apelação aforada pelo Estado do Ceará adversando sentença que, em sede de mandado de segurança instaurado a requerimento de Francisco Ernaudo Silva, sd PM, com um ano e seis meses de serviço, reconhecendo a ilegalidade do ato licenciatório ultimado

a bem da disciplina, concedeu a ordem para reintegrar o impetrante na corporação.

Argumenta o recorrente com a regularidade da sindicância militar, instaurada e desenvolvida de conformidade com as regras vigentes na Lei Estadual 10.072/76 aplicáveis à espécie, notadamente por se tratar de praça sem estabilidade, pugnando, por isso, pela reforma da decisão.

Contra-arrazoando, o recorrido sustenta que o seu desligamento mostra-se eivado de vício irreparável, à mingua de contraditório idôneo. Consequentemente, ao contrário da Procuradoria Geral de Justiça ao opinar, conclui pelo improvimento do recurso.

Isto posto.

Efetivamente, é dever do Estado velar pela intangibilidade do direito de defesa, que é inviolável e de observância ampla, sobretudo em um processo administrativo, onde está em jogo, para o servidor, a possibilidade da perda de seu cargo.

Daí, segundo evidencia a documentação contida nos autos, a providência adotada pelo Comando mandando cientificar o recorrido da instauração de sindicância para apurar faltas graves a ele imputadas, incompatíveis com a função policial militar, bem como para que constituísse advogado. E, diante da sua inércia, nomeou-lhe um defensor na forma preceituada na vigente Lei 10.072/76 (Estatuto da PMCe).

Assim, não se pode falar em descumprimento da obrigação de assegurar ao acusado, mesmo desprovido de estabilidade, meios para se defender. Na verdade, o contraditório restou estabelecido, com a ouvida do sindicato, depoimentos de testemunhas e defesa escrita. Além disso, a fundamentação do licenciamento ultimado por autoridade competente para tanto, guardou fidelidade à hierarquia e à disciplina, vigas mestras das corporações militares.

Merecendo, portanto, ser prestigiadas as razões expendidas pelo apelante, reiteradas no parecer ministerial, o recurso é provido para, reformando a sentença recorrida, denegar o ordem mandamental.

Fortaleza, 02 de abril de 1997

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

No PROCESSO: 1996.02157-3

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Apelante - Delmar Produtos do Mar S/A

Apelada - Companhia Energética do Ceará - COELCE

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

**EMENTA - Processual civil - Cautelar - Pressupostos
inocorrentes - Impossibilidade de concessão.**

- Incomprovados os requisitos o jurisdicionado não faz jus ao provimento acautelatório.

- “O processo cautelar, além do mais, como terceiro gênero não se constitui em panacéia para todos os males. Ele está a disposição do direito processual e não do direito material da parte. Serve para tornar eficaz o que vier a ser decidido no processo de conhecimento ou para garantir o direito do credor na execução” (Precedentes).

- Apelação conhecida, porém, improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida.

Versam os presentes sobre apelação em sede de ação cautelar com pedido de liminar, na qual a autora ora apelante - Delmar Produtos do Mar S/A - pediu provimento acautelatório com o visio de reduzir suas contas de consumo de energia elétrica, à vista das ilegalidades das Portarias ns. 38 e 45 do DNAEE, figurando no polo passivo e ora como apelada a Companhia Energética do Ceará - COELCE.

A r. sentença guerreada deu pela improcedência do pedido de índole cautelar, por entender faltantes os requisitos autorizadores da concessão, em especial o *periculum in mora*, posto que só quando

decorridos mais de oito anos da edição dos normativos atacados é que a requerente buscou a prestação jurisdicional cautelar. Condenou-a no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixou em 20% sobre o valor da causa.

A parte sucumbente reavivando os argumentos da inicial, a tempo e modo, ingressou com recurso de apelação em cuja sede sustenta como presentes os antessupostos pertinentes à provisão acautelatória. Pugnou pela reforma do julgado.

Contra-razões, tempestivamente ofertadas, na defesa da decisão fustigada.

É o relatório.

A parte promovente desta ação cautelar, após recitar a presença dos antessupostos - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - pediu provimento para decotar da sua conta mensal de consumo de energia elétrica, os valores que, por reflexo, resultam dos aumentos tarifários decorrentes da edição das Portarias de ns. 38 e 45 de 27/02/86 e 04/03/86, respectivamente, baixadas pelo DNAEE.

Pede, ainda, prestação jurisdicional de cunho condenatório, para que a Coelce seja compelida a ressarcir, desde março de 1986, os valores que entende ter pago a maior e indevidamente, em razão das aludidas Portarias.

Um primeiro aspecto a ser levado em conta, aliás muito bem divisado pelo Juiz sentenciante, é a absoluta falta do requisito “**perigo de dano**”. Vejamos. Os atos normativos hostilizados foram editados em 27/02/86 e 04/03/86, portanto, há mais de 08 (oito) anos da propositura desta cautelar (08/11/94). Impossível, pois, aceitar a coexistência do direito ameaçado, carente de proteção jurisdicional, com a olímpica inércia da apelante. Esse detalhe faz ruir por terra o antessuposto ora em exame. A propósito, enfatizam os Tribunais:

“Conforme estabelece o nosso sistema jurídico, na ação cautelar para a concessão de liminar não basta, tão-somente, a afirmação de sua necessidade formulada pelo requerente, a qual, mais das vezes, constituiu uma

opinião meramente subjetiva, mas, principalmente, da demonstração, por parte do requerente, da existência dos requisitos específicos da tutela cautelar, para que o juiz possa realizar a sua indispensável avaliação e se convencer ou não da necessidade de conceder a liminar requerida” (ac. un. 1.105/88 da 1ª Câm. do TJAL no ag. 5.618; DJAL de 01/09/89, Adcoas, 1990, n. 128.860).

Mais. Por via desta medida cautelar a apelante endereçou pedido de efeito condenatório, próprio da lide principal. Tenha-se na devida conta que as medidas cautelares são vocacionadas a garantir a eficácia do processo principal em face da função que encarnam - meramente instrumental. Assim, ressalvados os casos excepcionalíssimos, não podem de prestar à satisfação do próprio direito, desbordando da sua índole acautelatória e tornando sem nenhuma valia a ação principal. Dai porque, oportuno é o entendimento segundo o qual *“o processo cautelar, como terceiro gênero não se constitui em panacéia para todos os males. Ele está à disposição do direito material da parte. Serve para tornar eficaz o que vier a ser decidido no processo de conhecimento ou para garantir o direito do credor na execução”* (JTACivSP 108/155).

Correto o decisório na avaliação da falta de requisito da medida, e em coarctar a iniciativa da apelante objetivando desvirtuar as funções deste terceiro gênero de processo.

Destarte, conhecido o recurso, a ele se nega provimento para confirmar a sentença recorrida, em todos os seus termos.

Fortaleza, 07 de junho de 1999.

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

Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.02798-1

Apelante: União Administradora de Consórcios S/C Ltda.

Apelado: Eurides Rodrigues de Paula

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Apelação Cível. Consignação em pagamento. Consórcio de automóvel. Pagamento antecipado do saldo devedor.

É assegurado ao consumidor o direito de liquidar antecipadamente o valor do saldo devedor, com o devido abatimento dos juros e encargos sobre ele incidentes. Inteligência do art. 52, § 2º do CDC. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.02798-1, em que é apelante União Administradora de Consórcios S/C Ltda e apelado Eurides Rodrigues de Paula.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em negar provimento ao recurso. Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 143-145.

Objetiva o Autor, por via consignatória, a quitação antecipada de seu débito perante a Promovida, administradora de consórcios.

No pacto celebrado, observa-se a existência de dispositivos atinentes à realização do pagamento antecipado da dívida, permitidas somente nas hipóteses e condições previstas nas cláusulas 24 e 25.(f. 25v).

À luz das normas de proteção ao consumidor, contudo, tais regras não encontram guarida. Estas limitam indevidamente a possibilidade de liquidação antecipada do saldo devedor por parte da parte vulnerável.

Dispõe o art. 52, § 2º do CDC, *in verbis*:

“Fica assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.”

É abusiva qualquer previsão contratual que, como na hipótese dos autos, impeça ou restrinja a antecipação do pagamento do saldo devedor. Por conseqüência, deve ser reputada nula de pleno direito, nos termos do art. 51, I, II, IV e XV do mesmo diploma legal.

Em análise da matéria, ensina o mestre Nelson Nery:

“Cláusula contratual que preveja renúncia do consumidor à restituição ou diminuição proporcional dos juros e encargos previstos neste dispositivo é abusiva, sendo considerada nula, não obrigando o consumidor...” (*In*

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 7 ed.,
Forense Universitária, 2001, p. 559-560).

Não se pode esquecer ainda que, além de garantir a possibilidade de pagamento antecipado da dívida, o Código do Consumidor garante também a redução proporcional do montante devido.

É notório que, nos contratos de longo prazo como os de consórcio, incluem-se na prestação vários encargos sobre o valor original do bem financiado.

Na avença ora em exame, v.g., há cobrança de valores referentes a seguros, despesas, taxa de administração e fundo de reserva, como bem reconhece a Promovida.

Ora, garantido o direito de saldar antecipadamente a dívida, devem ser descontados do montante todos esses acréscimos, cuja cobrança, depois de quitado o bem, não encontra qualquer respaldo.

Logo, não há justa causa a ensejar a recusa da Credora em receber o valor consignado. Além disso, a Demandada não impugnou o valor oferecido como sendo o correspondente à prestação, descontados todos os acréscimos, o que presume a suficiência do mesmo.

Em caso análogo, cite-se o seguinte precedente jurisprudencial:

“Ações conexas de consignação em pagamento e de indenização por dano moral. Pretensão à quitação antecipada do débito. Desconto proporcional. Recusa do credor. Inscrição irregular do nome do devedor no SERASA. Caracterização do dano moral. Nos contratos de financiamento é assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, com redução proporcional dos encargos prefixados (art. 52, par. 2, do CDC), caracterizando-se como destituída de justa causa a recusa do credor em receber o montante ofertado. Extinção da obrigação pelo depósito, que se mostra suficiente...” (TJRS. AC 70000144782. 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Marco Antônio Bandeira Scapini – j. 02.12.1999).

Anote-se, por fim, que a imposição de cláusulas contratuais que impeçam, dificultem ou neguem ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, encargos e demais acréscimos, inclusive seguro, é infração administrativa, passível, inclusive, de sanção pecuniária, nos termos do que dispõe o Dec. nº 2181/97 (art. 22, XX).

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

Fortaleza, 08 de fevereiro de 2001.

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

Nº PROCESSO: 1998.04964-7

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: MACARANAÚ

PARTES:

APELANTE: METALTEC – METALÚRGICA TÉCNICA S/A

APELADA: TRANSPORTADORA RIO POTY LTDA.

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- A remessa da duplicata a banco para simples cobrança não induz endosso, conservando a sacadora os direitos sobre o título. Assim, a emitente é parte legítima para a cobrança executiva do valor nele consignado, não aproveitando à devedora alegar, por outro lado, vício do protesto da cártula, se nada aduziu, a tempo e a hora, para evitar a consumação do ato cartorário.

- Sentença confirmada, apelação desprovida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.04964-7 de Maracanaú, em que é Apelante Metaltec – Metalúrgica Técnica S/A e Apelada Transportadora Rio Poty Ltda., **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, também em decisão unânime, conhecer do recurso, para em negando-lhe provimento, confirmar a sentença

recorrida.

Trata-se de apelação articulada às fl.s. 37/45 contra a sentença de fl.s. 22/24, que julgou improcedente os embargos opostos pela apelante à execução que lhe move a apelada, para o recebimento do valor declarado na triplicata acostada à inicial.

Do que se intui, a devedora-apelante reitera no apelo as mesmas alegações vertidas na sua defesa, a saber: ilegitimidade ativa da exequente, em virtude do endosso translativo da propriedade do título para estabelecimento bancário; e irregularidade no protesto do título, a elidir-lhe a força executiva.

Ao que afirma, ao ter por inconsistentes tais colocações, o órgão singular incidiu em **error in iudicando**, imperativo, em consequência, o provimento recursal.

Insurgência sem contrariedade da **ex adverso**.

Preparo efetuado no ato da interposição.

É o relatório.

As alegações postas na irresignação recursal não acodem à devedora-apelante.

De feito, não houve, no caso, endosso translativo do título ao banco, certo que a duplicata lhe foi encaminhada apenas para cobrança, conservando a credora-apelada os direitos sobre a cártula. Nessas condições, o estabelecimento bancário funcionou como “**mero mandatário da sacadora, representante desta**”, não tomando a forma nem a figura de proprietária do título, preservada, em consequência, a titularidade da emitente para executá-lo em nome próprio (v. 5 Câm. do 1º Trib. de Alçada Civil de São Paulo, apelação nº 331.961, de Araçatuba, rel. Juiz Laerte Nordi, *in* Darcy Arruda Miranda Júnior, *Jurisprudência da Duplicata*, 2ª Ed., RT, p. 78/80).

Rejeitada a preliminar, anota-se, por fim, e objetivamente, que a credora protestou o título, com ciência da apelada, a esta nada apresentou, a tempo, para evitar a consumação do ato cartorário, nem declinou justa recusa para o resgate do título.

Inaceitável, melhor dizer, incognoscível, por obra da preclusão, o ponto relativo à imprestabilidade do protesto, tópico por igual rejeitado.

Pelas razões expedidas, nega-se provimento ao apelo, mantida a sentença impugnada.

Fortaleza, 15 de dezembro de 1999.

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

Nº PROCESSO: 1998.05775-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: MARACANAÚ

PARTES:

APELANTE: MUNICÍPIO DE MARACANAÚ

APELADOS: JOSÉ IBIAPINA SIQUEIRA JÚNIOR E OUTROS

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Desapropriação indireta. Juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano e moratórios à taxa de 6% (seis por cento), contados da citação inicial. Matéria sumulada. Enunciados 12 e 618, do STJ e STF, respectivamente. Prolação acorde à doutrina e construções jurisprudenciais das Cortes Superiores.

- Confirmação. Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.05775-3 de Maracanaú, em que é Apelante Município de Maracanaú e Apelados José Ibiapina Siqueira Júnior e outros, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Volta-se a presente apelação contra o decreto sentencial de fls. 99/101, proferido em sede de ação indenizatória por desapropriação indireta, para modificá-lo no excerto concernente ao pagamento de juros

moratórios à taxa de 6% (seis por cento) a. a. e juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) a. a..

Para a Municipalidade, cominação inadmissível, ante a vedação inscrita no artigo 192, parágrafo 3º, da Carta da República.

Reclamo dispensado de preparo e com impugnação da parte *ex adverso*.

Parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção do *decisum* monocrático.

É o relatório.

A pretensão recursal esbarra em matéria sumulada.

De feito, na precisa dicção do STJ, “em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Súmula 12).

Nem poderia ser diferente. Tais quantitativos destinam-se a indenizações diversas: os compensatórios (estes à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, consoante a Súmula 618 do Pretório Excelso) cobrem lucros cessantes pela ocupação do bem; os moratórios destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo.

“A desapropriação indireta – convém lembrar -, resulta do esbulho praticado pela Administração Pública. O dano resultante desse ato ilícito deve ser indenizado amplamente, incluídos no ressarcimento os juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano, a partir da indevida ocupação do imóvel, e os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, contados da citação inicial. Os primeiros constituem o pagamento pelo uso antecipado e ilegal do bem, e os segundos correspondem à mora que, nos atos ilícitos, se constitui, pelo menos, a partir da citação inicial”(STF, AR N. 1.136, Rel. Min. Soares Munoz, DJ 25.11.82).

Do que posto, recurso conhecido, porém fadado ao improvimento.

Fortaleza, 10 de novembro de 1999

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1999.06260-9

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: RUSSAS

PARTES:

APELANTES: MARIA IRANDI SANTIAGO E OUTRAS

APELADO: HERMES LIMA FILHO

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- **Reclamo apelatório. Decreto sentencial de exoneração de encargo alimentar concernente aos descendentes maiores e capazes, de par com a revisão da verba devida a ex-consorte. Acerto do decisório, certo que a pensão não pode superar as forças financeiras do devedor, já diminuídas com o recrudescimento dos encargos advindos de nova família.**
- **Apelo improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.06260-9 de Russas, em que são Apelantes Maria Irandi Santiago e outras e Apelado Hermes Lima Filho, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, alterado apenas o dispositivo sentencial, para dele excluir o nome de Sandra Régia Santiago Lima, mantida, em seus ulteriores termos, a prolação ora sob investiva.

Ao julgar, às fls. 521/523, pretensão exoneratória, concernente à encargo alimentar fixado em pretérita ação revisória, formulada por HERMES LIMA FILHO à MARIA IRANDI SANTIAGO, GLÁUREA SANTIAGO LIMA, ALEXSANDRA SANTIAGO LIMA e SANDRA RÉGIA SANTIAGO LIMA, ex-consorte e filhas do acionante, o órgão monocrático assentou pela parcial procedência do pedido.

Alvitrou, ao assim sentenciar, que os alimentos revidendos desvelam-se manifestamente dissonantes ao binômio necessidades atuais dos alimentários/recursos do alimentante, deliberando, ao lume do artigo 401, C.C. e do Diploma Legal 5.478/68, a exoneração do encargo

concernente aos descendentes, de par com a mantença do pensionamento devido à ex-consorte, reduzido o quantitativo, entretantes, para o percentual de 12% (doze por cento).

Seguiu-se, de então, apelação dos credores alimentários, anotando-se, na interpositória, suscitação preambular de atecnia do provimento, consubstanciada na desconsideração da alçada *a quo* à injuntiva exclusão do pólo passivo da lide da descendente SANDRA RÉGIA SANTIAGO LIMA, ao argumento de que “o magistrado não poderia exonerar o pagamento de uma pensão para uma filha que nunca precisou nem recebeu ajuda” (fl. 555). Pugna-se, neste passo, pela exclusão da citada senhora, com a condenação do autor aos consectários da sucumbência.

Doutra parte, destaca o apelo imprescindibilidade de inversão do julgamento, com a improcedência da pretensão exoneratória, reiterando-se, no ensejo, a prédica de defesa.

Reclamo com preparo regular, encontráveis, às fls. 563/571, contrariedade da parte *ex adverso*, vendo-se, na refutação, preliminar de intempestividade do apelo, e, de *meritis*, pedido de confirmação do decreto sentencial.

Nesta Superior Instância, remetidos os autos à ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, esta predica o improvimento da irresignação recursal.

É o relatório.

Conquanto perceptível *primo ictu oculi*, a indigitada atecnia denunciada no arrazoado recursal não tem o alcance que lhe pretendem emprestar as apeladas.

Deveras, a inclusão no dispositivo sentencial do nome de parte que dele não deveria constar perfaz mera enexatidão material, corrigível neste ensejo.

Nesse sentido, posição do STJ em hipótese símile, aplicável, *mutatis mutandis*, ao caso telante, *verbis*:

“Constitui erro material a inclusão no acórdão do nome de parte que dele não deveria constar. E não deve ser

incluído, na decisão de mérito, litisconsorte que manifestou, oportuna e legitimamente, a desistência da ação de segurança, ainda que, por omissão do juiz ou do relator, não se tenha homologado o pedido” (MS 2.008/DF).

Certa a corrigenda, empós exame do mérito, retificarei o dispositivo sentencial, elidindo a dissonância entre a vontade do juiz e a expressa na parte final do provimento.

O caso é de pretensão exoneratória de encargo alimentar, e, como tal, a questão resolve-se na indagação acerca da mudança na fortuna de quem o suporta ou de quem o recebe.

Examinada a espécie, a revisibilidade da pensão desvela-se inelutável.

A uma porque os encargos com a formação da novel família ensejam, por obviedade, o injuntivo redimensionamento da pensão, provada a impossibilidade de manter os alimentos preteritamente fixados, incontestes que o novo lar implica em decesso da capacidade financeira do alimentante, que terá de arcar com os consectários daí advindos.

A duas porque “ o filho que atinge a maioridade e tem condições físicas e psíquicas de trabalho lícito não pode mais exigir continue o pai a pagar-lhe pensão alimentícia, estimulando o ócio, o comodismo e o desinteresse pelo futuro” (TJPR, Ap. Cív. 96.011129/8).

Do que posto, apelo improvido, alterado apenas o dispositivo sentencial para dele excluir o nome de SANDRA RÉGIA SANTIAGO LIMA, mantida, em seus ulteriores termos, a prolação ora sob inectiva.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

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

Nº PROCESSO: 1999.07008-1

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: M. B. PEREIRA INDÚSTRIA E COMERCIAL LTDA.

APELADA: TRIKEM S/A

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- **Ação Principal.** Prolação sentencial na esteira de *decisum* camerário, proferido na ambiência de cautelar preparatória. Prédica recursal centrada no cerceamento de defesa e na inversão da natureza da *actio principalliter*. Inexistência dos vícios cogitados, certo que “inexiste norma legal que impeça o Magistrado, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado”, nodamente quando este, na espécie, alcança o equacionamento da questão na qual radica o conflito de interesses.

- **Apelo improvido, sentença confirmada.**

- **Decisum unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.07008-1 de Fortaleza, em que é Apelante M. B. PEREIRA INDÚSTRIA E COMERCIAL LTDA. e Apelada TRIKEM S/A, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, sem discrepância, negar provimento ao reclamo, confirmada a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Irresignada, a apelante busca a reforma da sentença recorrida de fl.s. 761/777, que finalizou o processo, sem julgamento de mérito.

Aduz, para tanto, e prefacialmente, defeito na representação judicial da apelada. No mérito, cerceamento de defesa, eis que a decisão impugnada baseou-se em prova emprestada e sobre a qual não lhe foi dada oportunidade de se manifestar. Além do mais, estaria prejudicada no exercício do seu direito de recorrer, ante a atecnia da sentença, no que se refere ao dispositivo legal, motivada na extinção da causa. E, finalmente, que, em assim laborando, o órgão *a quo* inverteu a natureza da ação principal, tornando-a dependente de cautelar, ainda em curso, a revelar

desconhecimento acerca do princípio de que a última é que necessariamente faz-se acessória e dependente da primeira.

Contra-razões nos autos, com a parte apelada criticando, ponto a ponto, a pretensão recursal e pleiteando a manutenção da prolação investivada.

É o relatório, em abreviado.

Rejeita-se, de logo, a preliminar de defeito na representação judicial da apelada, suscitada sob duplo aspecto: primeiro, a procuração *ad judicia* não preencheria os requisitos estatutários; segundo, ineficaz a outorga de mandato judicial à causídico inabilitado ao mister advocatício.

A prima facie, impende rememorar que a irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, no primeiro ensejo em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

De feito, assim já decidiu o STF:

“Irregularidade de representação, serodidamente alegada, na apelação, quando, em oportunidades anteriores se manifestara a parte, sem a impugnar. Preclusão” (RTJ 106/678).

De mais a mais, certo que **‘à lei não exige que se prove desde logo a regularidade de representação da pessoa jurídica, competindo a quem a impugna fazer prova da irregularidade’** (Ap. Cív. N. 252.411-0, Rel. Juiz Fernando Bráulio, 30.04.98, in “CPC Anotado”, Humberto Theodoro Junior; 6ª ed., 1.999, p. 11), de tal ônus não se desincumbriu a apelante, não passando de expediente sofisticado o defeito apontado, vendo-se que o instrumento procuratório fora subscrito por dois diretores.

Ressalte-se, ao demais, que mesmo na hipótese de dubiedade acerca dos poderes dos subscritores (o que se diz apenas para argumentar), inviável o *desideratum* recursal, eis que olvidado pela recorrente que **“em face da sistemática vigente (C.P.C., art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade”** (STJ, 4ª T., unân. REsp. N. 1.561/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Vencido o primeiro aspecto, no tocante à asserção de irregularidade processual, evidenciada, na dicção recursal, pelo substabelecimento concedido à causídico impedido de exercer o mister advocatício, tem-se suscitação igualmente fadada à rejeição.

Conquanto cediço que somente o procurador regularmente habilitado pode representar a parte em juízo e o Estatuto da OAB considere nulos os atos praticados por advogado impedido, tal não implica, consoante reiterada construção jurisprudencial, **“que a procuração que contenha poderes gerais para o foro outorgada a pessoa legalmente inabilitada não possa ser transferida, mediante substabelecimento, a quem se ache investido das condições para o exercício profissional da Advocacia. Nesta circunstância, o substabelecimento é perfeitamente válido e legitima o procurador substabelecido a praticar todos os atos judiciais como se o mandato lhe fosse outorgado diretamente”** (TAMG, Ap. 32.365, 3ª C., j. 30.09.86, rel. Juiz Ney Paolinelli).

“Quem recebe mandato judicial e não é advogado ou está impedido de advogar, pode validamente substabelecê-lo” (RT 486/145, 600/117, 627/170; JTA 42/183, dentre inúmeros outros).

Ainda:

“A quem não é dado receber mandato especial, é permitido substabelecê-lo em quem possa executá-lo. Assim, a quem recebe mandato judicial e não pode advogar, é lícito substabelecer, se para tanto tem poderes. Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais, inclusive do STF” (cf. RT 208/214; Revista de Direito 90/588, 116/321).

Nesse diapasão, a *communis opinium doctorum, verbis*:

“É admissível, porém, outorga de mandato judicial a quem não tenha qualidade para exercitá-lo diretamente. O essencial é o substabelecimento em pessoa que possa usá-lo. A jurisprudência já se firmou realmente no sentido de que não se considera nulo o processo por ter sido o advogado constituído por via de substabelecimento de mandato conferido a pessoa não habilitada a advogar” (Washington de Barros Monteiro, *in* “Curso de Direito Civil – Direito das

Obrigações”, Saraiva, v. II, p. 2/292).

À guisa de remate, não custa ressaltar que o suposto “vício” de representação desvela, na espécie, questão anódina, certo que todas as petições encontráveis nos autos, com exceção de um simples pedido de adiamento de audiência, foram elaboradas e subscritas por causídicos outros, plenamente habilitados ao mister advocatício.

Do que exposto, suscitação preliminar rejeitada.

No mérito, nada a censurar na prolação sob invectiva, que se sustenta por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Objetivamente encarada a controvérsia recursal, nada existe nos autos que corrobore a tese perfilhada pela empresa embargante de que o título foi emitido *sine justa causa*.

Em verdade, basta em si para liquidar a insurgência da devedora o que ficou consignado em acórdão desta Câmara, ao decidir agravo de instrumento dantes manifestado pela recorrente, em improficuo esforço para negar a licitude da dívida cartulada:

“a agravada centrou pedido de sustação de protestos na falta de caução negocial para emissão das duplicatas. No entanto, mais tarde, desmentindo a si mesma, admitiu espontaneamente a licitude do crédito da agravante ao listá-lo nos autos da concordata que veio a obter na 24ª Vara Cível desta Capital, postura que evidencia comportamento típico de litigante de má-fé, assim reputado aquele que altera intencionalmente a verdade dos fatos para obter vantagem judicial indevida” (Agr. Inst. N. 97.02840-7, unân., Rel. Desembargador Stênio Leite Linhares).

Assim, outra feição não possui senão a de mera inventiva a tal “controversa e questionável origem da dívida” averbada pela recorrente, por certo que não há como elidir o fato de que ela própria reconheceu, em documento oficial, o débito que lhe é irrogado.

Nessa ordem de idéias, irrelevante a mais não poder a colocação posta pela recorrente para obter a desconstituição do provimento exarado

pelo órgão monocrático, máxime porque o fato do *decisum* haver-se reportado ao pronunciamento camerário, para refutar a prédicta exordial, não autoriza a asserção de afronta ao exercício do direito de recorrer, notadamente quando já alcançado, pela instância recursal, o equacionamento da questão na qual radica o conflito de interesses.

A prolação sentencial, como se vê, alvitrou o que havia de essencial ao perfeito e justo desate da quizila, circunstância que tanto mais se evidencia quando relembrada a irreprochável posição do STJ, pela vez autorizada do Ministro José Delgado, *verbis*:

“Inexiste norma legal que impeça o Magistrado, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado e, até mesmo, que o Juízo *ad quem* não se apoie, no todo ou em parte, em decisões outras prolatadas no mesmo feito que se analisa. Destarte, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas parte, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, CPC), utilizando-se dos fatos, provas, aspectos pertinentes ao tema, jurisprudência pacificada e da legislação que entender pertinentes ao caso concreto” (Emb.decl. no REsp. N. 159153/RS, unân. j. 19.05.98).

Nestas condições, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença em sua integralidade.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1999.07846-7

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: BANCO PANAMERICANO S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

APELADA: MARIA DAS GRAÇAS RESENDE DE SOUSA

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- “Citação com preterição de formalidades essenciais a sua validade. Nulidade processual constatada, com a consequente invalidação da sentença exarada nos moldes do artigo 330, II, C.P.C. e reabertura do prazo para a *contestatio*.”

- A disciplina normativa das formas processuais constitui para as partes a garantia de uma real e efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial, devendo ser combatida a eliminação das formalidades legais, postas a serviço do ideal da justiça”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.07846-7 de Fortaleza, em que é Apelante Banco Panamericano S/A Crédito, Financiamento e Investimento e Apelada Maria das Graças Resende de Sousa, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar julgando prejudicado o mérito.

Ao julgar, às fls. 88 *usque* 90, pretensão indenizatória por danos morais, promovida por MARIA DAS GRAÇAS RESENDE DE SOUSA ao BANCO PANAMERICANO, o órgão monocrático assentou pela procedência do pedido.

Seguiu-se, destarte, interpositória de apelo, insurgindo-se a instituição requerida contra a prolação *a quo*, reiterando, à guisa de preliminar, a nulidade da citação, porquanto, segundo afirma, ultimada em pessoa que não tinha poderes de apresentação. *Circa meritis*, alvitra a existência de motivo válido ao lançamento do nome da apelada em registros de negatização do crédito. Daí o *error in iudicando*, a ser corrigido nesta alçada, com a inversão do julgamento. *Ad cautelam*, se vencidas as asserções precípua, propugna pela redução do *quantum* indenizatório (fls. 112/128).

Reclamo bem processado, vendo-se regular preparo, encontrável, ao demais, refutação às fls. 131/147, predicando a apelada a confirmação do decreto sob investiva.

É o relatório.

Bem figurada a suscitação preliminar.

Examinado o mandado citatório de fl. 16, descobre-se que o requerido não chegou a ser citado através de pessoa que o representasse legalmente.

Descumprida pelo Juízo cânonos formais estabelecidos para que se proceda à citação, é certo afirmar-se que o ato padeceu de nulidade, porquanto realizado com preterição de solenidades essenciais a sua validade, sendo nulos, por propagação de vício, todos os atos processuais que se lhe seguiram, tal como dito pelos artigos 247 e 248, CPC.

Oportuno, no particular, o lembrete de Humberto Theodoro Júnior, *litteratim*:

“Exemplo de ato absolutamente nulo é o da citação, com inobservância das prescrições legais; e, conseqüentemente, nula de pleno direito será a sentença que vier a ser proferida no processo, se correr à revelia do réu” (Curso de Direito Processual Civil, 28ª ed., vol. I, p. 283).

Não vem ao ponto acenar-se com a convalidação do ato citatório, ao argumento de comparecimento espontâneo da parte.

Do ponto de vista estritamente técnico, não se pode, realmente, negar que os atos de comunicação processual feitos sem observância dos preceitos legais admitem suprimento pelo comparecimento da parte. Mas, para que ocorra, é preciso que o citando “**não tenha sofrido prejuízo em sua defesa pela deficiência do ato**”, adverte o supracitado doutrinador, com a sua conhecida objetividade (ob. cit., p. 286).

No contexto detectado nos autos, impende notar que a comparência do citando não expungiu os vícios da sua convocação a Juízo, porque, advirta-se, a ressalva do “comparecimento espontâneo”, concebida pelo parágrafo 1º, do art. 214, CPC, **restringe-se à falta de citação, não abrangendo os casos de nulidade da citação.**

Admitido, por argumentar, que o efeito da comparência voluntária alcança, também, a citação nula, ainda assim não estaria remediada a anormalidade processual aqui verificada. Para tanto seria necessário, como visto, a ausência de prejuízo à defesa da parte.

“O alcance deste objetivo, preleciona Teresa Arruda Alvim Wambier, é de capital importância para a estrutura do processo civil do mundo ocidental, de regime democrático, de que deriva um princípio a que converge a grande maioria dos dispositivos do Código: *o do contraditório*. Sendo obedecidas, de forma ortodoxa, as regras que a lei impõe para que se proceda à citação, dá-se o objetivo por cumprido, pois as formas são integralmente reguladas, de molde que, através delas, quase que se *garanta a eficácia do ato*. Todavia, se tendo *afastado dos cânones formais* estabelecidos, resta saber se *a sua finalidade foi atingida*: ora, a fórmula mais simples de sabê-lo é a ausência da revelia” (“Nulidades do Processo e da Sentença”, 4ª ed., p. 273).

Na espécie, impende ressaltar que a peça de defesa constitui postulação anódina, porquanto a prédica nela inserida sequer chegou a merecer a consideração efetiva do órgão monocrático, que, sem maior reflexão e em incompreensível açodamento em atender o pleito da apelada, assentou pela integral procedência da interpositória, ao lume de presunção de veracidade decorrente da revelia.

Acerca da controvérsia preambular, veja-se, neste passo, a construção pretoriana, esta recolhida dos anais do STJ, a qual liquida, de vez, qualquer dubiedade porventura ainda existente:

“CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.

Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social” (REsp n. 9.109/SP, j. 01/10/91).

Vale rememorar, por quadrar assim tão precisamente com o contexto desvelado no vertente recurso, aresto do STJ (REsp. 2.979/RJ), pela pena do insigne ministro Sálvio de Figueiredo, assentando a nulidade da citação de pessoa jurídica quando quem assinou a contra-fé foi um funcionário da empresa, e não seu representante, e, ademais, houve revelia. À propósito, merecem relevo as considerações contidas no bojo do brilhante voto condutor, *verbis*:

“Um dos sustentáculos do processo civil moderno é o **due process of law**, que se alicerça nos princípios de juiz natural, do contraditório e do procedimento regular. **In casu**, tenho por violado esse princípio, quer por inobservância do princípio do contraditório, no qual inserido a ampla defesa, quer pela vulneração de normas processuais, e até de direito material, que exigem, para a regularidade do processual judicial, a citação válida.

Relevantíssima, como se sabe, a função da *ius in vocatio* em todos os sistemas processuais, haja vista que a sua inobservância, salvo comparecimento espontâneo do citando, gera nulidade **pleno iure**, de sequelas mais graves que as decorrentes da própria nulidade absoluta, levando-se em linha de consideração que aquela impede a formação da relação jurídica processual e a **res iudicata**”.

Em suma: se a citação é nula e o réu permanece revel – insiste-se pela voz autorizada de José Carlos Barbosa Moreira -, “a consequência é idêntica a da falta de citação: nulidade do processo”, decretável até de ofício (“O Novo Processo Civil Brasileiro”, 19ª ed., p. 27).

A constatação da nulidade citatória repercutirá, decerto, negativamente na celeridade da causa, atrasando-lhe a solução definitiva. Não se veja, contudo, esse atraso como fruto exclusivo do ânimo preconcebido do advogado em procrastinar o processo. Fora de toda dúvida, embora não diverjam há séculos os doutrinadores sobre as dificuldades da oposição entre a celeridade necessária, a defesa integral e a decisão perfeita, todas desejáveis, não se pode olvidar a imprescindibilidade de construir-se um caminho seguro e acessível a todos. A disciplina normativa das formas processuais constitui para as partes, na verdade, a garantia de uma real e efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial, devendo ser combatida a eliminação das formalidades legais, postas a serviço do ideal da justiça.

Prejudicada a análise dos demais pontos ventilados no arrazoado recursal, acolhe-se a preliminar do apelo, anulando-se, por conseguinte, a sentença de fls. 88/90, que equacionou a causa por aplicação do art. 330, II, do CPC, reabrindo-se o prazo defensivo em favor do réu, ora apelante.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

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

Nº 1997.03112-5 Apelação Cível e Remessa Obrigatória

Comarca de Fortaleza

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

Apelante – Estado do Ceará

Apelado – José Arribamar Teixeira

Relatora – **DESA. GIZELA NUNES DA COSTA**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO “NON BIS IN IDEM”- INEXISTÊNCIA – OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – OCORRÊNCIA – NULIDADE DO PROCEDIMENTO – APELO E REMESSA OBRIGATÓRIA CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

I – Não constitui violação ao princípio do “non bis in idem” a simples menção às penalidades impostas anteriormente ao servidor, quando o motivo determinante para a instauração de procedimento administrativo disciplinar consistiu em ausências injustificadas ao serviço, ainda não punidas.

II – Não sendo conferido ao servidor público o direito de produção de provas para ilidir as acusações apresentadas contra si, observa-se manifesta ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, CF/88.

III – Apelo e remessa obrigatória conhecidos e improvidos.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer da apelação e

da remessa oficial, uma vez presentes os seus requisitos de admissibilidade, para negar-lhes provimento, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Consoante registra o relatório de fls., peça integrante deste acórdão, **José Arribamar Teixeira**, policial militar reformado, ajuizou ação ordinária contra o **Estado do Ceará**, com o fito de obter a anulação do ato de reforma disciplinar a que foi submetido.

Aduz que o Conselho de Disciplina ao qual foi submetido atuou com ilegitimidade.

A primeira consistiu na infração ao princípio do “*non bis in idem*”, uma vez que o promovente já havia cumprido penas decorrentes das infrações que deram causa à sua reforma. A segunda correspondeu ao não cumprimento da exigência do art. 5º, LV, da CF/88 (princípio do contraditório e da ampla defesa), tendo em vista que o suposto defensor dativo do postulante foi um 1º Tenente da PM, que não possuía qualificação técnico-profissional para tanto.

Pelo que, requer a procedência da ação, para que o Estado do Ceará seja condenado a anular o ato de reforma disciplinar, datado de 22 de abril de 1991, reintegrando o promovente ao serviço ativo da corporação, a contar da respectiva data, na graduação que ocupava – Soldado PM nº 6944 –, bem como seja condenado ao pagamento das importâncias suprimidas, acrescidas de juros e correção monetária, mais custas processuais e honorários advocatícios.

Em contestação (fls. 62/67), o Estado do Ceará assevera a inexistência do alegado cerceamento de defesa, sob argumento de que o acusado, em processo administrativo, pode ser assistido por um servidor que detenha ou não a condição de bacharel em direito.

Ademais, afirma que a abertura do processo administrativo disciplinar não adveio de uma transgressão específica, mas pelo conjunto de condutas do servidor que resultaram na incompatibilidade para o serviço militar. Diante do que, requer o julgamento da improcedência do pedido.

Em réplica às fls. 70/72, ratifica os argumentos da exordial.

O Ministério Público emitiu parecer às fls. 75/80, afirmando

que o promovente não teve assegurado o direito à ampla defesa em sua plenitude e que ocorreu, no caso, o *bis in idem*. Em consequência, opina no sentido de que seja a ação julgada procedente *in totum*.

O juiz monocrático, em sentença às fls. 82/87, entendeu presentes as irregularidades apontadas pelo autor e julgou procedente a ação, nos termos requeridos na exordial. Determinou, ainda, a remessa obrigatória.

O promovido, em apelação (fls. 90/97), ratifica as razões apresentadas em sede de contestação e pede a reforma da sentença monocrática.

Em contra-razões, José Arribamar Teixeira defende a manutenção da sentença em todos os seus termos e requer seja o apelo julgado improcedente (fls. 101/104).

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, por considerar vilipendiado o princípio constitucional da ampla defesa, opinou pelo conhecimento do recurso e pelo seu improvimento (fls. 112/115).

Em face da aposentadoria compulsória do Exmo. Des. Carlos Demóstenes Fernandes, foi determinada a redistribuição do feito, como se observa do despacho às fls. 121 e 122.

É o relatório, no que há de essencial para o desate da lide.

Preliminarmente, conheço do apelo e da remessa obrigatória ante a presença de todos os seus requisitos de admissibilidade.

O MM. Juiz singular determinou a anulação da reforma do ato administrativo impugnado, por entender que tal ato infringiu o contraditório e a ampla defesa, bem como violou o princípio do *non bis in idem*.

Ressalte-se, inicialmente, que inobservo a suposta ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Destarte, analisando a exposição de motivos que determinou a nomeação do Conselho de Disciplina para julgar o apelado (fls. 23/24), conclui-se que a razão determinante para a instauração do procedimento

administrativo disciplinar consistiu em ausências injustificadas do servidor ao serviço, até então não punidas.

A referência às demais punições às quais fora submetido o apelado, apenas justificaram encontrar-se o mesmo enquadrado como “mau comportamento”, mas não determinaram a instauração do Conselho.

Apesar de regularmente instaurado, entendo que o procedimento administrativo disciplinar que ensejou a reforma do apelado violou o princípio constitucional da contraditório e da ampla defesa.

A Constituição de 1988 assegura a todo cidadão “*em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes*”(art. 5º, LV).

Significa, assim, que a todo acusado é conferida a possibilidade de trazer para o processo as provas necessárias e úteis para o esclarecimento da verdade.

No caso em comento, observa-se, pela análise do documento de fls. 19, que o apelado não teve oportunidade de escolher o seu defensor, que foi designado pelo Conselho de Disciplina.

Ademais, não lhe foi conferido o direito de produção de quaisquer provas para ilidir as acusações apresentadas contra si. A instrução limitou-se à ouvida do acusado e das testemunhas arroladas apenas pelo Conselho de Disciplina.

As razões de defesa apresentadas pelo defensor, às fls. 55, em face das provas obtidas durante a instrução, consistem, simplesmente, em mero pedido de nova oportunidade para o servidor.

Evidencie-se, ademais, que o processo foi encerrado, sem que fosse conferida ao servidor a oportunidade de apresentar recurso contra a decisão.

Sobre o contraditório e a ampla defesa leciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES, *verbis*:

“Por ampla defesa, deve-se entender (...) a vista do processo, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. (...) O essencial é

que se conceda ao acusado a oportunidade de ilidir a acusação, sem o quê a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (...).(in *Direito administrativo brasileiro*, 21ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1996, p. 396)

De onde se conclui que, no caso em comento, a punição administrativa é nula, por manifesta afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Diante de todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa obrigatória, para confirmar a sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 22 de novembro de 2000.

.....

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

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0016.2728-8/0

APELANTE: AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU

APELADO: BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CAUTELAR – PRESENÇA DO “FUMUS BONI IURIS” E DO “PERICULUM IN MORA” – ALEGADA SATISFATIVIDADE DA MEDIDA – INOCORRÊNCIA – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA: I – *Impende ressaltar, de logo, a autonomia do processo cautelar, que, nas palavras do douto MARCELO LIMA GUERRA, “deve ser entendida tanto no sentido de que à tutela cautelar é atribuída, pela ordem jurídica, uma função específica, distinta e inconfundível, quer daquela correspondente à tutela cognitiva, quer daquela atribuída à tutela executiva, como também no sentido*

de que o processo cautelar é estruturado e regido por princípios peculiares que o distinguem tanto do processo de conhecimento, como do de execução.” (Estudos sobre o processo cautelar São Paulo: Malheiros, 1995, p.15/16). II – Destarte, a função específica do processo cautelar consiste na concessão de tutela jurisdicional que garanta a eficácia e a utilidade do processo principal – de conhecimento ou de execução – ante a iminência de situação de perigo ou risco da parte que venha a sair vitoriosa no julgamento da lide. Assim, o julgamento do processo principal, não implica na perda do objeto da ação cautelar, devendo o magistrado verificar, no caso concreto, se estão presentes os requisitos específicos para a concessão da medida cautelar, julgando-lhe, assim, o mérito. III – Nesse passo, é preciso ter-se em conta que, em sede de ação cautelar, o periculum in mora e o fumus boni iuris integram o próprio plano de mérito da ação. Assim, o que se vai apurar no processo cautelar e integra o mérito deste último é precisamente se tais requisitos efetivamente estão presentes – ou não – na situação concreta. A presença de um deles somente não justifica a concessão definitiva da medida cautelar, sendo necessário que ambos se encontrem presentes na hipótese. IV – No caso em comento, existentes tais requisitos. O “fumus boni iuris” advém da manifesta abusividade das cláusulas inseridas no contrato de arrendamento mercantil – o que ficou sobejamente demonstrado quando do julgamento da Apelação Cível nº 2000.0016.2732-6/0 – especialmente aquelas pertinentes à aplicação da variação cambial, ao percentual de juros cobrado e à capitalização desse juros no cálculo dos valores devidos pelo arrendante. V – O “periculum in mora” ressalta dos prejuízos advindos ao Apelante, em face da perda da posse do veículo durante todo o curso da ação principal, enquanto seria discutida a legalidade de diversas cláusulas contratuais. Ademais, são inquestionáveis os danos decorrentes da indevida inscrição em cadastros de inadimplentes. VI – Por fim, improcede o argumento do Apelado no sentido de que a medida cautelar em comento reveste-se de satisfatividade. Satisfativa seria a medida que garantisse

ao Apelante, desde já, o que ele só obteria ao final do processo principal, ou seja, a revisão das cláusulas contratuais, com a nova fixação dos valores devidos. No caso “sub judice”, todavia, buscou o Apelante apenas garantir a continuidade de sua posse quanto ao veículo e evitar uma inscrição indevida de seu nome nos cadastros de inadimplentes, medidas estas de cunho eminentemente acautelatório. VII – Apelação conhecida e provida, para determinar que o veículo descrito às fls. 03 permaneça na posse do Apelante até o final julgamento da ação principal, bem como que o Apelado se abstenha de incluir o nome daquele nos cadastros de inadimplentes, com a conseqüente inversão dos ônus processuais.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0016.2728-8/0, em que são partes AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU, como Apelante e BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A como Apelado, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, reformando a sentença singular, para determinar que o veículo descrito às fls. 03 permaneça na posse do Apelante até o final julgamento da ação principal, bem como que o Apelado se abstenha de incluir o nome daquele nos cadastros de inadimplentes, com a conseqüente inversão dos ônus processuais.

RELATÓRIO:

AROLD MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU ajuizou **ação cautelar de caução c/c interdito proibitório, com pedido liminar** em desfavor de BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, com quem celebrou contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto um veículo BMW, fab/mod 1997, preto, de placas HVI 4684, bem este adquirido junto à BM Center.

Entendendo o Autor que o pacto em comento continha cláusulas contratuais abusivas, a serem discutidas em posterior **ação de nulidade de cláusulas e práticas contratuais**, pleiteou, através de ação cautelar

preparatória, a concessão de liminar *inaudita altera pars*, a fim de assegurar-lhe a posse do veículo até do deslinde da ação principal, bem como a fim de determinar ao Promovido que se abstivesse de incluir seu nome nos cadastros de inadimplentes. Ao final, requereu a procedência da ação, confirmando a liminar em todos os seus termos.

Naquele azo, ofertou a título de caução, um lote de pedras preciosas, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Às fls. 59 *usque* 62, o MM. Juiz singular deferiu a liminar requestada.

Contestando o feito às fls. 66/89, o Promovido argüiu, preliminarmente, a satisfatividade da medida e a carência de ação, por inexistir, no caso, condições específicas para o conhecimento e procedência da ação cautelar, sendo esta inviável, por não existir perigo de dano grave e de difícil reparação.

No mérito, ponderou estar o Promovente abusando do direito de dispor do poder jurisdicional, por pretender que a parte detentora de um direito e de um crédito fosse impedida de reaver o bem que efetivamente lhe pertence, bem assim de cobrar o numerário que o mesmo representa.

Argüiu que os requisitos cautelar não estavam presentes no caso, sendo certo que inexistia a fumaça do bom direito e o perigo na demora, já que não haveria lesão, uma vez que a Ré, caso causasse algum dano ao

Diante do que pleiteou o julgamento de improcedência da ação, com a revogação da liminar.

Réplica às fls. 93/106.

Em sentença às fls. 109/112, a MM. Juíza de 1º grau ressaltou o acentuado caráter instrumental e provisório do processo cautelar, cuja função precípua é assegurar a eficácia da tutela jurisdicional final, de modo que, uma vez julgada a demanda definitiva, perdido estará o objeto da cautela, que vigorará apenas até que a tutela final advenha, passando esta a regular a situação exposta na lide.

Entendeu, ainda, que não se podia atender ao pedido explanado na preambular, uma vez que o Promovido, ao recorrer à tutela estatal através de ação de reintegração de posse, não efetivou uma ameaça injusta, mas embasada em um direito de propriedade, algo que a ordem jurídica não veda, mas ao contrário, prestigia.

Diante do que **julgo improcedente o pedido**, condenando o Autor nas custas e nos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Irresignado, o Autor apelou às fls. 114 *usque* 153, ratificando as teses defendidas na exordial e pleiteando a reforma da sentença, para o fim de permanecer na posse do bem até o julgamento final da ação principal.

Contrariedade às fls. 156/162, rogando pelo improvimento do recurso.

Eis o relatório.

VOTO:

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

Impende ressaltar, de logo, a autonomia do processo cautelar, que, nas palavras do douto MARCELO LIMA GUERRA, “deve ser entendida tanto no sentido de que à tutela cautelar é atribuída, pela ordem jurídica, uma função específica, distinta e inconfundível, quer daquela correspondente à tutela cognitiva, quer daquela atribuída à tutela executiva, como também no sentido de que o processo cautelar é estruturado e regido por princípios peculiares que o distinguem tanto do processo de conhecimento, como do de execução.” (*Estudos sobre o processo cautelar*, São Paulo: Malheiros, 1995, p.15/16)

Destarte, a função específica do processo cautelar consiste na concessão de tutela jurisdicional que garanta a eficácia e a utilidade do processo principal – de conhecimento ou de execução – ante a iminência de situação de perigo ou risco da parte que venha a sair vitoriosa no julgamento da lide.

Assim, o julgamento do processo principal, não implica na perda do objeto da ação cautelar, devendo o magistrado verificar, no caso concreto, se estão presentes os requisitos específicos para a concessão da medida cautelar, julgando-lhe, assim, o mérito.

Nesse passo, é preciso ter-se em conta que, em sede de ação cautelar, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* integram o próprio plano de mérito da ação.

Assim, o que se vai apurar no processo cautelar e integra o mérito deste último é precisamente se tais requisitos efetivamente estão presentes – ou não – na situação concreta.

A presença de um deles somente não justifica a concessão definitiva da medida cautelar, sendo necessário que ambos se encontrem presentes na hipótese.

No caso em comento, existentes tais requisitos.

O *fumus boni iuris* advém da manifesta abusividade das cláusulas inseridas no contrato de arrendamento mercantil – o que ficou sobejamente demonstrado quando do julgamento da Apelação Cível nº 2000.0016.2732-6/0 – especialmente aquelas pertinentes à aplicação da variação cambial, ao percentual de juros cobrado e à capitalização desse juros no cálculo dos valores devidos pelo arrendante.

O *periculum in mora* ressalta dos prejuízos advindos ao Apelante, em face da perda da posse do veículo durante todo o curso da ação principal, enquanto seria discutida a legalidade de diversas cláusulas contratuais.

Ademais, são inquestionáveis os danos decorrentes da indevida inscrição em cadastros de inadimplentes.

Por fim, improcede o argumento do Apelado no sentido de que a medida cautelar em comento reveste-se de satisfatividade.

Satisfativa seria a medida que garantisse ao Apelante, desde já, o que ele só obteria ao final do processo principal, ou seja, a revisão das cláusulas contratuais, com a nova fixação dos valores devidos.

No caso *sub judice*, todavia, buscou o Apelante apenas garantir a continuidade de sua posse quanto ao veículo e evitar uma inscrição indevida de seu nome nos cadastros de inadimplentes, medidas estas de cunho eminentemente acautelatório.

Diante do que, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, para reformar a sentença singular, determinando que o veículo descrito às fls. 03 permaneça na posse do Apelante até o final julgamento da ação principal, bem como que o Apelado se abstenha de incluir o nome daquele nos cadastros de inadimplentes, com a conseqüente inversão dos ônus processuais.

Fortaleza, 19 de junho de 2002

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

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0016.2732-6/0
APELANTE: AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU
APELADO: BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – JULGAMENTO

ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NÃO CONFIGURAÇÃO – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – NORMAS DE CARÁTER COGENTE E INDERROGÁVEL, QUE SE SOBREPÕEM À VONTADE DAS PARTES – DIREITO DO CONSUMIDOR DE MODIFICAR A CLÁUSULA QUE ESTABELEÇA PRESTAÇÃO DESPROPORCIONAL – DEVER DO JULGADOR DE, NA SENTENÇA, ESTIPULAR A NOVA CLÁUSULA OU AS NOVAS BASES DO CONTRATO REVISTO JUDICIALMENTE – NULIDADE DA VARIAÇÃO CAMBIAL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DA CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR – SUBSTITUIÇÃO PELO INPC – A TAXA DE JUROS REAIS DEVE SE ADEQUAR AO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ART. 192, §3º, FACE SUA AUTO-APLICABILIDADE – VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO – PAGAMENTO EM DOBRO DO INDÉBITO – NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE – APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA: I – *Conquanto seja prática cotidiana o anúncio do julgamento antecipado da lide, a Lei Adjetiva Civil confere ao magistrado o poder-dever de proferir desde logo sentença, caso observe ser a questão unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não necessitar de produção de prova em audiência, já que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento. Assim, a simples falta de anúncio do julgamento antecipado não acarreta, por si só, cerceamento do direito de defesa das partes. II – Ao contrato de “leasing” se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º), cujas disposições possuem natureza de normas de ordem pública e de interesse social, o que corresponde a dizer que possuem caráter COGENTE e INDERROGÁVEL, estando a validade do pacto a depender da observância dos dispositivos*

previstos na Lei nº 8.078/90. III – O direito básico do consumidor não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato que se encontra em execução, cabendo, deste modo, ao julgador, na sentença, o dever de estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. IV – Incumbe à arrendadora se desincumbir do ônus da prova de captação de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial. Esta prova deve acompanhar a contestação (art. 297 e 396 do CPC), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6º da Lei n. 8.880/94. Inexistindo a referida prova, nula de pleno direito se apresenta a cláusula apontada. V – Ademais, ainda que se admitisse como válida a referida cláusula, impunha-se sua alteração diante da crise cambial de janeiro de 1999, uma vez que, nos termos do art. 6º, V, do CDC, é direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. VI – Como na hipótese dos autos inexistente prova da captação dos recursos no exterior, impõe-se seja declarada a nulidade da variação cambial, com a conseqüente substituição do dólar pelo INPC, medido pelo IBGE, o que não implica em julgamento ultra petita, uma vez que a eleição

de outro índice de correção monetária é consequência necessária da anulação da cláusula em comento, conforme precedentes do próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VII – A taxa de juros reais deve se adequar ao limite previsto no §3º do art. 192 da CF/88, texto com normatividade formal e material autônoma, independente da edição da lei complementar referida no “caput” do art. 192. VIII – No cálculo dos valores há de ser afastada a capitalização, ou seja, a cobrança de juros sobre juros, uma vez que tal cobrança viola flagrantemente o art. 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual um dos direitos básicos do consumidor consiste na proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços. IX – Segundo abalizada doutrina, a regra do art. 24, parágrafo único do CDC, que prevê a repetição em dobro do valor cobrado indevidamente, aplica-se apenas às cobranças extrajudiciais, de modo que as judiciais são regidas pelas normas do Código Civil. E, nos termos do Código Civil (art. 1531), para que haja a repetição em dobro do indébito, é preciso que reste comprovada a má-fé daquele que reclamou a dívida. Na hipótese “sub judice”, não restou comprovada a má-fé da Apelada que apenas defendeu o seu entendimento sobre a questão, nada obstante suas teses não tenham prosperado. Assim, não acolho o referido pedido. X – Apelo conhecido e parcialmente provido, para determinar a exclusão da capitalização de juros (anatocismo), fixar os juros reais em 12% (doze por cento) ao ano, bem como para afastar a variação cambial, determinando que a correção monetária seja efetivada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, medido pelo IBGE, revertendo os valores cobrados a maior, a serem apurados em face de liquidação de sentença, a favor do Apelante, autorizada a compensação dos valores ainda devidos, deixando-se de acolher o pedido de repetição em dobro do indébito. Diante do parcial provimento do recurso, o ônus sucumbencial estipulado na sentença monocrática deverá ser arcado por ambas as partes, na medida de suas sucumbências, na seguinte proporção: 1/5 (um

quinto) pelo Apelante e 4/5 (quatro quintos) pelo Apelado, autorizada a compensação de valores.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0016.2732-6/0, em que são partes AROLDO MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU, como Apelante e BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A como Apelado, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, determinando a exclusão da capitalização de juros (anatocismo), fixando os juros reais em 12% (doze por cento) ao ano, bem como afastando a variação cambial, determinando que a correção monetária seja efetivada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, medido pelo IBGE, revertendo os valores cobrados a maior, a serem apurados em face de liquidação de sentença, a favor do Apelante, autorizada a compensação dos valores ainda devidos, deixando de acolher o pedido de repetição em dobro do indébito. Diante do parcial provimento do recurso, o ônus sucumbencial estipulado na sentença monocrática deverá ser arcado por ambas as partes, na medida de suas sucumbências, na seguinte proporção: 1/5 (um quinto) pelo Apelante e 4/5 (quatro quintos) pelo Apelado, autorizada a compensação de valores.

RELATÓRIO:

AROLD MONTENEGRO DUARTE PARANGUASSU ajuizou **ação de nulidade de cláusulas e práticas contratuais c/c rescisão de contrato e repetição de indébito** em desfavor de BCN LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, com quem celebrou contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto um veículo BMW, fab/mod 1997, preto, de placas HVI 4684, bem este adquirido junto à BM Center.

Defendeu o Autor, o caráter abusivo das cláusulas contratuais, diante das disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor e do próprio Código Civil.

Argumentou que a cobrança antecipada do valor residual garantido - VRG, imposta no caso em comento, descaracterizou o contrato de *leasing*, que passou a ser uma compra e venda a prazo.

Insurgiu-se, ademais, contra a cobrança excessiva de juros e asseverou que a taxa cobrada – taxa Libor (London Interbank Offered Rate) – foi considerada a mais alta taxa de captação do exterior de junho de 1997.

Atacou a variação cambial, asseverando sua nulidade de pleno direito, caso a Promovida não provasse que os recursos foram captados no exterior. Asseverou, ainda, que a desvalorização da moeda nacional não era previsível diante da estabilidade que a mesma vinha obtendo.

Afirmou, por fim, que, tendo sido pactuado o valor de R\$70.080,00 (setenta mil e oitenta reais) e, tendo pago R\$43.616,96 (quarenta e três mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa e seis centavos), faltava apenas R\$26.463,04 (vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quatro centavos) a serem pagos.

Todavia, foi-lhe cobrada a quantia de R\$71.936,78 (setenta e um mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e oito centavos), diante do que pleiteou a repetição do indébito – R\$38.773,35 (trinta e oito mil, setecentos e setenta e três reais e trinta e cinco centavos), em dobro.

Diante do que requereu: a revisão judicial do contrato, a nulidade das cláusulas e práticas contratuais abusivas e a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente, partindo-se dos valores originais, a modificação da variação cambial com índice de indexação das contraprestações e sua conseqüente substituição pelo INPC, a inversão do ônus processual, a condenação da Requerida no ônus da sucumbência e em honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em contestação às fls. 78/88, o Promovido argumentou que as disposições do CDC não incidem sobre o instrumento contratual, por ser um contrato de empréstimo de dinheiro, acoplado à garantia.

Afirmou que o instrumento firmado entre as partes teve seus encargos e condições incidentes livremente pactuados, preenchidos no ato da negociação, estando, por conseqüência, irretatáveis, mormente os que se referem ao indexador das prestações.

Propugnou a inaplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus* ao caso concreto, diante da inexistência de evento imprevisto, uma vez que a

alta do dólar era previsível e o aumento está em patamares aceitáveis.

Alegou que os seus recursos também são capitados no exterior, em moeda estrangeira, devendo pagá-los pela variação cambial e que os art. 2º e 3º do Decreto-lei nº 857/69 c/c art. 6º da Lei nº 8850/94 c/c art. 28, §4º, II da Lei nº 9069/95 autorizam a forma de reajuste pela variação cambial.

Ressaltou que a taxa de juros cobrada é aquela determinada pelo BANCEN, não sendo aplicável o percentual disposto no art. 192, §3º da CF/88, por se tratar de norma desprovida de auto-aplicabilidade.

Defendeu a inexistência de anatocismo e pediu fossem julgados improcedentes os pedidos.

Réplica às fls. 94/101.

Em sentença às fls. 103/111, a MM. Juíza de 1º grau **julgou improcedentes os pedidos**, argumentando, em síntese: **a)** que o adiantamento do valor residual não descaracterizou o contrato de *leasing*, uma vez que tal prática é permitida pelo art. 7º, VII, *a*, da Resolução nº 2309, de 28 de agosto de 1996, do BANCEN; **b)** que não há qualquer óbice, no sistema normativo pátrio, quanto à reajuste das parcelas pela variação cambial no contrato de arrendamento mercantil, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994; **c)** que a liberação das bandas cambiais não pode ser chamada de fato imprevisível, haja vista consistir em mero reflexo de nossa história econômica, a demonstrar, cabalmente, o insucesso de medidas concernentes à manutenção da estabilidade de nossa moeda, quer no âmbito interno, quer na conjuntura internacional, não possuindo guarida a aplicação da teoria da imprevisão; **d)** que o Autor, de forma espontânea e consciente assinou o contrato de arrendamento mercantil, a par de todas as cláusulas contratuais, utilizando-se de sua liberdade para contratar, tendo tomado inteiro conhecimento de tudo que preceituava o contrato, e assinando-o na íntegra com os termos ali exarados, não merecendo acolhida a alegativa de contrato de adesão; **e)** que do exame do contrato firmado, nota-se que não há cláusula que preveja a aplicação de juros na dívida pactuada, a não ser os moratórios, sendo inócua a pretensão de aplicação da Lei da Usura e do art. 192, §3º da Carta Magna; **f) que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil**, uma vez que as operações bancárias não ensejam relação de consumo, mas apenas os serviços

bancários – tais como cobrança de títulos, aluguel de cofres e negócios na bolsa – é que estão enquadrados no CDC, fazendo com que este não possa ser aplicado ao caso em tablado.

Condenou o Autor em custas processuais e nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Irresignado, o Autor apelou às fls. 113 *usque* 149, pleiteando a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa e ratificando, no mérito, todos os termos apresentados na exordial e na réplica.

Contrariedade às fls. 152/174, rogando pelo improvimento do recurso.

Eis o relatório.

VOTO:

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

Rechaço, de logo, a questão prejudicial apontada pelo Recorrente, qual seja, o alegado cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide.

Nos termos do art. 330, I, do CPC, o juiz conhecerá diretamente do pedido, formulando sentença, quanto a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Ressalte-se que, apesar de ser prática cotidiana o anúncio do julgamento antecipado da lide, a Lei Adjetiva Civil não traz qualquer determinação nesse sentido.

Ao contrário, confere ao magistrado o poder-dever de proferir desde logo sentença, caso observe que a questão é unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, que não necessita de produção de prova em audiência, já que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente

força probante para nortear e instruir seu entendimento.

Na espécie, não havia necessidade alguma de se ouvir testemunhas, ou mesmo de se realizar prova pericial, uma vez que a matéria em debate cinge-se no exame da legalidade das cláusulas estabelecidas no contrato firmado entre as partes, exame este satisfatoriamente realizável diante da prova documental acostada aos autos.

Neste mesmo sentido se posiciona o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

“Não se configura cerceamento de defesa o ato do juiz que, entendendo desnecessária a produção de provas, julga antecipadamente a lide.” (STJ, 5ª T. REsp 65833/SC, DJ 16.11.98, p. 109)

Ultrapassada a questão prejudicial, passo a análise das demais matérias.

Entendo que não pode ser mantido o entendimento esposado pela magistrada singular, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não englobaria os contratos de arrendamento mercantil – qualificados por aquela julgadora como operações bancárias – uma vez que apenas os serviços bancários ensejariam relação de consumo.

Destarte, referida ponderação não resiste à previsão do art. 3º, § 2º, do CDC, que descreve serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, **inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**, salvo as decorrentes de relações trabalhistas”.

Na lição de NELSON NERY JÚNIOR, “o produto da atividade negocial do banco é o crédito; agem os bancos, ainda, na qualidade de prestadores de serviços, quando recebem tributos mesmo de não clientes, fornecem extratos de contas bancárias por meio de computador etc. (...) Suas atividades envolvem, pois, os dois objetos das relações de consumo: os produtos e os serviços.”¹

E a jurisprudência nacional tem se manifestado nesse sentido, senão vejamos:

“O Código de Defesa do Consumidor, na linha de precedentes desta Corte, aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil.” (STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial nº 275391/MG; DJ 27/08/2001, p. 329; Rel.: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; Terceira Turma)

“Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3., parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.” (STJ – RESP 57974/RS; DJ 29/05/1995, p. 15524, Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar; Quarta Turma)

“As relações das instituições bancárias com os usuários dos seus serviços são reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, como está previsto no artigo 3º , § 2º (...)” (RSTJ 66/27).

Por ser regido pelas normas do CDC é que o contrato em comento deve observar as disposições previstas naquele Código.

E pode-se afirmar, com convicção, que tendo sido a “defesa do consumidor” erigida à condição de direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, as disposições trazidas no CDC possuem natureza jurídica de normas de ordem pública e de interesse social, o que corresponde a dizer que possuem caráter **COGENTE** e **INDERROGÁVEL**.

ANTÔNIO CARLOS EFING, em sua conceituada obra “Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor” (São Paulo:RT, 1999, p. 38) esclarece que “quando o CDC preceitua o estabelecimento de normas de ordem pública e interesse social para reger as relações de consumo, quer o legislador proporcionar o equilíbrio dentro do qual o consumidor possa se equiparar ao fornecedor, sem que este último se valha de sua vontade para obter vantagens mediante acordos contratuais.”

E continua o renomado doutrinador: “portanto, o CDC, ao elencar normas impositivas de ordem pública e interesse social, sobrepõe-se à vontade das partes, no intuito de promover a defesa do consumidor, não cabendo às partes da relação de consumo a derrogação de tais preceitos cogentes nele contidos.”

Assim, a validade de tal pacto está a depender da observância

dos dispositivos previstos na Lei nº 8.078/90 que, por serem normas de ordem pública, não podem ser derogados pela vontade das partes, sobrepondo-se a tais manifestações volitivas.

Essa impositividade das normas do Código de Defesa do Consumidor procura 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.

E a natureza pública e cogente das disposições do Código de Defesa do Consumidor, implica na modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações violadoras daqueles regramentos, em manifesta mitigação do dogma da intangibilidade do conteúdo contratual, consubstanciado no brocardo *pacta sunt servanda*.

Ressalte-se que o direito básico do consumidor “não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato que se encontra em execução”.

Deste modo, cabe ao julgador, na sentença, “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. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, contemplando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída.”

Pelo que não há dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica em comento.

Diante de tais considerações, impõe-se a alteração das cláusulas do contrato de fls. 33, que estejam colidindo com as disposições do Código Consumerista.

Neste passo, ataco a **VARIAÇÃO CAMBIAL** adotada, e o faço com fundamento em duas razões principais.

Primeiramente, a de que não existe nos autos qualquer prova de que o valor envolvido na transação objeto da lide adveio de captação no exterior, único motivo que justificara a fixação da variação cambial.

Ora, segundo assentado pela melhor jurisprudência pátria, “incumbe à arrendadora se desincumbir do ônus da prova de captação de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial. Esta prova deve acompanhar a contestação (art. 297 e 396 do CPC), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6º da Lei n. 8.880/94.”

Inexistindo a referida prova, nula de pleno direito se apresenta a cláusula apontada.

Ademais, ainda que se admitisse como válida a referida cláusula, impunha-se sua alteração diante da crise cambial de janeiro de 1999, em face do que prescreve o art. 6º, V, do CDC:

“Art. 6. São direitos básicos do consumidor:

(...)

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

Ao julgar o Recurso Especial nº 268661/RJ, publicado no DJ de 24 de setembro de 2001, p. 296, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI, da Terceira Turma do STJ, elucidou a questão em exame, com propriedade ímpar, *litteris*:

“O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela

correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.

É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, “caput”, 31 e 52 do CDC).”

Como na hipótese dos autos inexistente prova da captação dos recursos no exterior, impõe-se seja declarada a nulidade da variação cambial, com a consequente substituição do dólar pelo INPC, medido pelo IBGE, o que não implica em julgamento *ultra petita*, uma vez que a eleição de outro índice de correção monetária é consequência necessária da anulação da cláusula em comento, conforme precedentes do próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Determino, ademais, que a **TAXA DE JUROS** deve se adequar ao percentual constitucionalmente definido no art. 192, §3º:

“Art. 192.

(...)

§3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Inobstante o entendimento exarado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de que o §3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 não é auto-aplicável, necessitando da edição da lei complementar referida no *co brã 796 Tw (dai3larataAL DE JUSTI(2) Tj -3) Tj6r*

art. 192] aplicabilidade imediata, porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no caput do artigo. Todo parágrafo, quando tecnicamente bem situado (e este não está, porque contém autonomia de artigo), liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa. (..)

Se o texto, em causa, fosse um inciso do artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse a estabelecer a lei complementar. Mas, tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata. O dispositivo, aliás, tem autonomia de artigo, mas a preocupação, muitas e muitas vezes revelada ao longo da elaboração constitucional, no sentido de que a Carta Magna de 1988 não aparecesse com demasiado número de artigos, levou a Relatoria do texto a reduzir artigos a parágrafos e uns e outros, não raro, a incisos. Isso, no caso em exame, não prejudica a eficácia do texto.”

No cálculo dos valores há de ser afastada a **CAPITALIZAÇÃO**, ou seja, a cobrança de juros sobre juros.

Tal cobrança viola flagrantemente o art. 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual um dos direitos básicos do consumidor consiste na proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços.

Cláusula abusiva, nas palavras de NELSON NERY JÚNIOR, “é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC.”

In casu, através do contrato de adesão o banco apelante se outorgou em vantagens em detrimento da apelante, a quem foram carreados excessivos ônus.

E nem se argumente a aplicação da regra *pacta sunt servanda*.

Isto porque, “as regras tradicionais do Direito Privado, fundadas na dogmática liberal do século XIX, não mais atendem às necessidades das relações jurídicas de hoje, notadamente em se tratando de negócios jurídicos de massa, realizados sob a forma de contratos padronizados e de adesão.

O excesso do liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, cede às exigências da ordem pública,

econômica e social, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade.”

Finalmente, parece-me improcedente o pedido do Apelante quanto à repetição em dobro do valor cobrado indevidamente.

Isto porque a regra do art. 24, parágrafo único do CDC, segundo abalizada doutrina⁹, aplica-se apenas às cobranças extrajudiciais, de modo que as judiciais são regidas pelas normas do Código Civil.

E, nos termos do Código Civil (art. 1531), para que haja a repetição em dobro do indébito, é preciso que reste comprovada a má-fé daquele que reclamou a dívida.

Na hipótese *sub judice*, não restou comprovada a má-fé da Apelada que apenas defendeu o seu entendimento sobre a *quaestio*, nada obstante suas teses não tenham prosperado.

Assim, não acolho o referido pedido.

Diante da razões expostas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, para determinar a exclusão da capitalização de juros (anatocismo), fixar os juros reais em 12% (doze por cento) ao ano, bem como para afastar a variação cambial, determinando que a correção monetária seja efetivada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, medido pelo IBGE, revertendo os valores cobrados a maior, a serem apurados em face de liquidação de sentença, a favor do Apelante, autorizada a compensação dos valores ainda devidos, deixando de acolher o pedido de repetição em dobro do indébito.

Diante do parcial provimento do recurso, o ônus sucumbencial estipulado na sentença monocrática deverá ser arcado por ambas as partes, na medida de suas sucumbências, na seguinte proporção: 1/5 (um quinto) pelo Apelante e 4/5 (quatro quintos) pelo Apelado, autorizada a compensação de valores.

Fortaleza, 19 de junho 2002.

.....

MANDADOS DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999. 11297-4 - de Fortaleza
IMPETRANTES: FRANCISCA IVANILDA DE BRITO PINHEIRO e
outros
IMPETRADO: O PRESIDENTE DA MESA DIRETORA DA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. LEI N.º 11.171/86. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 19/98 E LEI ESTADUAL N.º 12.991/99.

Vantagens pessoais incorporadas pela Lei Estadual n.º 11.171/86. Redução vencimental patrocinada a pretexto de dar cumprimento ao artigo 29, da EC 19/98 e Lei n.º 12.991/99, que determinaram que o cálculo das gratificações nos vencimentos, proventos e pensões percebidos por servidor público, seriam, doravante, computados de modo singelo.

Impossibilidade da nova legislação atingir as situações jurídicas pretéritas, constituídas por ocasião da passagem para a inatividade, ferindo o direito adquirido. Artigo 5º, inciso XXXVI, CF. Artigo 60, § 4º, inciso IV, CF. Vedação de deliberação de proposta de Emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Limitação material ao poder de reforma e revisão.

Direito líquido e certo de terem os proventos calculados em conformidade com as normas vigentes por ocasião da aposentadoria (Súmula 359, STF).

Segurança concedida.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do **MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1999.11.297-4**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, EM SUA COMPOSIÇÃO PLENÁRIA E À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

FRANCISCA IVANILDA DE BRITO PINHEIRO, ANA LÚCIA LIMA FURTADO MOREIRA, MARIA CÂNDIDO ARAGÃO COELHO, MARY PERES MACIEL, MARIA CATUNDA ARAGÃO, TEREZINHA FERNANDES TÁVORA TEIXEIRA, VALDA FACÓ LEITÃO, MURILO ROCHA AGUIAR FILHO, ANTONIO AMBRÓSIO CARNEIRO NETO e ANTONIO DE CARVALHO ROCHA NETO, todos servidores públicos aposentados da augusta Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, bastante qualificados nos autos, através de patrono judicial, legalmente habilitado, manejaram ação heróica mandamental, com pleito de liberação de provimento acautelatório, acoimando de ilegal e abusivo, malferidor de direito líquido e certo, o ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, consubstanciado na alteração dos cálculos remuneratórios dos impetrantes, implicando em inequívoca redução dos proventos, na ordem de 50 % (cinquenta por cento).

Aduziram os insignes impetrantes, sinteticamente, como fomento jurídico a viabilizar o êxito da porfia heróica, que ainda durante o exercício funcional incorporaram as vantagens dos cargos comissionados aos respectivos vencimentos básicos, nos termos da Lei Estadual nº 11.171/86 (Lei Geni), mantida nos proventos da aposentadoria e vinham percebendo os valores correspondentes, sem qualquer contestação, até a aprovação da Lei Estadual nº 12.991, de 30 de dezembro de 1999, determinando, com base no artigo 29, da Emenda Constitucional nº 19/98 (Reforma Administrativa), que os cálculos até então operados nos vencimentos, proventos e pensões dos servidores públicos, implementados na hipótese dos requerentes, desde oito anos atrás, seriam, doravante, computados de modo singelo, sem atentar para a anterioridade do direito e para as decisões judiciais promanadas no Excelso Supremo Tribunal Federal, nessa matéria.

Dessa forma foram aposentados com o direito à percepção das gratificações incorporadas aos respectivos vencimentos básicos, nos termos da Lei Estadual nº 11.171/86, tida pelo Supremo Tribunal Federal como dotada de constitucionalidade, não podendo sofrer quaisquer alterações prejudiciais posteriores, posto que acobertados pelo manto do direito adquirido.

Daí a redução vencimental patrocinada pela ínculta autoridade pública requerida nos proventos dos impetrantes ferir o direito líquido e certo, imunes que estão às inovações legais, mesmo que providas de Emendas à Constituição Federal.

Acostaram a documentação probante que reputaram valiosa ao destreme do *mandamus* (fls. 16/77).

Através da decisão de fls. 84/86, restou deferida a medida liminar pugnada à preludial, nos termos do pedido, para determinar a ilustrada autoridade impetrada a manutenção dos cálculos vigentes nos atos de aposentadoria, abstraindo-se de efetivar qualquer alteração de caráter prejudicial ao direito dos impetrantes.

Cientificado da liberação do provimento cautelar, manejou o Estado do Ceará Embargos Declaratórios, os quais não foram conhecidos, à míngua de respaldo legal (fls. 114/117).

Comparecendo ao sítio da impetração, a ilustre autoridade requerida defendeu a constitucionalidade e legalidade do ato impugnado, rogando pela improcedência da ação mandamental e pela revogação da medida liminar (fls. 131/160).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em manifestação no processo, opinou pela concessão da segurança (fls. 162/163 e 186/187).

O Estado do Ceará, atravessou nos autos a petição de fls. 165/176, dando conta do deferimento da Suspensão de Segurança nº 1.710-1-CEARÁ, sustentando os efeitos da medida liminar concedida aos impetrantes.

Por fim, requerimento do patrono judicial dos postulantes, objetivando a exclusão do processo de **Francisca Ivanilda de Brito Pinheiro, Ana Lúcia Lima Furtado Moreira, Mery Peres Maciel, Terezinha Fernandes Távora Teixeira, Murilo Rocha Aguiar Filho e Antonio Ambrósio Carneiro Neto**, devidamente homologada, prosseguindo o feito em relação aos demais requerentes (fls. 178/179).

É o relatório.

Merece deferida a ação mandamental manejada, pela singular juridicidade dos argumentos desposados.

Com efeito, a prova preconstituída que instrui a impetração dá conta, com inequívoca certeza, de que os postulantes são servidores públicos aposentados do Poder Legislativo Estadual e, ainda em atividade, incorporaram a representação dos cargos comissionados que exerceram, nos termos da Lei Estadual n.º 11.171/86, mantidas nos respectivos atos de aposentadoria.

Decorridos mais de oito anos de percepção contínua dos valores vencimentais adicionados às incorporações dos cargos comissionados exercidos pelo tempo e condições legais previstos, sobreveio a Emenda

Constitucional n.º 19/98, intitulada da Reforma Administrativa, a qual, entre outros disciplinamentos peculiares, definiu que os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos de aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título.

Por sua vez, a nova redação do artigo 37, inciso XIV, CF, está vazada nos seguintes termos:

“ Art. 37.....

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”.

Aflora visível, da simples leitura do novo texto, a supressão das duas exceções anteriores que impermitiam e vedavam o cômputo ou acúmulo de gratificações, ou seja, quando detinham o mesmo título (base legal) ou idêntico fundamento (fato que lhe servia de suporte). Assim sendo, na versão primitiva do texto, a regra constitucional se consagrava na possibilidade da acumulação de vantagens, delimitando, apenas, as duas ressalvas consistentes no mesmo título ou de idêntico fundamento, hipóteses de acumulações proibidas. Hoje, no disciplinamento constante da EC 19/98, ressoa a proibição geral e irrestrita, sem, entretanto, consagrar qualquer exceção à possibilidade de acumulação de vantagens.

Objetivando dar cumprimento aos termos da Emenda Constitucional n.º 19/98, especialmente ao artigo 29, foi aprovada, entrando em vigor, a Lei Estadual n.º 12.991, de 30.12.99, determinando que os cálculos até então operados nos vencimentos, proventos e pensões dos servidores públicos estaduais, seriam computados, doravante, de modo singelo.

Com a implementação dos novos cálculos, tiveram os impetrantes considerável decesso nos proventos, culminando com a lesão ao direito líquido e certo de terem sua remuneração da aposentadoria, calculadas conforme as leis vigentes ao tempo em que consolidaram as condições de seu usufruto, não podendo sofrer modificações prejudiciais supervenientes, emanadas de diplomas legislativos posteriores, mesmo que a bordo de emendas constitucionais.

No ponto, merece ressaltado que o Excelso Supremo Tribunal Federal, na Sessão Administrativa realizada em 24 de junho de 1998, deliberou, entre outras matérias, que o artigo 29, da Emenda Constitucional

19/98 não é auto-aplicável por depender a aplicabilidade dessa norma, de prévia fixação, por lei federal conjunta, emanada dos Chefes dos três Poderes, nos termos indicados, do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Daí a impossibilidade material de aplicação imediata do artigo 29, da Emenda Constitucional 19/98, mais acentuada porque a pretendida regulamentação legal do dispositivo constitucional federal operou-se pela via da legislação ordinária estadual (Lei Estadual n.º 12.991/99).

De considerar que a temática contida na Lei Estadual n.º 12.991/99, em cotejo com a aplicação da Emenda Constitucional 19/98, exige cuidadoso exame das implicações dela decorrentes, notadamente no que pertine às situações jurídicas definitivamente constituídas, amparadas pelo manto protetor do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contidos no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal da República, inserido no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, que são as denominadas *cláusulas pétreas*, insuscetíveis sequer, de deliberação de proposta de emenda à Constituição que pretenda modificá-las ou suprimi-las, consoante se infere da literalidade do artigo 60, § 4º, inciso IV, da *Lex Fundamentalis*.

O assunto foi recentemente objeto de deliberação do egrégio Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11.11.99, ao apreciar o Mandado de Segurança n.º 1999.01479-2, de Fortaleza, julgou-o procedente, pela unanimidade dos votos, tendo como Relator o eminente Desembargador Stênio Leite Linhares, decidindo matéria que alberga a melhor interpretação da supracitada Emenda Constitucional 19/98, cujos trechos mais significativos vão a seguir transcritos:

“ (...) Sobre tal elemento, cumpre salientar que as vantagens pecuniárias são classificadas pela doutrina da seguinte forma: **ex facto temporis**, em razão do tempo de serviço; **ex facto officis**, pelo desempenho de funções especiais; **propter labore**, em decorrência das condições anormais em que se executa o serviço e **propter personae**, em virtude de condições pessoais do servidor. No caso vertente, estão em destaque duas vantagens, a saber: primeira – a gratificação adicional por tempo de serviço; Segunda – a gratificação de representação. No concernente à primeira verba, não resta dúvida de que se trata de vantagem **ex facto temporis**, resultante de serviços já prestados, sendo acréscimo pecuniário que se soma definitivamente ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo. No atinente à segunda vantagem, tem como fato gerador do direito o exercício pelo servidor, efetivo ou vitalício, por oito anos consecutivos ou não, do cargo em comissão, ou de direção ou função gratificada, no

sistema administrativo estadual...

O segundo aspecto básico da questão debatida nos autos diz respeito ao direito adquirido relativamente à forma de cálculo das gratificações percebidas pelo requerente e incorporadas ao seu vencimento padrão. A tal respeito é inquestionável, dadas as reiteradas decisões da Corte de Justiça Cearense, com arrimo na jurisprudência pertinente do Excelso Pretório, no entendimento de que, sobre o somatório do salário-base mais a vantagem pessoal prevista na Lei n.º 11.171, de 1986, devem incidir gratificações e vantagens do servidor que não tenham o mesmo título ou idêntico fundamento. Dessa forma, não se vislumbra a afronta à vedação objeto do inciso XIV, da Carta Magna. Nesta linha de raciocínio, não se pode alegar, como fez a autoridade coatora que na espécie ocorre alegado direito adquirido contra a Constituição. Constatado que não existe a ofensa ao citado preceito constitucional, isto é, ao artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, é de se deduzir que, efetivamente, se consubstanciado o direito líquido e certo do impetrante, no que respeita à forma de cálculo que sustenta, das vantagens multicidadas.

*A propósito, na primeira e única oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal apreciou o problema da inconstitucionalidade da Emenda à Constituição, **decidiu, unanimemente, ‘que as normas intangíveis do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição e de outras partes da Carta Magna, constituem limites à emenda ou à revisão constitucional’.** Portanto, uma Constituição formalmente rígida, que também o seja quanto aos aspectos materiais, **não reserva o que se podia chamar o Poder Constituinte Reformador, mas do que uma função revisora das matérias apenas formalmente constitucionais.** A nossa Carta Constitucional de 1988 adotou, como não podia deixar de adotar, ante à fixidez de que se reveste, a teoria das limitação aos princípios estruturantes refletida, notadamente, em seu art. 60, parágrafo 4º, que assim prescreve, *verba legis*: ‘**não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto secreto, universal e periódico; a separação de poderes; e os direitos e garantias individuais.**’*

*Como se vê, o legislador constitucional resguardou algumas matérias, tida por ele insuperáveis, para retirá-las do espectro de incidência do poder de reforma, inserindo dentre eles, **os direitos e garantias individuais, cuja previsão legal encontra-se insculpida no art. 5º, da LEX MAIOR. E é, portanto, no âmbito desta cláusula constitucional imutável, que se abriga a pretensão do impetrante, protegida pelo direito adquirido, inciso XXXIV do art. 5º da Constituição***

Federal, este, descompromissado com a subserviência de qualquer norma constitucional reformadora que não a alcance.”

Pela inegável pertinência com o tema enfrentado, é válido reprisar a magistral lição esclarecedora de autoria do festejado CELSO RIBEIRO BASTOS:

“(…) Anote-se a impossibilidade de alegar-se direito adquirido em face de norma constitucional originária, salvo nas hipóteses em que a própria Constituição o consagra. O mesmo não ocorre em relação às normas constitucionais derivadas, nascentes de emendas constitucionais, cujo processo legislativo deve respeitar, entre outras normas, as chamadas limitações expressas materiais, conhecidas como cláusulas pétreas. Entre elas, a previsão do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (direitos e garantias individuais), especificamente o art. 5º, XXXVI (direito adquirido)” (in Dicionário de direito constitucional, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 43).

Disso decorre a impossibilidade legal (art. 60, § 4º, IV, c/c o art. 5º, XXXVI, CF/88) da Emenda Constitucional n.º 19/98, impor seu tratamento normativo à situação jurídica dos impetrantes, já abraçados pelo manto do direito adquirido. Seus enunciados inovadores têm eficácia da promulgação em diante, não retroagindo ao passado os seus efeitos, ainda mais para prejudicar e suprimir direitos já consolidados.

A questão do direito adquirido imunizado à nova roupagem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, tem magnífica elucidação no excerto da lavra do Doutor MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, pinçado da Revista dos Tribunais, onde destaca em grave advertência:

“(…) A análise do direito adquirido, como sabido e visto, encontra-se intimamente ligada ao próprio conceito de direito individual, hoje não mais entendido, apenas e simplesmente, na perspectiva que lhe dera a concepção própria do Estado Liberal do século XIX.

Observa Carlos Maximiliano ‘se chama adquirido o direito que se constitui regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para integrar o patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário’.

O direito se reputa adquirido desde o momento em que já pode ser exercido (cf. art. 6º, § 2º, do Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942 - Lei de Introdução ao Código Civil). Ou, em outras palavras, ‘vindo a existir o direito, é este um direito adquirido’

Por isso, com acuidade observara Francisco Campos, citado por Hugo Nigro Mazilli, que ‘ (...) não importa que ele não exerça desde logo esse direito. O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício’.

Celso Antonio Bandeira de Melo escreve que ‘ o próprio de lei nova, como de qualquer outra regra geral (regulamento, regimento, estatuto), é sua incidência imediata. Com efeito, presume-se que a norma geral produzida o foi justamente por ser mais adequada para regular as espécies do que o diploma pretérito. Nisto não há qualquer contumélia a fatos e situações que no passado se exauriram ou nele se perfizeram, pois regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma: porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isso nada se afeta aquilo que já se passou e acomodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica. Esta é a simples aplicação da teoria da irretroatividade dos comandos normativos’.

Em seguida, desta feita trazendo à prática seu raciocínio, prossegue o citado autor: ‘ Segue daí que uma vantagem funcional, por exemplo, constituída no passado e cujos efeitos juridicamente se perfizeram, consumando-se está consolidada, ainda que não tenha sido fruída. Isto é, os efeitos materiais podem não ter sucedido, mas se os efeitos jurídicos já se completaram, nenhuma regra nova pode alcançá-la, pois, de direito, a situação já estará definida’.

Cabe citar também a paradigmática opinião de Carlos Mário da Silva Velloso ao escrever: ‘ Devidamente aceito que a pretensão do servidor tem cor, forma e conteúdo de um autêntico direito adquirido, de um direito que se adquiriu por força, inclusive, de uma disposição do texto constitucional contido na Carta que limitava a ação do Poder Constituinte instituído, então é descabido, data venia, afirmar-se que tal direito não é oponível à reforma consubstanciada na EC 1/69. É oponível, sim, porque é também um direito constitucional contido na matriz da reforma, na obra do Poder Constituinte originário do qual derivou o Poder Constituinte de revisão’.

Se essas palavras foram escritas quando da vigência da Emenda 1/69, que dizer hoje, quando, além de assegurar o direito adquirido em seu art. 5º, XXXVI, a Constituição considera-o cláusula pétrea, em razão do art. 60, § 4º, IV ?

Assim, é inviável admitir que o poder constituinte derivado

pudesse diminuir garantias não só individuais, como até mesmo e principalmente garantias asseguradas pelo poder constituinte originário....

(...) A par dos óbices constitucionais atinentes à alteração de cláusulas pétreas e à irretroatividade de normas que suprimem garantias e direitos adquiridos, ainda cumpre lembrar que o verdadeiro princípio da isonomia exige tratamento igual para os que estão na mesma situação, e diferente para os que se apartam da situação comum.

Enfim, para reformar a Constituição Federal, não se podem desconsiderar algumas regras básicas, pois até mesmo uma emenda constitucional pode ser declarada inconstitucional se não for feita na forma e dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, e isso já o reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 939-DF, ao decretar a inconstitucionalidade parcial da EC 3/93” (in Revista dos Tribunais, 753/59-65) (doc. 15).

Não se pode mais, após as graves admoestações que ressoam dos ensinamentos ora expostos, e em sã consciência, opor qualquer dúvida razoável ao direito adquirido, líquido e certo dos impetrantes pugnado na sede mandamental.

A matéria aqui versada já foi objeto, em caso idêntico, de nova apreciação por parte da egrégia Corte de Justiça, em sua composição Plenária, no destrame do Mandado de Segurança n.º 1996.04197-2, de Fortaleza, em que foi Relator o eminente Desembargador Ernani Barreira Porto. Assim entendeu o Tribunal de Justiça:

“ Ocorre que, em junho próximo passado, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 19, que alterou a redação do inciso XIV do art. 37 da vigente Constituição Federal, tornando defeso o cômputo ou acúmulo dos acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, providência até então permitida pela regra modificada, ressalvada a exceção ali prevista, que é, exatamente, assentada nessa novel regra constitucional, introduzida pela suso dita emenda, que o Estado do Ceará, através de sua Procuradoria, fazendo referência a julgados e ensinamentos doutrinários ultrapassados, que não se adequam à espécie procuram obstaculizar a pretensão das impetrantes, sob o equivocado argumento de que o direito consolidado das mesmas não se afirma diante da superveniência da emenda à Constituição fazendo aflorar a controvérsia da possibilidade ou não, da emenda constitucional malferir direito adquirido. Acerca do assunto invoca a Corte de Justiça Cearense o pronunciamento de alguns autores, reputando-se as

denominadas cláusulas pétreas, as quais representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado. Denota-se claro que o poder constituinte reformador deve atuar em conformidade com a Constituição em qualquer descompasso com aquela, no que tange às suas regras materialmente constitucionais, marcará a intervenção derivada, como a superveniência de qualquer norma constitucional reformadora que não alcance.

Por oportuna a lição de Alexandre de Moraes, in Direito Constitucional, Atlas, 1997, p. 85:

‘ O Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte derivado, pode reformar normas constitucionais por meio de emendas, porém, respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim, hierarquicamente inalcançável por manifestação da vontade soberana do povo e consagrada pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo a tradição constitucional, a imutabilidade em emenda constitucional a prejudicar os direitos e garantias individuais entre eles o direito adquirido (art. 5º, XXXIV). O direito adquirido se constitui, sem dúvida, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a Constituição’.

Após os magistrais ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, não se poderá, validamente, opor qualquer dúvida razoável quanto ao direito líquido e certo porfiado pelos impetrantes, no conduto mandamental e heróico.

Não bastasse, de tanto decidir, reiteradamente, sobre a questão relacionada aos proventos da aposentadoria, intangíveis à novo desenho legal posterior, o Excelso Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 359, cujo verbete assim expressa:

“ Súmula 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária”.

Por fim, resta enfatizar algumas decisões recentes do Supremo

Tribunal Federal acerca da questão posta nos autos, posteriores à vigência da Emenda Constitucional 19/98:

“ Mandado de Segurança. Proventos. Forma de Cálculos. É inadmissível que norma posterior altere a forma de cálculo dos proventos do aposentado, quando estes foram julgados pelo TCE, perfectibilizando-se e gerando direito subjetivo aos impetrantes. Violação aos direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º, XXXVI, CF. Segurança concedida” (STF, Rex n.º 255.240-2 – CEARÁ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 21.3.2000, p. 77).

*“ **EMENTA:** Servidor Público. Irredutibilidade de vantagem incorporada ao seu vencimento. Impossibilidade em respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade vencimental. Recurso improvido”* (STF, Rex n.º 255.552-5 – CEARÁ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 21.3.2000, p. 78).

*“ **EMENTA:** Vantagens funcionais em ‘cascata’: vedação constitucional que, conforme o primitivo art. 37, XIV, da Constituição (hoje alterado pela EC 19/98), só alcançava as vantagens concedidas ‘sob o mesmo título ou idêntico fundamento’: não incidência, ao tempo, da proibição no caso concreto: diversidade do título de concessão, no Estado do Ceará, da **parcela incorporada pelo exercício do cargo em comissão**’ e da **‘parcela horizontal por tempo de serviço**’, o que permitia a inclusão da primeira na base de cálculo da última”* (STF, REXS. n.ºs **231.164-9** e **231.663-5** – CEARÁ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 28.04.2000, p. 97).

Postas essas considerações, materializou-se farpeamento ao direito líquido e certo dos impetrantes, proveniente dos atos de aposentadoria, consistente na redução significativa dos proventos a quem fazem jús, a pretexto de dar cumprimento aos ditames da Emenda Constitucional nº19/98 e Lei Estadual n.º 12.991/99.

Isto posto, concede-se a segurança requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 09 de novembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0016.2130-1/01 MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA

IMPETRANTE -1. ACESU - ASSOCIAÇÃO CEARENSE DE SUPERMERCADOS

-2. CDL - CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE FORTALEZA

-3. FCDL - FEDERAÇÃO DAS CÂMARAS LOJISTAS DO CEARÁ

IMPETRADO - SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA:

- TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E CARÊNCIA DA AÇÃO REJEITADAS - PRECEDENTES (TRF, 5ª REGIÃO, BOL 60/10). MÉRITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMETIMENTO AO REGULAMENTO DA DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, INCLUSIVE DO VALOR AGREGADO (LC 87/96, ART. 8º, II, alíneas “a”, “b” e “c”) - MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (CF/88, Art. 150, inciso I c/c arts. 97 e 99 DO CTN). PRECEDENTES.
- “se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado...por autoridade inferior, passa a Ter legitimidade ativa...” (BOL. 60/10, TRF-5ª REGIÃO)
- a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (CTN, art. 142), possibilitando o justo receio que autoriza o MS preventivo.
- no mérito, a definição da base de cálculo, ante a possibilidade de majoração, exoneração ou redução do imposto devido, não pode ser cometida ao regulamento, especialmente pelo que dispõe o art. 99.
- reconhecida a imprestabilidade do decreto para a definição da base de cálculo, despiciendo se torna o exame dos demais argumentos, eis que fundamento suficiente para a concessão parcial da segurança. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator) **em** “conhecer do *writ* e conceder em parte a segurança requestada.” **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2000.0016.2130-1.

RELATÓRIO :

ACESU E OUTROS, por intermédio de seus advogados, impetram segurança contra ato do Sr. Secretário da Fazenda Estadual, que ensejar-lhes-iam justo receio de serem lesados os impetrantes em face de seu alegado direito líquido e certo ao não pagamento, em antecipação ou substituição tributária, de mercadorias oriundas de outras unidades federadas e insertas na relação elaborada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Estando exposto de maneira profícua, acolho o relatório da PGJ, aqui reproduzido, *verbis*:

“Versam estes autos Mandado de segurança no qual figuram, como impetrantes, ACESU – ASSOCIAÇÃO CEARENSE DOS SUPERMERCADOS, CDL – CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE FORTALEZA e FCDL – FEDERAÇÃO DAS CÂMARAS LOJISTAS DO CEARÁ, e como impetrado, SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ.

Trata-se, na verdade e em suma, de Mandado de Segurança Preventivo, em face do qual pretendem as Impetrantes evitar a sujeição de seus associados (substituídos) à sistemática da cobrança antecipada do ICMS efetivada pelo Estado do Ceará, porquanto, ao que argumentam, tal exigência afronta diversos princípios constitucionais e legais.

Com efeito, na inicial respectiva, em resumo, aduzem o seguinte:

1. – que os associados das impetrantes estão sujeitos

- à cobrança antecipada do ICMS, com base no Decreto Estadual nº 24.569, de 31 de julho de 1997;
2. que tal instrumento normativo determina que certas mercadorias devem ter o recolhimento do imposto de forma antecipada, quando procedentes de outras unidades da Federação, acrescentando, ainda, um percentual de agregação para formação da base de cálculo do tributo;
 3. que a cobrança antecipada não se confunde com a substituição tributária, não encontrando qualquer amparo na Constituição Federal, nem tampouco nas Leis Complementares que disciplinam a cobrança do ICMS;
 4. que o STJ manifestou-se contrário à antecipação do ICMS exigida pelo Estado do Ceará, chamando esta prática de ‘substituição anômala’, pois falta a figura dos contribuintes substitutos e substituídos;
 5. que o Estado do Ceará vem utilizando, para fins da exigência impugnada, as chamadas ‘Pautas Fiscais’;
 6. que existe, também um problema da possível acumulação de créditos, havendo, por conseguinte, um manifesto prejuízo ao capital de giro do contribuinte;
 7. que para tal prática, o Fisco emprega as costumeiras sanções políticas, tal como, apreensões e retenções de mercadorias, como meio de cobrança do imposto, contrariando, dessa forma, a orientação do STF, através da Súmula 323;

Em abono das pretensões, invocam citações doutrinárias e precedentes jurisprudenciais.

Concluem por requerer a concessão de liminar *inaudita altera pars* (Art. 7º da lei nº 1.533/51) para determinar a autoridade coatora que:

- a) suspenda qualquer ato tendente a exigir os valores resultantes da cobrança antecipada de ICMS nas operações futuras praticadas pelos associados das Impetrantes, até o julgamento definitivo do presente Mandado de Segurança, de forma que, a partir da concessão da liminar ora requerida, o ICMS, referente às próximas entradas de mercadorias provenientes

de outras unidades da Federação, deverá ser cobrado na sistemática comum (débito/crédito);

b) permita aos associados das impetrantes a utilização de seus créditos acumulados de ICMS no momento de apuração do montante a ser pago em decorrência deste imposto na sistemática de apuração de débitos e créditos requerida no item anterior, devendo tais créditos estarem devidamente escriturados em seus livros fiscais e podendo ser atualizados monetariamente pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco Estadual;

c) não altere os prazos de recolhimento do ICMS antecipado previstos nos Decretos estaduais, relativos às operações já praticadas pelos associados das Impetrantes”.

Requer, ainda, nos termos da liminar, que a autoridade coatora ‘se abstenha de praticar, ou suspenda quaisquer atos de cobrança relativos ao crédito tributário em tela, tais como, lavratura de Autos de Infração, inscrição da dívida ativa, bem como, forneça certidões negativas (CND’s) quando requeridas.

Exoram, ao final, a concessão definitiva do WRIT, a fim de que seja assegurado o direito das associadas das Impetrantes de recolher o ICMS no regime normal de compensação entre débitos e créditos, sem a prática da cobrança antecipada do imposto nas operações praticadas pelas associadas das impetrantes, nos termos aqui apresentados.

Postulam mais, ‘que seja reconhecido o direito à utilização dos créditos fiscais de ICMS, os futuros e os já acumulados não sujeitos à prescrição, provenientes da diferença entre o imposto recolhido no regime de cobrança antecipada de ICMS e o efetivamente devido, bem como dos créditos decorrentes de aquisição de bens para compor o ativo permanente e de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, e créditos decorrentes da aquisição de energia elétrica, todos devidamente atualizados monetariamente, dentro das determinações legais de auto-lançamento, por se

tratar a vedação oposta pelas Autoridades Impetradas de manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade’.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 30/443. Às fls. 450, despacho do Des. Relator condicionando apreciação do pleito liminar à apresentação das informações.

A autoridade impetrada, em tempo, hábil, presta suas Informações, ao longo das quais, inicialmente, argui duas preliminares, sustentando, ainda, quanto ao mérito, com a sua habitual veemência, a legalidade do ato impugnado, sustentando a legitimidade da cobrança do ICMS no regime de substituição tributária para frente.

Às fls. 478, decisão denegatória de liminar”.

O órgão do *Parquet*, em bem lançado parecer, opina pela concessão da segurança, assentando-se na idéia de que fugiria aos meandros da Lei Complementar 87/96 (ICMS) a espécie tributária em comento, criando-se uma substituição tributária anômala e em dissonância com o ordenamento jurídico.

Após a *quota litis* do Ministério Público, o impetrante interpôs agravo regimental contra a decisão que denegou a liminar, que não foi conhecido porquanto interposto em desacordo com o regimento interno desta Corte.

É a exposição.

Fortaleza, 13 de Novembro de 2001.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Tempestivo e instruído regularmente, manejado contra parte legítima e a independer de dilação probatória, conheço do *mandamus*.

Cabe-me, pois, justificar este acolhimento, à vista das teses

preliminares expendidas pela autoridade impetrada, quando de suas informações.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Como bem expôs a douta Procuradora Geral de Justiça, na esteira das lições da ilustre professora LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, o mandado de segurança, por se tratar de remédio heróico, deve ser examinado com a maior amplitude possível. Isto porque a autoridade, *in hoc casu*, veio em socorro do ato de autoridade a ser praticado, no que avocou para si a responsabilidade, caso já não a detivesse anteriormente. Esta, enfim, a orientação adotada pelos pretórios pátrios (v.g., TRF, 5ª Região, Bol. 60/10), na qual me perfilho, por acolher melhormente o espírito do remédio constitucional e não agredir o senso jurídico.

Destaco, a propósito, acórdão da 1ª Seção do STJ, na Relatoria do insigne Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. *In verbis*:

“Mandado de Segurança. Competência. Anistia. Promoções. Segundo sargento. Posicionamento Como Capitão. ADCT, Art. 8º.

I- Se a autoridade, indicada como coatora, encampa o ato atacado na impetração, embora não o tenha praticado, passa a ter legitimidade para a causa, com o conseqüente deslocamento da competência.

II- Anistia deve ser interpretada sem preocupações restritivas. não é possível, por isso, situar o impetrante em posição inferior aos seus colegas, que, na justiça, com argumentos análogos, obtiveram o posicionamento no posto de capitão. Precedentes.

III- Mandado de segurança conhecido e concedido. Decisão por unanimidade, deferir o mandado de segurança” (MS 459/DF Mandado de Segurança n.º 1990/0006163-6 DJ em 10/02/1992 Pg:850 Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro Decisão em 03/12/1991 S1 - Primeira Seção).

Rechaço, pois, a prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam*.

PRELIMINAR DE ATAQUE À LEI EM TESE

Não vislumbro, outrossim, ataque à lei em tese, porquanto se trata de mandado de segurança **preventivo**, com vistas a se resguardar de ato futuro de autoridade, qual seja, a exação fiscal, esta **vinculada e obrigatória** (CTN, art. 142), caracterizando, suficientemente, o “justo receio” que autoriza a impetração preventiva, tanto assim que a autoridade impetrada pediu a incolumidade do decreto estadual e denegação da segurança.

SUPERADAS AS PRELIMINARES PASSEMOS AO MÉRITO.

Conhecendo do *mandamus*, entendo que o mesmo deve prosperar. Destaco, de início, que a Lei Complementar 87/86 autorizou a substituição tributária sob a forma de antecipação, em que o substituído é o próprio contribuinte.

Senão vejamos. Giza a CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 155, II e § 2º, que:

“**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I -omississ.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III -omississ.....

.....omississ.....

§ 2º O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:”

.....omississ.....

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária

c) disciplinar o regime de compensação do imposto”

Pois bem. Em atendimento ao disposto no preceito constitucional suso citado, o legislador editou a LC 87/96 e em seus arts. 7º e 8º, estabeleceu, *verbis*:

“Art. 7º **Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria** ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Art. 8º **A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:**

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) **o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário** ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) **a margem de valor agregado**, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes”.

Mais adiante, diz a LC 87/96 que,

“Art. 10. **É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.**

§ 1º **Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo**”.

“Art. 20. **Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de**

comunicação”.

In hoc casu, a entrada oriunda de outros Estados deverá ser tributada pelo valor daquela operação acrescida do valor agregado.

Entretentes, o fato de se tratar de uma substituição tributária anômala, em que o contribuinte substitui a si próprio, embora distorcida, não encontra obstáculo na Carta Magna, que deixou ao crivo da Lei Complementar sua definição jurídica e, esta, a sua vez, ao inverso de proibir, a permitiu, como se infere dos dispositivos legais retro transcritos, estabelecendo, inclusive, a restituição como forma de estorno dos valores a maior ou cuja condição futura de circulação da mercadoria não se implemente.

Por outro lado, **e aqui já não posso admitir**, o legislador estadual cometeu ignaro equívoco ao delegar ao decreto parcela privativa do poder legiferante que lhe competia para definição não só das mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária, como também da base de cálculo.

Nesse azo, tem-se por infringidos os arts. 97 e 99 do CTN que, em perfeita sintonia com o também maculado art. 150, I da CF/88, impuseram ao legislador ordinário estadual as seguintes restrições, *in verbis*:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

- I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;**
- II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;**
- III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;**
- IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;**
- V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;**
- VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.**

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”.

“Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei”.

Por conseguinte, não tendo a Lei estadual definido a base de cálculo do imposto, mormente o que se deva ter por valor agregado (seus percentuais), devo admitir a presença de direito líquido e certo.

Aliás, quando o legislador constituinte quis deixar ao crivo do Poder Executivo algum elemento do tributo que pudesse majorar ou diminuir o valor deste, o fez expressamente. Veja-se, a propósito, o § 1º do art. 153 da CF/88, que outorgou à lei o direito de estabelecer apenas o piso e o teto das alíquotas dos impostos que enumera, cometendo ao Executivo sua fixação de suas alíquotas dentro desses parâmetros.

Mas aqui nem sequer de parâmetros máximo e mínimo se cogita. Apenas se outorga, em afronta à LC 87/96, CTN e CF/88, o direito de estabelecer a base de cálculo, pelo estabelecimento das denominadas pautas fiscais, sendo certo que essa circunstância priva os associados das impetrantes de um considerável capital de giro.

Nesse sentido e há menos de um mês, assinalou o STJ que,

“Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA POR ESTIMATIVA MAIOR QUE A REAL. DIREITO À RESTITUIÇÃO RECONHECIDO (CF, ART. 150, § 7º, E ART. 10, LC 87/96), COM VALORES ATUALIZADOS MONETARIAMENTE (ART. 10, § 1º, DA LC 87/96).

LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO DECRETO ESTADUAL Nº 41.653/97 INSUSCETÍVEIS DE SEREM APRECIADAS EM SEDE DE APELO ESPECIAL POR ÓBICE DA SÚMULA Nº 280/STF. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER PREVENTIVO. ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 – Há de ser confirmado acórdão que declarou o direito da impetrante ao creditamento de valores de ICMS recolhidos a maior por ocasião da venda de veículos por preço inferior ao que serviu de base de cálculo à retenção, na chamada “substituição tributária para frente”, atualizados monetariamente, ressalvando-se, apenas, que tal procedimento deve ficar sujeito ao crivo fiscalizatório do Estado, o qual poderá aferir a veracidade dos valores discutidos posteriormente.

2 – A questão referente às limitações ao aproveitamento dos créditos impostas pelo Decreto Estadual nº 41.653/97 não pode ser objeto de apreciação neste Sodalício frente ao disposto na Súmula 280/STF, que proíbe a análise de direito local em sede de apelos extremos.

3 - **O princípio da legalidade impede que se exija do contribuinte tributo que seja calculado sobre base de cálculo fictícia, por ela ter de representar o fato econômico com a real dimensão do ocorrido no momento da consumação do fato gerador.**

4 - O direito ora declarado abrange o período da impetração em diante, em face do entendimento jurisprudencial de que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais para o período anterior à sua propositura.

5 – Se a exigência feita atingiu o patrimônio do contribuinte, a restituição deve ser em dimensão que recomponha integralmente esse patrimônio segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação. A previsão contida no § 1º, do art. 10, da LC 87/96, ao assegurar que o creditamento dar-se-á em valores “devidamente atualizados, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo” não exclui o direito de o contribuinte pleitear a correção monetária plena do valor recolhido a maior.

6 – É inaplicável o prazo decadencial de 120 dias ao mandado de segurança preventivo. Variedade de precedentes.

7 - Recurso especial improvido”(RESP 278840/SP RECURSO ESPECIAL (2000/0096370-4) DJ em 18/06/2001 PG:00115 **Relator(a)** Min. JOSÉ DELGADO (1105) **Decisão** 05/05/2001 T1 - PRIMEIRA TURMA).

Sob minha Relatoria, inclusive, encontrei nos anais deste Tribunal o seguinte julgado, *verbis*:

“N.º 00.02232-6 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
APELADA - YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA
RELATOR: DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA: Tributário. ICM. Ação anulatória de lançamento fiscal sobre diferença de preço entre o arbitrado pela Fazenda Estadual e o constante na contabilidade da apelada, compradora de cana de açúcar.

A base de cálculo do ICM é o valor da operação, sendo descabido o lançamento tributário feito em pauta fiscal, sem elementos concretos que desqualifiquem a contabilidade da compradora. Recurso improvido”.

Sobremaneira, o valor agregado não integra a base de cálculo do imposto efetivamente devido e somente poderia ser pago pelo contribuinte, em antecipação ou substituição tributária, se a própria lei do ICMS assim não dispôs, inobstante refira-se à base de cálculo do tributo.

Infiro, destarte, tratar-se de direito líquido e certo que não seja incluído na base de cálculo o valor agregado atribuído pelo fisco aos produtos sujeitos ao regime de antecipação tributária, ao menos enquanto for estabelecido através de decreto e até que lhe sobrevenha Lei regulamentando ou especificando a Lei do ICMS nesse particular.

Tal constatação, todavia, somente vale para o valor agregado,

eis que o valor da operação de entrada, como integrante do somatório de parcelas que compõem a base de cálculo do ICMS em regime de antecipação, já se encontra definido na LC 87/96 (art. 8º, II, “a”), não se tratando de norma em branco ou contrariada pela Lei estadual do ICMS.

Devida, pois, a cobrança antecipada objeto da impetração no que remanesce da exclusão do valor agregado da base de cálculo, declarada legítima a exação remanescente, nos termos defendidos pela autoridade coatora.

DECISÃO :

Face ao exposto, conhece-se do *mandamus* para conceder-lhe parcial provimento.

.....

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2000.0015.9206-9

Impetrante: Raimundo Barbosa Lucas.

Impetrado: Governador do Estado do Ceará.

Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLITUDE CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. EXAME APENAS DA LEGALIDADE DO ATO DISCIPLINAR.

A Constituição Federal concede o mandado de segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por **habeas corpus**, qualquer que seja a autoridade ofensora, não se legitimando, portanto, a exclusão dos atos disciplinares.

Ao Judiciário compete tão-somente o exame da legalidade do ato disciplinar, o que, in casu, foi detalhadamente observada. Inocorrência de cerceamento de defesa. As questões relativas ao reexame de elementos de provas e as concernentes à materialidade do delito exigem instrução probatória, não podendo ser apreciadas em sede de **mandamus**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.9206-9, de Fortaleza, em que é impetrante Raimundo Barbosa Lucas e impetrado o Governador do Estado do Ceará

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em denegar a segurança, nos termos do voto do relator.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Raimundo Barbosa Lucas, ex-policia civil, em face de ato tido por abusivo e ilegal do Governador do Estado do Ceará, que o demitiu do serviço público estadual, por infringência ao art. 103, alínea “c”, inciso XII da lei nº 12.124/93, lastreado em processo administrativo disciplinar.

Sustenta o impetrante, em síntese, que: (1) não restou comprovada a sua participação no homicídio nem nas lesões corporais que ensejaram o processo disciplinar; (2) agiu em legítima defesa; (3) não há prova material dos crime que lhe são imputados e (4) houve cerceamento de defesa, nos termos do art. 135 do Estatuto da Polícia Civil de Carreira, pois não foi intimado pessoalmente do resultado do processo administrativo, que estava sob responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado.

Requer seja concedida a segurança para que seja reintegrado no cargo.

Indeferi a liminar às fls. 86/87.

A autoridade impetrada informou nas fls. 92/103, aduzindo preliminarmente a impropriedade da via mandamental para os casos de reintegração de função e, no mérito, sustentando a legalidade do processo administrativo.

A Procuradoria Geral de Justiça(fl.105/114) opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada e, superado tal entendimento, pela denegação da segurança.

É o relatório.

A preliminar de impropriedade da via mandamental para casos de reintegração no cargo, levantada pela autoridade impetrada, não

prospera, sendo predominante o entendimento evoluído de HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra acerca do mandado de segurança e outras ações constitucionais, Malheiros, 2001, pg. 48, verbis:

“Em edições anteriores sustentamos o descabimento de mandado de segurança contra ato disciplinar, salvo naqueles aspectos indicados no inc. III do art. 5º da Lei 1.533/51. Entretanto, diante de irrefutáveis argumentos do culto Min. Carlos Mário Velloso, apoiado em fundamentado acórdão do TFR(MS 85.850-DF), rendemo-nos ao seu entendimento, que considera a restrição da lei incompatível com a amplitude constitucional do mandamus. Realmente, se a constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ,qualquer que seja a autoridade ofensora, não se legitima a exclusão dos atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental”.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Doutrina GERMANA DE OLIVEIRA MORAIS, in Controle Jurisdicional da Administração Pública, Dialética, São Paulo, 1999, pgs. 175/176, que “consoante a doutrina jus-administrativista brasileira, a intervenção do poder judiciário limita-se ao exame apenas da legalidade do ato disciplinar e não da sua justiça. Justiça, injustiça, razoabilidade, irrazoabilidade – diz Cretella Júnior - são aspectos do mérito administrativo inexamináveis pelo judiciário”.

O Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança nº 20999, julgado a 21/03/1990, se manifestou a esse respeito nos seguintes termos:

“O que os juízes e tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência dos princípios da separação dos poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar.(..) O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-

somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública”.

Destarte, no presente caso, em apurado exame da legalidade da punição disciplinar, não se vislumbra violação à ampla defesa e nem irregularidade formal, uma vez que o processo desenvolveu-se regularmente nas fases de instauração(v. fls.63 e 65), instrução(v. fls.66), defesa(v. fls.66), relatório(v. fls. 63/71) e decisão(v. fls. 77/78).

O tipo de falta cometida pelo impetrante é apenas com demissão, nos precisos termos do art. 103, inciso XII, alínea “a”, da lei estadual nº 12.124/93.

Aliás, o impetrante não verbera contra nenhum cerceamento de defesa durante o processo administrativo disciplinar, irresignando-se apenas pelo descumprimento do disposto no art. 135 do Estatuto da Polícia Civil de Carreira, que dispõe:

“Art. 135 – Das decisões do Secretário de Segurança Pública, caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 10(dez) dias, para o Governador do Estado”.

Entretanto, como se vê às 74, o Secretário de Segurança nada decidiu, apenas encaminhou o processo ao Governador do Estado, que - este sim - deliberou pela demissão do impetrante(fl.77/78), não se caracterizando, assim, violação à aludida norma, nem tampouco cerceamento de defesa.

As demais alegações do impetrante de que não estariam comprovados os crimes que lhe são imputados, ou ainda, sobre uma provável excludente de ilicitude, não são possíveis de serem apreciadas em sede mandamental, uma vez que esta ação exige, para a sua apreciação, que se demonstre, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. Qualquer incursão acerca da culpabilidade ou não do impetrante demandaria dilação probatória, o que é vedado em sede de mandado de segurança.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça chancelam integralmente o entendimento ora desposado, **ad litteram**:

“EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DE MOTORISTA OFICIAL DO QUADRO PERMANENTE DO MINISTÉRIO DA FAZENDA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONTRABANDEADAS, DE FOZ DO IGUAÇU PARA GOIÁS, EM CAMINHÃO DE PROPRIEDADE DO GOVERNO FEDERAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO.

Não cabe examinar em mandado de segurança questões que vão além da verificação da legalidade dos atos praticados, as relativas ao reexame de elementos de provas e as concernentes à materialidade do delito, porque exigem instrução probatória.

Alegações im procedentes de cerceamento de defesa e de violação do princípio do contraditório, porque observadas as normas legais(...).”

(MS 22362/PR, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 18/06/1999).

“A análise de mandado de segurança, onde se pretenda a anulação de procedimento administrativo que tenha imposto penalidade ao servidor, restringe-se à observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade da pena aplicada ou outros aspectos procedimentais, sendo incabível a rediscussão dos próprios fatos e atos originários no apuratório administrativo”.

(MS 7019/DF, STJ, S3, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 05/03/2001).

Face ao exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, denego a segurança.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.07188-5- **MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
IMPETRANTE - **ALISSON DO VALE SIMEÃO**
IMPETRADO - **PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

-Mandado de Segurança. Certame público para provimento do cargo de Promotor de Justiça. Impetração em caráter preventivo, promovida por universitário do último semestre do Curso de Direito, com o desiderato de obstar o indeferimento de sua inscrição no processo seletivo, em face de norma editalícia, preconizando a exibição, de logo, do diploma de bacharel ou certidão equivalente. Injuntiva concessão da ordem, certo que a conduta temida desvela manifesto despreço ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos entre os cidadãos (art. 37, I, Lex Fundamentalis).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2000.07188-5, de FORTALEZA, impetrante **ALISSON DO VALE SIMEÃO**, impetrado **PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**.

ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e maioria de votos, em deferir a ordem de segurança.

1. Impetração de ordem de segurança em caráter preventivo, promovida por universitário do último semestre do Curso de Direito, com o desiderato de obstar o indeferimento de sua inscrição no certame público para provimento de cargos de Promotor de Justiça de entrância inicial, ato danoso cuja surgência é inevitável, em face de norma editalícia preconizando a indispensável apresentação, no ensejo da inscrição provisória, do diploma de bacharel ou certidão equivalente.

Daí o justo receio de vulneração ao direito, certo, ao que afirma,

invocando precedentes jurisprudenciais, que a conduta temida desvela manifesto desprezo ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas.

Alvitrando a emergencialidade da tutela jurisdicional, funda por requerer provimento liminar, assecuratório de sua inscrição, eliminando-se, destarte, a injuridicidade que o aflige.

Despacho da Relatoria, com a outorga da medida liminar de segurança.

Nos autos, as informações da impetrada. Para esta, nada de ilegalidade, sendo a exigência editalícia **“condição de inscrição para todos os concursos públicos para os cargos de Promotor de Justiça e Juiz de Direito”**. De mais a mais - salienta - **“não há direito líquido e certo, mas uma expectativa de direito”**.

Ouvida sobre a impetração, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela denegação da segurança.

Este o relatório, no essencial.

2. A controvérsia jurídica **sub examine** não demanda inéditas considerações.

Esta Egrégia Corte, em reiteradas oportunidades, já assentou pela concessão da segurança, proclamando, **in verbis**:

“O acesso ao concurso público não exige a satisfação dos requisitos exigidos por Lei para a investidura do cargo” (Mandado de Segurança 96.02228-8, de Fortaleza, Relator Des. Ernani Barreira Porto, julgado a 16 de setembro de 1999).

Nada mais acertado.

No entendimento do STF, convém anotar, **“a habilitação para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse”** (RE 184425-6, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 12.11.96), orientação, de resto, acolitada pelo STJ, para quem **“o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse e não**

quando da inscrição no certame” (REsp 131340, Relator o Ministro Flaquer Scartezini, DJ 02.02.98).

Nem poderia ser diferente.

O acesso aos cargos e empregos públicos está englobado em uma previsão fundamental maior, a do inciso XIII, do art. 5.º, da Carta da República, que consagra o direito fundamental de profissão, arte e ofício, vedada qualquer possibilidade de discriminação abusiva, que desrespeite o princípio da igualdade, por flagrante inconstitucionalidade.

Como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, indiscutivelmente o maior de nossos administrativistas, **“as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida”** (*apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001).

Em extraordinária síntese, Carmen Lúcia Antunes Rocha observa que **“não se aceita como válido ou legítimo qualquer requisito que implique discriminação ou qualquer forma de preconceito. A desigualação permitida na definição dos requisitos haverá de se embasar na relação legítima entre o que se põe, normativamente, como necessário para o atendimento dos candidatos e o resultado público que se obterá com o cumprimento dessas exigências no desempenho do cargo, emprego ou função pública”** (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999).

Dessume-se, daí, por óbvia e inelutável conclusão, a pontual juridicidade da impetração, sabido e ressabido que **“o nível de escolaridade exigida para o exercício do cargo(...) não pode ser exigido para o momento de inscrição em concurso, pois fere o princípio da ampla acessibilidade aos cargos entre os cidadãos, garantido no art. 37, I, da Constituição Federal, que condiciona o acesso a cargos, empregos e funções públicas ao preenchimento de requisitos estabelecidos em lei. Indubitável a exigência da comprovação de conclusão de curso superior, posto que é um dos requisitos básicos para a investidura em cargo público que se concretiza com a posse e se materializa quando o servidor assina o termo de posse e presta compromisso, investindo-se naquele cargo, o que vale dizer que**

enquanto não tomar posse no seu cargo o cidadão nele não estará investido” (TRF - 5.^a Região, Recurso 5051623/95, DJ 01.12.95).

Por pertinente quadra relembrar-se a precisa lição do eminente Desembargador João de Deus Bringel, para quem, **verbis**:

“inscrição não é pré- investidura. É ato, apenas, de relacionar candidatos a um certame que finda no preenchimento de cargos, não se podendo, por isto, exigir os requisitos para a investidura no ensejo da inscrição, eis que tais condições deverão ser provadas, apenas, pelos candidatos aprovados” (Mandado de Segurança 2000.07712-6, de Fortaleza, julgado a 22.03.2001).

Bem por isto, o alvitre da melhor doutrina, **litteratim**:

“De qualquer modo, com clareza, a lei que crie cargos precisará indicar todos os elementos de escolaridade que exija para o provimento dos mesmos cargos, porém, fique claro: o provimento do cargo, e não fase anterior, como do concurso, por exemplo, é que exige a escolaridade. No momento do provimento, e não antes, precisará ela ser demonstrada por diplomação hábil” (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. São Paulo: Saraiva).

De ver-se, a mais disso, que a exigência editalícia ora sob investiva apresenta-se em rota de colisão com a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, cuja dicção normativa do artigo 59, § 3.º, é de meridiana clareza, assentando pela exigência do curso de bacharelado em Direito apenas no ato de investidura e posse no cargo, e não no ato de inscrição. No ingresso, frise-se, é que se torna injuntiva a exibição do diploma.

Trilhar outro caminho importa restrição intolerável ao princípio da acessibilidade de todos ao exercício da função pública.

Nada mais é preciso aditar.

Firme em tais considerações, segurança deferida, consolidada a tutela liminar, face ao direito líquido e certo de amplo acesso aos cargos públicos, **ex vi** do art. 37, I, da **Lex Fundamentalis**.

Fortaleza, 20 de setembro de 2001.

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

Nº 199500076-4 MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE: SÓSTENES DE CARVALHO NASCIMENTO
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Mandado de segurança - Constitucional - Administrativo - Preliminar - Improriedade do mandamus na espécie - Inexistência de direito líquido e certo - Inocorrência - Prova pré-constituída que demonstra o ato ilegal - Arguição rejeitada - Mérito: Servidor Público - Entidade representativa de classe - Direção máxima do Órgão - Afastamento legal - Inteligência do art. 169, da Constituição Estadual de 1989 - Requerimento de afastamento - Ausência de resposta da autoridade coatora - Bloqueio de contracheque - Ilegalidade - Segurança concedida - Decisão unânime.

Tem direito assegurado pela Carta Ápice Estadual, o servidor público efetivo integrante da direção máxima de Sindicato representativo de sua categoria, ao se afastar, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens, não podendo a Administração, de forma abusiva e ilegal, ao silenciar sobre o pedido de afastamento do servidor, determinar o bloqueio de seu contracheque, consolidando uma demissão indireta, ao arrepio da lei, sem qualquer procedimento administrativo adequado à espécie.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A M OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, EM SESSÃO PLENÁRIA, POR DECISÃO UNÂNIME, EM REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, EM CONSIDERAR PREJUDICADA EM PARTE A ORDEM, POR FALTA DE OBJETO, PARA EM CONSEQÜÊNCIA CONCEDER O OUTRO PEDIDO, DETERMINANDO O DESBLOQUEIO DO CONTRACHEQUE DO IMPETRANTE, BEM COMO O PAGAMENTO DA TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS RETIDOS, ACRESCIDOS DE JUROS LEGAIS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE.

Tratam os autos de prestação mandamental heróica da competência originária deste Egrégio Tribunal de Justiça, na sua composição Plenária, em que é impetrante Sóstenes de Carvalho Nascimento, qualificado na peça exordial e autoridade impetrada o Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado do Ceará.

O *mandamus* ora em tela se fulcra no art. 5º, LXIX da Carta Magna de 1988, c/c o art. 1º e segs. da L.M.S. n.º 1.533/51, e ainda, pela concessão de pedido de provimento cautelar *initio litis et inaudita altera pars*, (art.7º, II), entendendo estarem configurados os requisitos autorizadores da sobredita medida.

Alega o requerente, no *remedium juris extremis in requestium*, que é funcionário público estadual, tendo ingressado no serviço público através de certame público, sendo nomeado no cargo efetivo de Escrivão de Polícia.

Continuando, aduz que foi eleito no cargo de Vice-Presidente da Associação dos Escrivães e Escreventes de Polícia Civil do Estado do Ceará (ASSEPOLCE).

Que requereu o direito de se afastar do exercício do cargo efetivo, para representar a classe na direção máxima da entidade, mesmo que para isto, fosse exonerado da chefia comissionada da qual era titular, sendo que o mesmo ficou aguardando a apreciação deste pedido, o qual nunca obteve.

Disse ainda, o impetrante, que no mês de maio de 1.995, teve o seu contracheque bloqueado por falta ao serviço, sendo informado que

este ato tinha sido realizado por ordem do Sr. Secretário de Segurança Pública. Inconformado, o requerente dirigiu-se à autoridade impetrada, a qual determinou o desbloqueio do contracheque.

No mês subsequente, novamente o impetrante teve seu contracheque bloqueado pela já citada autoridade.

Alega, também, que a tardança na resposta de seu pedido de afastamento, tem o propósito de caracterizar o abandono de emprego, visando a sua punição como se tivesse cometido alguma falta funcional.

Ao final, requereu liminarmente o desbloqueio do contracheque, para que permanecesse recebendo até a decisão final do *writ*, pleiteando, ainda, o afastamento do cargo efetivo, sem prejuízo de seus vencimentos até o final do seu mandato eletivo no cargo de Vice-Presidente da ASSEPOLCE.

Notificada a autoridade impetrada, esta argüiu em síntese:

Preliminarmente, a impropriedade do Mandado de Segurança na espécie, aduzindo que a documentação junta à inicial não satisfaz a exigência legal para se conceder a ordem, vez que necessita de dilação probatória, devendo desta forma, ser extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC, pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

No mérito, demonstrou que o pleito do impetrante não encontra respaldo na Constituição do Estado, pois, segundo alega, somente o dirigente máximo da entidade de classe poderá ser dispensado de suas funções sem prejuízo dos vencimentos, e o termo dirigente máximo significa representante maior que, no caso, seria o Presidente da Associação, e só este teria o direito ao afastamento.

Às fls. 49/50 dos autos foi denegada a medida liminar, examinada após as informações da autoridade impetrada.

À fl. 52 repousa uma petição do impetrante, ratificando o pedido da liminar, já denegado, e mais documentos referentes ao processo.

À fl. 74 dos autos, foi mantido o despacho denegatório da medida liminar requerida, sendo os autos enviados à douta Procuradoria Geral de

Justiça para o parecer de estilo.

O Órgão Ministerial de segundo grau, no emitir parecer, posicionou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Preliminarmente, aduz a autoridade apontada como coatora, a inexistência de direito líquido e certo ante a documentação ancorada a exordial do pedido **sub oculi**.

Observa-se, de pronto, que a argüição é de todo improcedente.

Inferre-se de um acurado exame na prova pré-constituída, a existência do ato da autoridade impetrada que causou gravame ao requerente. Em primeiro lugar, a retenção do contracheque do impetrante, sem qualquer procedimento preliminar que garantisse ao mesmo a possibilidade de defesa. Em segundo, a omissão da aludida autoridade, que no desempenho de suas funções, escusou-se de responder a solicitação de afastamento feita pelo impetrante.

Outrossim, entendo que as provas que acompanham a inicial demonstram, com clareza, a liquidez e a certeza do direito requestado pelo impetrante.

Com efeito, o direito do impetrante se apresenta manifesto na sua existência, pois advém de norma legal e traz em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao caso concreto, ora em análise.

A legislação pertinente à matéria não deixa dúvida sobre a possibilidade da concessão da ordem.

Assim, rejeita-se esta preliminar.

No mérito, apura-se que o impetrante é Escrivão de Polícia concursado e efetivado no cargo, tendo sido eleito Vice-Presidente da Associação dos Escrivães e Escreventes de Polícia Civil do Estado do Ceará (ASSEPOLCE).

Nesta condição, requereu o seu afastamento legal, sem prejuízo de seus vencimentos, tal como é assegurado pela legislação atinente à

espécie. Ocorre que a autoridade impetrada além de permanecer silente em relação ao pleito do impetrante, ainda determinou o bloqueio do seu contracheque, por falta ao serviço, o que *in casu*, não ocorreu.

Pleiteia o requerente, neste *writ*, o desbloqueio de seu contracheque, bem como seu afastamento legal, a fim de que possa responder somente pelas funções de Vice-Presidente da ASSEPOLCE, vez que não pode conciliar o trabalho nos dois cargos em concomitância.

O art. 1º da Lei Estadual nº 10.577 de 12/11/1981, preceitua, *litteris*:

“ O servidor estadual quando investido na direção máxima de entidade representativa da classe, poderá se afastar do exercício do cargo de que é titular, seja de que natureza for, sem prejuízo da percepção dos vencimentos, vantagens e direitos a que fizer jus”.

Da mesma forma, dispõe a Constituição Estadual de 1989 em seu art. 169, *in verbis*:

“O servidor público do Estado quando investido nas funções de direção máxima de entidade representativa de classe ou conselheiro de entidade de fiscalização do exercício das profissões liberais, não poderá ser impedido de exercer suas funções nesta entidade, nem sofrerá prejuízos nos seus salários e demais vantagens na sua instituição de origem”.

Impossível interpretar-se de forma diversa, dispositivos de natureza tão clara e objetiva afim de se estabelecer critério próprio para concessão de pedidos de afastamento para exercer cargo de Vice-Presidente em associação. Se a intenção do legislador fosse beneficiar somente o presidente da Associação, por certo teria feito expressa referência ao mentor máximo da entidade.

Ante a clareza da normas legais trazidas à baila, patente o direito do impetrante de afastar-se de cargo a fim de exercer a função de Vice-Presidente da sua Associação de Classe, sem prejuízo de seus vencimentos.

Entende-se, ainda, que estes autos revelam o comportamento administrativo, assaz burocrático, incapaz de tomar medidas objetivas e

impessoais, a não ser para prejudicar o servidor público, de sorte que se encontra desabrigado do despreparo geral do Administrador Público, submerso em um mar de ofícios e documentos estéreis para a solução imediata de querelas, que se resolvidas, por certo, desafogariam o judiciário.

O impetrante requereu o seu afastamento e não obteve resposta, a não ser o bloqueio do contracheque, sem qualquer motivação, tanto que no mês seguinte houve a liberação do pagamento. Novamente, o impetrante teve seu contracheque bloqueado, isto enquanto aguardava, indefinidamente, a resposta da autoridade coatora sobre seu pedido de afastamento.

Na realidade, observa-se que houve uma demissão indireta, ao arrepio da lei, sem qualquer procedimento administrativo o que denota falta de zelo, controle e boa administração. A Administração optou pelo caminho mais iníquo, no caso, o bloqueio do contracheque. Com o seu contracheque cortado abusivamente não se sabe como o servidor passou a sobreviver.

Se a vontade da administração era o não afastamento de seu servidor, deveria ter se pronunciado respondendo a solicitação de afastamento do mesmo e não tentar caracterizar, de forma absurda, um possível abandono de emprego.

In hoc casu, ante os fatos e argumentos debatidos no curso do presente feito, o impetrante deverá ter seu pagamento regularizado com o recebimento normal do contracheque, bem como receber, de forma corrigida, o período que ilicitamente ficou sem percepção de vencimentos, desde o ajuizamento deste **mandamus**.

Inobstante o legítimo direito pleiteado, entende-se que o outro pedido da presente ação perdeu o objeto. A ata da Assembléia Geral de Eleição e Posse da Diretoria da ASSEPOLCE, tem data de 20 de dezembro de 1.992, e o mandato conferido ao impetrante é de 03 (três) anos, portanto, esgotado o prazo do mandato não há mais que falar-se em afastamento do impetrante do seu cargo efetivo para representar a sua Associação de Classe.

Diante do exposto, julga-se prejudicada, em parte a ordem, por falta de objeto, concedendo-se, por via de consequência, o outro pedido,

determinando o desbloqueio do contracheque do impetrante, bem como o pagamento da totalidade de seus vencimentos retidos, acrescidos de juros legais e da correção monetária incidente.

Fortaleza, 16 de outubro de 1997.

.....

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2001.0000.8166-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
AGRAVANTE – RAPHAEL BONORANDI BORIS (REPRESENTADO POR
SUA MÃE, ROBERTA AGUIAR BONORANDI)
AGRAVADO – BERTRAND ALFONSE BORIS NETO
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA:

- Agravo. Processual Civil. Alimentos. Redução de encargo alimentar. Pensão alimentícia acordada em processo judicial. Alegativa de dificuldades financeiras. Sinais exteriores de riqueza incompatíveis com o pedido. Necessidade de prova pericial. Ausência de provas demonstrativas. Impossibilidade de diminuição dos alimentos.
- agravo conhecido e provido.
- decisão unânime.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) **em “conhecer do recurso e dar-lhe provimento.” de acordo com a ata de julgamento do Processo** Agravo de Instrumento de Fortaleza n.º 2001.0000.8166-2.

RELATÓRIO:

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto em face da decisão do juízo *a quo* que reduziu o valor da verba alimentar outrora homologada em juízo, de vinte e cinco (25) salários-mínimos, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês, a ser corrigido anualmente pelo IGP-M.

Advoga o recorrente, em síntese, que a decisão agravada fundou-se em falsos argumentos, posto que o recorrido pertence ao mais elevado estrato da sociedade cearense, sendo sócio-proprietário de inúmeras empresas, entre as quais a Termaco, “*maior empresa de movimentação portuária do Estado*” (fl. 08), auferindo renda não só a título de *pro labore*,

como também participação no lucro de tais empresas.

Outrossim, argumenta que o agravado ostenta sinais indeléveis de riqueza, que resultariam em gastos bem superiores à renda que declarou para convencer o ilustre julgador monocrático.

Intimado, o agravado sustenta que suas empresas vem passando por grave crise financeira, sendo o mesmo avalista em diversos contratos, razão porque teve seu *pro labore* reduzido e seu nível de vida atingido.

Notificado, o juízo *a quo* assinala ter se convencido da crise financeira a que se reportou o recorrido.

Instado a se pronunciar, o órgão do *parquet* entendeu necessária a juntada de balanço financeiro da principal empresa do recorrido, a fim de que se possa comprovar a grave crise financeira alardeada.

É a exposição.

Fortaleza, 21 de março de 2002.

VOTO:

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Tempestivo, preparado e suficientemente instruído, conheço do recurso, ocasião em que peço vênia à ilustre Procuradora signatária do parecer de fls. 173/175, para dela divergir.

O faço, porém, por entender que a via estreita do agravo de instrumento não comporta instrução probatória ao comando do órgão judicante revisor, notadamente quando se queira converter julgamento em diligência instrutória.

Sobremaneira, se as provas coligidas no recurso não são de molde a convencer esta turma julgadora dos argumentos de quaisquer das partes e sendo estes relevantes para o deslinde recursal, a hipótese, ao invés de ensejar a diligência recomendada, deve repercutir tão somente no convencimento de cada julgador.

MÉRITO.

No que concerne ao mérito do recurso, tem-se, a princípio, a possibilidade de, a qualquer tempo e desde que haja mudança na fortuna ou na necessidade das partes envolvidas na relação alimentícia, reduzir-se ou majorar-se o encargo alimentar, assim como exonerar-se o devedor, se for o caso.

O artigo 471 do Código de Processo Civil regula a matéria, ao afirmar, *ipsis litteris*:

**“Artigo 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estabelecido em sentença.”**

No mesmo pensamento, se depreende do artigo 15 da Lei n.º 5.478, de 25.07.68 - Lei de Alimentos, ao ressaltar, *in verbis*:

“A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.”

In hoc casu, o agravado aforou ação de redução de encargo alimentar, na qual alegou haver contraído inúmeras dívidas, razão porque teve reduzido seu *pro labore* nas empresas de que participa, o que teria diminuído sua renda para algo em torno de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por mês, daí não poder mais suportar encargo alimentar na ordem de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Funda-se a ação (e, por conseguinte, a decisão agravada), em superveniência de mudança de fortuna, prevista pelo art. 401 do Código Civil. Segundo o magistério de Clóvis Beviláqua, autor do projeto desse código:

“Consagra este artigo uma aplicação da regra fundamental estabelecida no art. 400: os alimentos são proporcionais às faculdades do fornecedor e às

necessidades do alimentário. Como se prestam periodicamente, e não de uma só vez, desde que haja mudança na fortuna de um ou de outro, deve ser alterada a dívida alimentar. Se, por exemplo, o alimentante sofrer considerável depressão econômica, que o impossibilite de manter a pensão fixada, deve ser dela dispensado; se os seus bens apenas diminuíram, a pensão deve ser reduzida... Se, muito embora a sua situação econômica se conserve inalterada, se torna próspero o alimentário, desaparece a obrigação de suprir-lhe os alimentos” (Cod. Civil Comentado, vol. 2, p. 305, Liv. Fco. Alves, 12ª ed, 1960).

O recurso veio instruído com diversas peças processuais que compõem os autos da execução e da ação de redução de alimentos nas quais se houve proferido, de maneira uniforme, o *decisum* recorrido.

De tais documentos deduz-se que o agravado reconhece pertencer a uma das famílias mais abastadas do Ceará, sendo sócio nos diversos empreendimentos destes, entre os quais a pessoa jurídica denominada Termaco – Terminais Marítimos de Containers Serviços Acessórios Ltda., **“maior empresa de movimentação portuária do Estado”** (fl. 08) – nas palavras não refutadas do agravante.

O recorrido, todavia, alega que as empresas caminham para a ruína financeira, sendo ele avalista e devedor principal de somas estratosféricas. Tal seria até possível, mas seu reconhecimento estaria a depender, verdadeiramente, de uma perícia contábil profunda, mesmo porque as dívidas, por si só, não representam ruína financeira.

Dada a profissionalidade das instituições credoras, o normal é que ao endividamento corresponda uma proporcional capacidade de solvimento, ainda que à custo do desfazimento de considerável parte do patrimônio.

Não se tem notícias ou rumores de falência da Termaco. O próprio recorrido somente se refere ao encerramento de atividades de uma ou outra filial. Em empresas de grande porte, o fato é normal. Faz parte dos negócios.

Quando muito, fatos desta natureza afetam a distribuição dos lucros (às vezes, para maior, pela redução dos reinvestimentos) e a cotação das ações na bolsa de valores. Podem até afetar o *pro labore*, por deliberação dos sócios. Nada significativo, porém, para a renda de um macro empresário.

No meio de tantas conjecturas, entretanto, não se deve desprezar nenhuma possibilidade. O certo é que, para que se possa dizer afetada a fortuna pessoal dos sócios, vai um longo caminho a ser percorrido.

A aferição desta possível implicação na capacidade do alimentante, na espécie, deve circundar-se de cautelas na mesma medida em que crescem as possibilidades de erro ou equívoco na intelecção jurídica a ser perpetrada pelo magistrado.

Doutra parte, parece-me convincente que o agravado continue desfrutando do mesmo padrão de vida, posto que não impugnou as assertivas do recorrente de que possui veículos de luxo, que reside em local privilegiado e que se tem dispensado o direito de realizar inúmeras viagens de lazer, em locais aonde não tem negócios – tudo a referendar a tese do recorrente de que o recorrido não auferiu somente as quantias que afirma.

Outrossim – e aqui também não vi refutar o recorrido,

“(...) quanto ao *pro labore* percebido pelo autor, não representa ele muito no conjunto de suas rendas. É sabido de todos que o pagamento dessa verba sofre severa limitação imposta pela legislação tributária, sendo certo que, ao contrário, o lucro das empresas, distribuído aos sócios, não sofre qualquer incidência do imposto de renda, senão aquele pago pela própria geradora desses lucros (...)” (fl. 09).

Com efeito, as grandes empresas do Estado do Ceará, entre as quais admito inserir-se pelo menos um dos empreendimentos de que toma parte como sócio o agravado, distribuem anualmente o lucro, ao final do exercício financeiro, em quantias bem superiores ao montante pago a título de *pro labore*. O fato tem certa notoriedade. Não surpreende.

E somente assim posso entender que o agravado resida em

apartamento de luxo, adquirido após sua separação da mãe do agravante, possua veículo importado, cotado entre os mais valiosos e empreenda viagens pelo País, apesar de receber, a título de *pro labore*, não mais que R\$ 5.000,00 ou R\$ 6.000,00. Tais fatos não o vi refutar, ao menos nos lindes do contraditório recursal.

Na espécie, a pensão se houve reduzida de vinte e cinco (25) salários-mínimos (R\$ 4.500,00) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Executivos de grandes empresas certamente não se contentariam com as cifras. Costumam auferir bem mais que isso, além de receber inúmeras vantagens indiretas (veículos, combustível, moradia, viagens, telefones, etc.) e participação nos lucros, como sói acontecer.

O que não se dirá de um sócio, minoritário que seja, quando tem o *status* social de descendente daquele a quem se atribui o soerguimento de um conglomerado econômico invejável para os padrões cearenses.

Se há dúvida quanto à redução da capacidade real de prestar alimentos, melhor que se apure nas vias ordinárias. Reduzi-la de imediato, a meu sentir, configura medida extremada, até porque, no caso dos autos, se houve fixada e homologada em juízo por mútuo consentimento. Este o único dado razoável a se trabalhar.

Bom lembrar que, com a separação do casal, não há, a princípio, razão que justifique uma redução no nível de vida da prole em comum, pois o que se separam são os bens em comum dos cônjuges, os quais já não podem ser por ambos utilizado sem o consentimento do outro.

Não devem afetar, de conseguinte, àquilo que antes se dedicava à prole.

O padrão de vida há de ser mantido. A separação, se já constitui um infortúnio sentimental e afetivo para os filhos, não deve representar para estes defenestração do meio social em que nasceram e cresceram.

Por todas essas razões é que não posso compartilhar do entendimento do juízo *a quo*, seja pela insuficiência de prova da redução da capacidade do alimentante, seja pelos sinais indicativos de riqueza, que, *s.m.j.*, não desapareceram, notadamente se cotejados com o valor inicial dos alimentos e com o fato de o alimentado ser portador de

deficiência neurológica e carecer de atendimento médico à altura de seu problema.

DECISÃO :

Face ao exposto, conhece-se do recurso, dando-lhe integral provimento e cassando-se a decisão interlocutória agravada para fazer retornar os valores anteriormente fixados a título de alimentos.

.....

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1999.01087-7 (2000.0013.9461-5)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Agravante: ESTADO DO CEARÁ

Agravada : MARIA RIVALCI DO NASCIMENTO PEREIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS DAQUELE, QUANDO EM VIDA. EXCLUSÃO DEFESA DE PROVENTOS NA COMPUTAÇÃO DA PENSÃO, AO ARGUMENTO DE SE TRATAR DE VANTAGENS PRÓPRIAS DA ATIVIDADE. AGRESSÃO ÀS DISPOSIÇÕES DOS ARTS. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. (CF, ARTS. 5º, XXXVI E 37, XV). INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DOS IMPEDIMENTOS À CONCESSÃO DE PLEITO LIMINAR, A QUE MENCIONAM OS TEXTOS DAS LEIS Nº 4.348/64 E 5.021/66. AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 99.01087-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A questão posta a exame encontra-se, hoje, pacificada nas Cortes de Justiça em nosso País, inclusive, no Excelso Pretório, reconhecendo o inabalável direito perseguido pela pensionista de servidor público, civil ou militar falecido, de receber seus proventos na totalidade do que estaria percebendo seu marido, se vivo fosse. A clareza do § 8º do art. 40 da Carta da República torna prescindível discussão em torno do assunto.

Esta Corte, em reiteradas oportunidades, conduziu-se nesse entendimento.

Nisto reside o direito líquido e certo da agravada de ter o valor de sua pensão equípolete aos proventos de seu cônjuge falecido, como se na atividade estivesse, não podendo a Administração Pública se sobrepor ao dispositivo constitucional multicitado através de dispositivo de lei que lhe afronte o conteúdo material. A inobservância do preceito constitucional referido oportuniza maus tratos ao art. 37, XV, da CF, na medida em que o pagamento em desconformidade com a lei gera redução vencimental do aposentado ou pensionista do servidor público falecido.

Diversamente do que assevera o agravante incorre a impossibilidade da pensionista poder perceber aquelas verbas inerentes ao exercício da função militar, à conta de serem peculiares aos policiais em atividade. Muito a propósito, incorporo a meu voto o pronunciamento, neste particular, trazido à lume pelo Pretório Excelso, no improvidimento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 26.5373-CE, tendo como relator o Min. Marco Aurélio, figurando como agravante o Estado do Ceará, e como agravada Maria Amélia Freitas da Costa, cuja ementa se acha assim estilizada:

“PENSÃO. VALOR. A pensão devida aos dependentes do servidor falecido há de refletir o que este percebia em atividade. Defeso 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 se obrigou a satisfazer.”

Doutra banda, não diviso a aplicação à espécie caracterizada o impedimento à concessão do pleito liminar a que menciona o agravante, forrando-se nas Leis n° 4.348/64 e 5.021/66, porquanto, ali se trata de majoração vencimental pura e simples. Não se prestam, na verdade, esses diplomas a impedir, em prévia outorga liminar, o reconhecimento de vantagens que já são próprias dos proventos devidos por franquia constitucional às pensionistas de servidores públicos civis ou militares falecidos.

Nesse entendimento, conheço do recurso, tempestivo a tempo e a modo, improvendo-o, entretanto, para manter na sua inalterabilidade a r. decisão inactivada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 1999.03299-1(2000.0014.1399-7)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

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

AGRAVADOS: LEYDDY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA E OUTROS.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
INDEFERIMENTO DE PRISÃO DAS COBRIGADAS

**DO TÍTULO EXEQÜIDO. ILEGALIDADE.
PROCEDÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA.
AGRAVO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1999.03299-1, 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, com a conseqüente confirmação do despacho agravado, nos termos do voto do Relator.

Compulsando-se o presente processado, destaca-se que o título embaixador da execução sob comento, não traz no seu contexto a alienação fiduciária apontada, muito menos, as coobrigadas do título exeqüido cuja prisão foi exorada, ali figuram como depositárias, sendo certo que, com o financiamento deferido e exatificado na cambial a empresa-agravada se comprometeu a adquirir uma máquina de costura industrial, e, a seguir, dá-la em alienação fiduciária ao Banco-Agravante, sem referência outra à constituição das intervenientes-hipotecantes como depositárias do susodito bem.

Por outro lado, a questão da prisão civil do devedor fiduciante é controvertida, tanto na Doutrina, quanto na Jurisprudência.

Os que defendem a tese de que não existe *“depositário infiel na alienação fiduciária”* argumentam, *ad litteram*:

“A partir da vigência da Constituição de 1988, não mais se viabiliza a prisão civil do alienante fiduciário, porque depositário não é, restringindo-se às hipóteses estritas do depósito, conforme se infere da consagração dada ao princípio da vedação de prisão civil por dívida pelo art. 5º, LXVII.” (Juiz Antônio Janry Dall^{Ag} Agnol Júnior, do TARS, em artigo doutrinário publicado na Revista Jurídica, janeiro de 1992.)

O egrégio STJ, em reiteradas oportunidades, há assentado o entendimento de ser ilegítima ou ilegal a prisão civil do alienante ou

devedor, como depositário infiel. De anotar, por ensejante, ementa de sua 4ª Turma, no **RHC 8017-SP**, tendo como rel. o Min. Ruy Rosado de Aguiar, em julgamento de 10.11.99, DJU de 21.02.2000, **verbis**:

“Alienação Fiduciária. Prisão Civil. A legislação ordinária não permite se caracterize na alienação fiduciária um verdadeiro contrato de depósito; daí a inadmissibilidade da prisão civil do devedor. Ordem de HC deferida de ofício.”

É ainda, da recitada 4ª Turma daquele sodalício superior, a ementa extraída do julgamento do Recurso Ordinário de Habeas-Corpus nº 9155-MG, tendo como rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.10.99, DJU de 17.12.99, **litterate**:

“Alienação Fiduciária. Prisão Civil. Inadmissibilidade. Não cabe a prisão civil de devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária. Orientação traçada pela egrégia Corte Especial.”

A meu sentir, não cabe a prisão civil de depositário por equiparação. A prisão por dívida é inconstitucional. A obrigação do alienante fiduciário é sempre pagar a dívida, não de entregar o bem, eis que não se trata de um depósito propriamente dito, pois, basta que pague o débito para não subsistir qualquer obrigação de devolvê-lo.

De fácil ilação, portanto, que são diferentes as obrigações que assumem o alienante fiduciário e o depositário.

Assim sendo, entendo que o depositário infiel só pode ser aquele do contrato do depósito tradicional, previsto no art. 1265 do CC, quando se torna voluntariamente inadimplente.

Sopesados esses considerandos, não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão hostilizada, pois, inadmissível a equiparação, por presunção ficta, do devedor fiduciante ao depositário infiel, verdadeira interpretação extensiva para ajustamento ilegal à ressalva encartada no inc. LXVII do art. 5º da Carta Política Federal, em sua parte final.

Do exposto, toma-se conhecimento do recurso, porque tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão

agravada em toda sua inteireza.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

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

Processo nº 99.00045-9 – Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo.

Comarca – Fortaleza.

Agravante – Tasso Ribeiro Jereissati.

Agravado – Tomaz de Aquino Silva Filho e Jânia Maria Oliveira Viana.

Relator – Des. José Ari Cisne.

EMENTA - Toma-se conhecimento do recurso interposto, ante a permissibilidade de poder exercitar-se o juízo de admissibilidade, sendo cabível seu exame, na instância *ad quem*, na fase preliminar da via recursal de que se cuida, e, ante a existência de pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular da via procedimental, impondo-se, destarte, sua procedibilidade inescusável e inafastável, ante a ostensiva admissibilidade jurídica, sem discrepância, pois que mesmo, em retratando de decisão interlocutória implica, indubitavelmente em necessidade de fundamentação. sob pena de nulidade. Inteligência do artigo 93, IX, da Constituição Federal e art. 165 do CPC. Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo *sub lite* confirmando-se, desta sorte, a medida *in limine litis*, anteriormente outorgada.

Adoto, por ser exato quanto certo que, a título de relatório, o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, a que me reporto na íntegra, ficando como parte constitutiva deste.

Merece que se faça assomar, por ser digno de alvedrio que, no caso vertente, se outorgou medida liminar às fls. 36 *usque* 40, a que no

reportamos, ficando como parte integrante desta.

Assim, vieram-me os autos conclusos para decidir tudo bem examinado e ponderado.

O Direito:

Assentou, em 23.10.91. à unanimidade, a 2ª Câmara Cível, que:

“N.º 7.536 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE MARANGUAPE

AGRAVANTES: SARAH CARVALHO DA SILVA E OUTRO

AGRAVADO : JOSÉ PEDRO DE SOUZA

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE

E M E N T A Assenta-se o acolhimento do Agravo de Instrumento interposto, pois que ocorrentes os pressupostos válidos e indisponíveis de ser desenvolvido válido e regular, face ao duplo efeito devolutivo inerente a este recurso. Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, e no mérito, também em decisão unânime, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada.”

“Verifica-se, *ictu oculi*, a possibilidade jurídica do exercício do juízo de admissibilidade nesta instância *ad quem*, pois que como adverte a doutrina:

“Existe duplo efeito devolutivo no Agravo, pois que interposto, dele conhecem, com jurisdição plena, o próprio juiz prolator da decisão agravada e o Tribunal Superior” (*in CPC*, Comentado, de Sérgio S. FadeI, pg. 205, vol. 02, Forense, 1982).

Como é de ver-se, realça a doutrina, no juízo *ad quem*, ao estabelecer a previsão do juízo de admissibilidade quando da interposição dos recursos em geral, *in casu*, particularizando-se o de Agravo de instrumento de que se cuida, que se amostra permissível quanto aos pressupostos de conhecimento, ante a circunstância acima aventada.

Assim é que assevera Carlos Silveira Noronha, com acerto de proclamar que:

“O juízo é de admissibilidade dos recursos em geral.” Todos os requisitos acima examinados, sejam objetivos ou subjetivos, genéricos ou específicos, positivos ou negativos, devem ter sua presença verificada na fase preliminar do procedimento recursal, chamada de juízo de admissibilidade. Esta fase tem seu início marcado pelo momento em que o órgão jurisdicional recorrido recebe a petição de inconformidade, prolongando-se até o estágio imediatamente anterior à apreciação da matéria de fundo, no juízo *AD QUEM*’ (*In* Agravo de Instrumento, pg. 102, Forense, 1978).

E, magistralmente, completa, adaptando-se *mutatis mutandis* à hipótese que se destrama:

“O resultado, desse exame preliminar sobre a existência dos pressupostos do recurso imposta na declaração judicial de conhecimento ou admissão da inconformidade, se presentes estiverem todos os requisitos previstos na lei. Mas, se o juízo prévio constatar a inexistência de um ou de alguns pressupostos necessários ao desenvolvimento do procedimento recursal, deverá decretar o não conhecimento ou a inadmissão do recurso, obstando a marcha da impugnação formulada pelo vencido.” (op. e pg. cit.). (Fortaleza, 17 de outubro de 1990).

Assentou, por inúmeras vezes, esta Corte de Justiça do Estado do Ceará, *in verbis*:

“N.º 7.730 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: JOSÉ CORREA DE MORAES FILHO.

AGRAVADO: CABS – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATOR: DES. JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A Admissibilidade do Agravo de Instrumento interposto, se ocorrentes os pressupostos válidos de seu

regular desenvolvimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A, a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, conhecer do recurso por tempestivo, para dar-lhe provimento, em cassando a decisão agravada.”

(Fortaleza, 03 de junho de 1992).

“N.º 8.017 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE JUAZEIRO DO NORTE.

AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DE FIGUEIREDO.

AGRAVADO : JOÃO EDMILSON DE MACEDO.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Acolhe-se o Agravo de Instrumento interposto, por configurar-se os requisitos indispensáveis e regulares do desenvolvimento válido do processo, permitindo-se, destarte, o exercício inafastável do juízo de admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, por julgamento de Turma, conhecer do recurso, para dar-lhe provimento nos termos do pedido.”

(Fortaleza, 02 de junho de 1993).

“Nº 6.441 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A.

AGRAVADO : CIA. INDUSTRIAL DE PELES E COUROS – CINPELCO.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A – Agravo de Instrumento. Toma-se conhecimento do recurso interposto, se presentâneos os

pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular da via procedimental, em tela, podendo, pois, exercitar-se o juízo de admissibilidade, sendo cabível seu exame, instância *ad quem*, na fase preliminar da via recursal de que se cuida. Processo falencial. Obrigações do síndico quanto a arrecadação de bens, função esta indelegável. Inteligência do art. 70 da Lei Falimentar.” (Fortaleza, 13 de abril de 1998).

Convém, por ser digno de realce, que se ressalte que, na espécie cogitada ressenete-se a decisão verberada de absoluta falta de fundamentação jurídica, o que imprescindível e irrefutável na hipótese de que se cogita, como bem ressaltou a douta Procuradoria Geral da Justiça *in verbis*:

“Demais disso, descumpriu-se com o despacho do MM. Juiz Monocrático, o que dispõe o art. 93, IX, da CF/88, que determina a fundamentação do despacho e, como diz Teresa Arruda Alvim Wambier, *in* “O Novo Regime do Agravo”, 23 Ed. Pg. 105:

“Fundamentar é expor, sem necessidade de pompa ou ostentação de erudição, em termos claros, as razões fáticas e jurídicas que fizeram com que se adotasse determinado entendimento. Por isso, assim como o julgador não pode simplesmente citar um preceito legal, como se isso fosse motivação, muito menos poderá, por exemplo, indeferir o agravo de instrumento nos seguintes termos: “indefiro como base na súmula tal”. Não haveria em tal hipótese decisão, rigorosamente, motivação alguma - e, por tal razão seria absolutamente nula.”

A propósito, decidiu a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em 11.11.1992, *verbis*:

“N.º 7.846 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: CIA. IMPORTADORA DE MÁQUINAS ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO – CIMAIPINTO E OUTROS.

AGRAVADA : CELINA JÚLIA DE ALENCAR PINTO.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA Toma-se conhecimento do recurso interposto, ante a permissibilidade de poder exercitar-se o juízo de admissibilidade, sendo cabível seu exame, na instância *ad quem* na fase preliminar da via recursal de que se cuida, e, ante a existência de pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular da via procedimental, e, mesmo que se trata de decisão interlocutória, far-se-á concisamente; a falta de fundamentação implica em nulidade. Inteligência do artigo 93, IX, da Constituição Federal e art. 165 do CPC. Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo, acolhendo a preliminar de falta de fundamentação da decisão agravada. “

(Fortaleza, 17 de outubro de 1990).

“De feito, não se pode emprestar validade a decisão verberada, ante sua positiva falta de fundamentação .”

“Indisponível é que o magistrado .questione o “bom direito” e o “fundado receio do dano irreparável” e neles fundamente e assente a sua decisão, pois que ao contrário, implica em nulidade da decisão recorrida.

De fato, adverte GALENO LACERDA que não pode o juiz “criar” o direito material em abstrato para atribuí-lo à parte. O provimento liminar não pode substituir a situação de fato que corresponderia ao direito da requerente da medida cautelar inominada. Daí a regra de que os atos satisfativos são vedados ao juiz, a título de providência cautelar inominada. Em todos os países tanto a doutrina como a jurisprudência expressam que “o poder genérico e inominado não cabe se existirem no ordenamento jurídico outros meios típicos de tutela, previstos para a espécie.” Assinala o processualista que os referidos “meios típicos” de tutela não ensejam, necessariamente, uma natureza cautelar e sim um ato processual que possibilite atingir o mesmo objetivo da medida requerida (“COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”, Rio de

Janeiro, Forense, 1980, vol. VIII, tomo I. p. 156 *usque* 159).”

Esta 2ª Câmara Cível, em 06.05.1992. à unanimidade, assentou que:

“N.º 7.664 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: COMPANHIA IMPORTADORA DE MÁQUINAS E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO – CIMAIPINTO.

AGRAVADO: ANTÔNIO EDSON SILVEIRA FILHO.

RELATOR: DES. JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Decreta-se a nulidade da decisão que não atende aos requisitos *essentialia* insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos e parte dispositiva, que, por sua vez, se constituem em insupríveis e de natureza pública, implicando a que o magistrado *a quo*, exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei e, mesmo que se trata de decisão interlocutória, far-se-á concisamente a falta de fundamentação implica em nulidade. Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 165, do CPC. Provimento.”

De feito, não se pode, *data venia*, emprestar validade a decisão verberada, ante sua positiva falta de fundamentação, limitando-se, laconicamente, a referir-se a argumentação, adunada e documentos, por imprescindíveis na espécie de que se cuida, convém, que se coloque em realce, aspectos doutrinários, com o jurista Galeno Lacerda, em referindo-se a prudência que a lei confere ao Juiz, quando do exame do caso concreto, alusivo a concessão liminar, em processo deste jaez, merecendo destaque o que se aduz, *verbis*:

“A discricção, além disto, prende-se, na cautela inominada, à escolha da providência. Não pode o Juiz, como já se disse, criar o direito material em abstrato e atribui-lo à parte, e neste ponto, sem dúvida, seu poder revela-se menor do que o do romano e o dos juizes anglo-americanos. O direito material constitui requisito ínsito

no *fumus boni iuris*. (*In* Comentários ao Código de Processo Civil, de Galeno Lacerda, vol. VIII, Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, 1980, pg. 157).

“E aqui se indica outro limite à discricão do magistrado. Como acentua GOLDSCHMIDT, a medida cautelar não pode criar a situação de fato que corresponderia ao direito do solicitante, como a entrega da coisa, a extinção da hipoteca, a desocupação do imóvel, salvo quando se tratar da satisfação de necessidades primárias (alimentos, relações de família, etc.)” (*In* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 158).

“A regra, porém, é que os atos satisfativos da natureza dos mencionados por GOLDSCHMIDT são vedados ao juiz, a título de providência cautelar inominada. Em lugar da entrega incondicional o bem, por exemplo, que ele ordene o depósito, mesmo que em mãos da parte interessada mas sob o compromisso e as penas da lei.” (*In* op. Cit. da Galeno Lacerda, pg. 158).

“O poder genérico e inominado não cabe se existirem no ordenamento jurídico outros meios típicos de tutela, previstos para a espécie. Esta regra limitativa da discricão geral vem expressa na doutrina e na jurisprudência, praticamente, de todos os países que adotam a cautela atípica. Note-se que os meios típicos, que a excluem, nem sempre possuem natureza cautelar. Basta que neles se preveja ato processual que atinja ao mesmo objetivo da medida de segurança. (*In* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 159).

E, adverte, com ênfase e ajuste, o notável processualista:

“Advertimos no comentário ao art. 798 (n.ºs 25 e 28) para a excepcional importância e força do poder cautelar geral e para os conseqüentes riscos de sua aplicação abusiva, a reclamar do juiz redobrado critério e prudência na discricão que a lei lhe confere.” (*In* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 186/187).

Assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em acórdão da lavra do ilustre Des. Stênio Linhares, que:

“Nula é a sentença proferida em inteira desobediência ao que determina o art. 458 do C PC e seus incisos.” (TJ-CE, Ap. Cível n.º 18.967/Fortaleza, Ac. Un. Da 2ª Câm. Cív. Rel. Des. Stênio Leite Linhares, *in* DJ/CE, n.º 15.260, de 28.02.90, p. 5).”

Ainda desta Corte de Justiça tem-se, *nemine discrepanti* que:

“N.º 7 .527 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA E FIAÇÃO E TECELAGEM EM GERAL DO ESTADO DO CEARÁ.

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM.

RELATOR: DES. JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Decreta-se a nulidade da sentença que não atende aos requisitos *essentialia* insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos e parte dispositiva. que por sua vez, se constituem, em insupríveis e de natureza pública. implicando a que o magistrado *a quo* exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei e, mesmo que se trata de decisão interlocutória, far-se-á concisamente; a falta de fundamentação implica em nulidade. Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 165 do CPC. Provimento.”

Doutrinária e jurisprudencialmente, assoma a evidência, a procedibilidade do recurso de que se cuida, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 165, do CPC, *in verbis*:

“Art. 93 – Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.”

“Art. 165 – As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

Comporta, aqui, por que se realce a doutrina, ao aludir, em escólios aos art. 165, do CPC, a imprescindibilidade da fundamentação dos decisórios, ao asseverar:

“A sentença sem fundamento é nula. A que omite o relatório também o é.

Limitando-se o juiz na sentença ao decisório ou conclusão, sem ater-se à indispensabilidade do relatório e fundamentação, aquela fica fulminada de nulidade, outra devendo ser proferida com os requisitos legais (4ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Bem. Ap. Cível nº 15.812, *in* Ver. Forense, vol. 196, pg. 198). (*in* Código 4e Processo civil Comentado, de Sérgio Sahione Fadel, vol. I, 5ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pg. 310).”

O clássico mestre Carvalho Santos, ao comentar o art. 280 do antigo CPC, fazia ressaltar, com a proficiência que lhe era típica que, ao enfatizar a necessidade de fundamentação do decisório, ao proclamar:

“Os fundamentos de fato e de direito... À fundamentação da sentença, em geral apresenta-se concatenada de tal forma, que serve de premissa ao dispositivo. Mesmo porque uma boa sentença, como bem afirmou SAREDO, é um silogismo.

Por isso mesmo, concluem os mestres que a exigência da fundamentação das sentenças é uma necessidade de ordem lógica, o que vale dizer que é irremovível, de vez que não se conceberia uma conclusão sem premissas (Crf. JOÃO MONTEIRO, obr .Cit., parágrafo 193)”. (*in* Código de Processo Civil Interpretado, de J.M. Carvalho Santos, 4a Ed., pg. 90, vol. IV, 1954).

E, testifica:

“Os motivos de ordem lógica assumem uma dupla feição:

a) Como poderão as partes fundamentar os seus recursos, se não souberem os motivos em que se fundou o juiz da primeira instância para condenar ou absolver?

b) Como poderão os juizes da Segunda instância confirmar ou revogar a sentença recorrida, se não conhecem os motivos dela, (Cfr. JOÃO MONTEIRO, *ob. e loc. cit.* ARTHUR RIBEIRO, Código de Proc. De Minas Gerais, nota 382).

Há ainda uma razão de ordem política, que justifica cabalmente a existência legal: somente pelos motivos as partes podem verificar se justiça lhes for feita, e só na justiça reside a utilidade pública dos decretos do poder judiciário, e, portanto, a sua legitimidade (JOÃO MONTEIRO, *ob. e loc. cit.*)” (*in op. cit.*, de Carvalho Santos, pg. 90).

“É condição imprescindível para a validade da sentença mesmo porque a sua preterição envolve um prejuízo às partes, que ficam ignorando as razões da decisão, de forma a poderem fundamentar a seu recurso.

Além disso, ao conceber a permissão do juiz para julgar de acordo com a sua livre convicção, o Código o fez com certas reservas, como já deixamos evidenciado, e aí a necessidade da fundamentação da sentença, para que possa ficar evidente que o juiz não se excedeu.

É um assunto que interessa de perto à ordem social, precisamente porque diz respeito à manutenção do prestígio da justiça. Daí a consequência de importar em nulidade a preterição da exigência, mesmo no silêncio da lei quanto à sanção a aplicar.” (*in op. cit.* de Carvalho Santos, pg. 91).

Em consequência, com a doutrina, funciona a jurisprudência, com indisfarçável ajuste, ao assentar indiscrepantemente, que:

“Art. 165:5. Devem ser “fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (CF-93, IX). É nula a decisão interlocutória sem nenhuma fundamentação (JTA 34/317).” (*in* Código de Processo Civil e Legis. Proc. Em Vigor, 218 Edição, Theotônio Negrão, pg. 130, nota 5 ao artigo 165, Editora Ver. Dos Tribs).

Ainda da jurisprudência, tem-se indefectivelmente que:

“3754 ‘é direito irrecusável de quem postula em juízo e vê desacolhida, em parte, ou *in totum*, a respectiva pretensão, obter do julgador uma satisfação, uma vez que é obrigação indeclinável deste, no decisório, dar as razões que o levaram a deferir ou indeferir o requerido – obrigação inafastável mesmo nos processos em que, por lei, esteja autorizado a decidir com base no livre convencimento” (Ac. Da 2ª Câmara do TJ-MG, de 28.12.76, na apel. N° 45.063, rel. JACOMINO INACARATE; Jurisp. Mineira, vol. 68, pg. 159).” (In O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, de Alexandre de Pauta, vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1982, pg. 262). “A decisão – ato que resolve questão incidente – deve ser fundamentada, ainda que concisamente. Decisão sem fundamentos é nula, posto que não atinge uma de suas finalidades, que é a de permitir a adequada impugnação em recurso.

(Ac. Unan. Da 5ª apel. Do 2º TA Civ-SP, de 19.9.74, na apel. 17.999, rel. juiz MAÉRCIO SAMPAIO).” (In op. Cit., de Alexandre de Pauta, pg. 263).”

O professor Arruda Alvim em “Nulidades Processuais”, arremata, em destacando, decisão atinente, que corrobora a tese de fundamentação:

“SENTENÇA – Fundamentação – Ausência.

Se o juiz não menciona os fundamentos em que se estribou sua convicção, limitando-se a reproduzir alegações das partes, a sentença é nula.

TJSC – 2ª C. – Ap. 19.589 – Rel. Ernani Ribeiro – J. em 20.12.83 – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 19.589, da Comarca de Balneário Camboriú (1ª Vara), em que é apelante G.M., sendo apelada M. A. O. M.: Acordam, em 2ª Câmara Cível por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe

provimento, a fim de anular O processo a partir da intimação do advogado para audiência de instrução e julgamento, inclusive. Custas na forma da lei.” (**IN NULIDADES PROCESSUAIS REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA**, de ARRUDA ALVIM e TEREZA ARRUDA PINTO, Editora Ver. Dos Tribs., São Paulo, 1986, pg. 155/156).

Assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em inúmeras ocasiões, v.j. que:

**“N.º 16.738 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: TELMA MARIA SOUSA
VASCONCELOS.
APELADA: MARIA INÊS REBOUÇAS DE
AGUIAR.
RELATOR: DES. JOSE ARI CISNE.**

EMENTA: Decreta-se a nulidade da sentença que não atende aos requisitos *essentialia* insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos e parte dispositiva. que, por sua vez, se constituem em insupríveis e de natureza pública. implicando a que o magistrado *a quo* exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei.”

E, adverte, mais adiante, indiscutivelmente:

“Finalmente, o dispositivo é a parte da sentença em tais razões são resolvidas, com a respectiva conclusão, dando pela extinção do processo, com ou sem julgamento do seu mérito” (op. Cit. 22).

Veja-se no mesmo sentido Pedro Batista Martins, *in op.* de Sérgio S. Fadel, pg. 22, *in fine*.

Por sua vez, assenta a jurisprudência:

“Não pode o juiz escusar-se de cumprir o que dispõe o art. 458 do CPC.

A inobservância do preceito acarreta a nulidade da sentença, sendo essa nulidade de ordem pública. (Ac. 18 Câm. Do TJ-MG, de 10.10.77, na ap. 43.015, Rel. Des. Geraldo Henrique Cr. 43; Ver. Dos Tribs. Vol. 511, pg. 447 - *apud* O Processo civil à Luz da Jurisprudência, de Alexandre de Pauta, vol. IV , pg. 156, vb. N. 7.904, Forense, 1983).

X X X

“Na elaboração da sentença de extinção do processo devem ser observados os requisitos do art. 458 do C PC, sob pena de nulidade” (Ac. Da 2a Câm. Do TJ-RS de 30.3.77 , na ap. 27.269, Rel. Des. Lacislau Fernando Ronhelt; Rev. De Jurisp. Do TJ-RS, vol. 66, pg. 240 *apud* pp. de A. Pauta, pg. 197, vb. n° 7.908).

X X X

“Nula é a sentença em que o juiz omitiu Relatório, fundamentação e clareza na parte dispositiva” (Ac. Uno da 48 Câm. Do TJ-SP, de 18.8.76, na Ap. 248.386, reL. Des. Flávio Torres; Ver. Dos Tribs., vol. 498, pg. 108, *in* op. cit. de A Pauta, pg. 158, vb. n. 7.918).”

E X P O S I T I S diante do que ficou exaustivamente expandido, tomo, pois, conhecimento do recurso, ora, interposto, por tempestivo, para dar-lhe provimento, em confirmando-se a medida *initio litis*, já outorgada, tudo face a seu indisfarçável ajuste.

P. R. e Int. necessário.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.0014.1416-0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

Agravante: XEROX DO BRASIL LTDA.

Agravada: ARLETE APARECIDA AMENT DAMASCENO.

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro.

EMENTA: CONTRATO DE LOCAÇÃO COM

OPÇÃO DE COMPRA E VENDA DE EQUIPAMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. SUSTAÇÃO DEFERIDA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO, CONTRARIANDO EVENTUAL IMPEDIMENTO TOCANTE À EFETIVAÇÃO DO PROTESTO. DECISÃO CASSADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n.º 2000.0014.1416-0, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do recurso interposto, para dar-lhe provimento, anulando-se a decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por XEROX DO BRASIL LTDA. contra decisão do MM. Juiz da 6ª Vara Cível de Fortaleza que, nos autos de uma medida cautelar de sustação de protesto, movida por ARLETE APARECIDA AMENT DAMASCENO, determinou a sustação de protesto da duplicata FS0176276, sob a condição de caução fidejussória no valor do respectivo título.

Afirma, a agravante, que a ora recorrida ajuizou medida cautelar de sustação de protesto com o fito de não pagar a fatura de serviço n.º FS0176276, emitida por força do contrato de locação com opção de compra e venda de equipamento, sob a alegativa de que o referido título seria protestado, causando prejuízo irreparável, diante da ausência de autenticidade, uma vez que o equipamento que originaria a emissão da fatura de serviço não havia sido instalado.

Preliminarmente, pugna a agravante pela nulidade da decisão vergastada, haja vista sua falta de fundamentação, o que viola o disposto no art. 93, IX, da Carta Política Federal, bem como os arts. 165 e 458 do Diploma Adjetivo Civil.

No mérito, assevera que não se poderia conceder a liminar em apreço, baseando-se apenas nas afirmações produzidas pela ora agravada,

tendo em vista que esta juntou somente a notificação de título para protestos.

Aponta que não se configuram os requisitos para a concessão da medida liminar, porquanto fora firmado um contrato de locação com opção de compra de equipamento, cuja cópia junta às fls. 41/44, e que a cláusula 7.6 do referido instrumento obriga a locatária, aqui agravada, a pagar pontualmente as mensalidades, sob pena de lhe serem aplicadas sanções previstas no aludido termo, o que prova a licitude na emissão da duplicata FS0176276.

Ademais, aponta, também, que a medida cautelar não poderia ser deferida porque, ao contrário do afirmado pela agravada, o equipamento fora instalado, consoante comprovante de instalação acostado à fl. 45, resultando, mais uma vez, na licitude da emissão do citado título.

Explica, em conclusão, que era direito seu, devido à falta de pagamento, até a data do vencimento, o envio da duplicata a Cartório para fins de apontamento e, no caso de não comparecimento da notificada, a efetivação do protesto.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, com a conseqüente cassação da decisão monocrática, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, a fim de que seja restabelecida a relação contratual com a preservação do direito da agravante.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 60/61.

A agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar apontada, a respeito da falta de fundamentação da decisão agravada.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 exige, em seu art. 93, IX, a fundamentação de todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

No caso vertente, ao contrário do que sustenta a agravante, a

decisão singular foi exarada com fundamentação clara e precisa, sendo oportuna a transcrição, na parte mais útil:

“De fato, não posso deixar de reconhecer a fumaça do bom direito apresentada na preambular e sustentada pelos documentos colacionados às fls. 04/20.

Não é lícito ao requerido cobrar título referente a pagamento de negócio não cumprido. Se desta forma procedesse, restaria presente um locupletamento indevido, atitude de sobremodo rejeitada pelo nosso ordenamento jurídico.

Quanto ao perigo na demora, não resta o que questionar uma vez que é fato notório os efeitos negativos gerados, na reputação de qualquer pessoa, por um protesto de um título de sua emissão. Dano este possível e provável caso se efetuem os protestos dos títulos *sub examine*.

***Ex positis*, por considerar presentes os requisitos basilares indispensáveis à outorga da providência liminar, é que defiro a medida cautelar requestada de modo a impossibilitar o protesto da duplicata FS0176276, condicionando, entretanto, o cumprimento desta a prestação de caução fidejussória no valor do título *sub occuli*.”** (fls. 35/36, grifos nossos).

Pela redação acima, resta evidente que o douto Magistrado cuidou de fundamentar seu *decisum*. Indicou a fumaça do bom direito, referindo-se à ilicitude existente na cobrança de título oriundo de negócio não cumprido, e reconheceu o perigo da demora, consistente na possibilidade de um protesto indevido causar dissabores à reputação da ora agravada.

Isto posto, pelos fatos dantes alinhados, **rejeita-se a preliminar suscitada.**

No mérito, em virtude da prova documental apresentada pela

agravante, bem como do silêncio da agravada, a despeito de regularmente intimada, forçoso admitir-se a procedência do recurso.

Efetivamente, o contrato de fls. 41/44, em sua cláusula 7.6, impõe à locatária, ora agravada, a obrigação de pagar pontualmente as mensalidades constantes no respectivo termo. A agravada, em sua preludeal apresentada no Juízo *a quo* (fls. 13/14), asseverou que a ora agravante estava realizando cobranças indevidas e arbitrárias, uma vez que o equipamento modelo 5416, série 7Y5205938, ainda não havia sido instalado.

Entretanto, contrariando a argumentação da recorrida, a recorrente juntou cópia autenticada do comprovante de instalação do equipamento suso, ocorrida no dia 31.01.1997, bem anterior ao ajuizamento da medida cautelar de sustação de protesto, que se verificou no ano de 1999.

Do exposto, pelos motivos deduzidos, toma-se conhecimento do presente agravo, para lhe dar provimento, cassando, conseqüentemente, a decisão guerreada.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 2.002

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

N.º 2000.0014.5211-9 – Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo de Fortaleza/Ce

Agravante: Estado do Ceará

Agravada: Cristina Pimentel Alves Pereira

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. “SISTEMA ÚNICO DE PREVIDÊNCIA”. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTENDIDA AOS INATIVOS. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. A

APOSENTADORIA, COMO ATO JURÍDICO PERFEITO, É DIREITO ADQUIRIDO DOS AGRAVADOS. VEROSSIMILHANÇA E PROVA INEQUÍVOCA DO ALEGADO PELOS MESMOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º 2000.0014.5211-9 de Fortaleza/Ce, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Ceará contra decisão da lavra da MM. Juíza 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/Ce (nos autos do processo n.º 99.02.26935-4) que, em 17.08.1999, deferiu o pedido de tutela antecipada articulado pela Agravada, nos seguintes termos, *ad litteram*:

“Diante do exposto, por tudo o mais pertinente à matéria em causa, DEFIRO a antecipação de tutela postulada pela Autora, nos termos indicados na inicial, para excluir de seus proventos, a) a incidência de qualquer teto remuneratório, que não o previsto no art. 37, XI da Constituição Federal; b) a incidência do art. 331, §§8º e 9º da Constituição Estadual, com redação dada pela EC n.º 39/99; e ainda da incidência de qualquer contribuição previdenciária, mormente a prevista no art. 5º, da Lei Complementar n.º 12, de 23.06.99.” (fl. 14/15)

Não resignado com o julgado, o ente público Agravante destacou a inexistência dos requisitos autorizadores da liminar concedida em prol da Recorrida, pontificando a ausência de norma constitucional que exclua o servidor aposentado do regime de contribuição previdenciário. Afirmou, outrossim, a impossibilidade de se invocar um suposto direito adquirido contra uma Emenda Constitucional que, disse naquele azo, ser constitucional. Ao final, postulou a suspensão dos efeitos da decisão

acicatada (negada pelo Relator à fl. 96) e o provimento do recurso.

Procedendo às informações de estilo (fls. 100/101), a MM. Juíza *a quo* reiterou os termos da decisão atacada, classificando a contribuição previdenciária instituída pelo estado como um verdadeiro imposto, sujeitando a Agravada, portanto, a uma espécie de confisco.

Conquanto ultimadas as providências legais insertas nos artigos regentes da espécie, não adveio a contraminuta recursal.

Instado a proferir parecer sobre o caso, às fls. 103/115, o representante do Ministério Público manifestou-se pela improcedência do recurso e a reflexa manutenção da decisão *a quo*.

É o relatório.

Conforme assente na doutrina e bem elucidativas são as palavras do jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, transcritas *in verbis* a seguir: “*o Regime Previdenciário é o conjunto de regras constitucionais e legais que regem os benefícios outorgados aos servidores públicos em virtude da ocorrência de fatos especiais expressamente determinados, com o fim de assegurar-lhes e à sua família amparo, apoio e retribuição pecuniária*”, a respeito do tema tratado nos autos.

Havendo o Estado do Ceará editado a Emenda Constitucional n.º 39 e, em seguida, a Lei Complementar n.º 12, ambas de 1999, alterou-se o disposto nos arts. 154, XXI e 165 da Carta Estadual, instituindo-se, respectivamente, o “Sistema Único de Previdência” e uma contribuição previdenciária extinguindo os benefícios previdenciário e de montepio em favor dos servidores públicos civis e militares do Estado.

Assim, fundidos tais comandos legislativos ao ordenamento estadual, foi criado um teto salarial para os servidores públicos que majorou o percentual da contribuição previdenciária ao pessoal da ativa, e mais, o estendeu aos aposentados e pensionistas (tudo, segundo o Agravante, perfeitamente lícito, já que sem qualquer dispositivo na Constituição Federal a obstar).

Em boa didática, antes de se adentrar no cerne de qualquer discussão, lógica é a menção aos princípios que disciplinam a matéria, no

caso, os princípios administrativos. Entende-se por eles, os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração. São cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas. Dentre os princípios expressos na CF/88, o da legalidade merece especial destaque.

Em que pese a falta de obstáculo expresso na Carta Magna para a edição das Emenda n.º 39 e LC n.º 12 pelo Estado do Ceará, é mister realçar que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo é atividade ilícita. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.

Questão sempre ventilada é a de saber se há direito adquirido à aposentadoria e, em caso positivo, em que momento tem nascimento. A questão deve ser examinada à luz da existência dos fatos geradores do direito. A aposentadoria é uma expectativa de direito enquanto não se consuma o fato gerador do benefício, logo, pacificou-se o entendimento de que o direito à aposentadoria se rege pela lei da época em que o servidor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício, sendo vedada a incidência retroativa dos novos mandamentos constitucionais oriundos do poder de reforma.

Ratificando tais ilações a doutrina é enfática ao dizer que “*a norma nova só pode alcançar o servidor no caso da denominada retroatividade benigna, ou seja, se instituir situação a ele mais favorável. Não é o caso da alterabilidade prejudicial: havendo direito adquirido, não incide sobre a situação funcional benéfica do servidor*”.

Por conseguinte, uma emenda constitucional (ainda mais com *status* estadual) não é meio hábil para desfazer situações do passado que juridicamente se consolidaram (até porque são manifestações normativas oriundas da própria Constituição, que as condiciona), como a prerrogativa da Agravada de não contribuir para a previdência. Pensar o contrário, como lucidamente acentuou a MM. Juíza *a quo*, é dar guarida a uma espécie de confisco (art. 150, IV da CF/88) por parte do Estado.

O entendimento dos Pretórios, aliás, aponta nesse sentido, identificando no princípio do *tempus regit actum* o fundamento para o

desate da questão (*vide* MS n.º 1999.34.00.005755-0, classe 2100, da 6ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, MM. Juiz Antônio Sousa Prudente).

Ex positis, toma-se conhecimento do recurso, para negar-lhe provimento, em face da plausibilidade dos requisitos autorizadores da liminar *sub judice*, entende-se por salutar a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos, até ulterior decisão da MM. Juíza processante.

Fortaleza(CE), 03 de abril de 2002.

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

N.º 2000.04393-7 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO DE SANTA QUITÉRIA**

RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
AGRAVANTE - **BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S. A . - BEC**
AGRAVADO - **JOSÉ SOUSA DE FARIAS**

- **Agravo de instrumento.**
- **Despacho denegatório de expedição de ofício à Receita Federal, para o fim de localização de bens de devedor, suscetíveis de constrição em execução forçada.**
- **Manutenção do decisum, desde que bem indeferida a diligência, cuja concessão, na espécie, implicaria superpor, sem razão jurídica para tanto, o interesse exclusivamente patrimonial do credor à regra legal do sigilo, circunstância que tanto mais se evidencia quando manifesto o comodismo do exequente, que sequer envidou esforços para a localização de bens penhoráveis.**
- **Unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2000.04393-7, de SANTA QUITÉRIA, agravante **BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S. A .** e agravado **JOSÉ SOUSA DE FARIAS**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso, confirmada a interlocutória sob invectiva.

1. BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S. A . opõe o presente agravo de instrumento contra o despacho que indeferiu remessa de ofício à Receita Federal, nos autos da execução em que o agravante figura como exeqüente, sendo executado JOSÉ SOUSA DE FARIAS.

Ao que afirma, diligência imprescindível à localização de bens penhoráveis, tal como admitido na jurisprudência que faz colacionar.

Agravo instruído como convém, notando-se a inexistência de pedido de liminar recursal.

Informações dispensadas. Ausente contrariedade.

Este o relatório, no essencial.

2. Laborou de bom aviso o ilustre juiz ao indeferir, no caso, a postulação do agravante. Concedê-la seria, por certo, superestimar o interesse exclusivamente patrimonial do credor, cujo intuito, na verdade, é fazer da Justiça um auxiliar seu na procura de bens do executado suscetíveis de serem penhorados. Como diria o Ministro CARLOS VELLOSO, não deve a Justiça fazer devassa nas declarações de rendimentos dos contribuintes apenas para o fim de ajudar o exeqüente.

Efetivamente, **“descabe a quebra de sigilo fiscal com a finalidade de fornecer elementos úteis à localização de bens do devedor inadimplente para penhora, eis que, na espécie, não se configura o interesse da Justiça, mas o particular do próprio credor, que deve se utilizar dos meios adequados à cobrança, não se justificando tratamento excepcional, que venha a afastar a regra legal do sigilo”** (STJ, RESP 196181/SP, declaração de voto do Relator, o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 05.10.99).

Ponha-se em relevo, a mais disso, o comodismo inaceitável do agravante, que sequer envidou esforços no sentido de localizar bens do executado. Projetado para a causa **sub examen**, tal fator arruina a pretensão aqui posta, sabido e ressabido, **verbis**:

“somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos enviados pelo exeqüente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor” (STJ, RESP 71180/PA, Relator o Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 05.02.96).

A respeito, assim já se pronunciou este órgão camerário, pela pena do Desembargador HAROLDO RODRIGUES:

“O atendimento, pelo judiciário, de pedido de informações às repartições públicas, inclusive à Receita Federal, a fim de localizar o endereço ou bens da parte acionada, só tem cabimento quando desenvolvidas, pelo acionante, tentativas prévias e frustradas no sentido de obtê-las por outras vias. Agravo de instrumento improvido” (Agravo de Instrumento n. 2000.05442-1, de Fortaleza, julgado a 20.11.2000).

Improsperável, pois, a irresignação recursal, na forma do que leciona à melhor jurisprudência:

“Subsistência da decisão agravada, em harmonia com a jurisprudência do STJ, sobre não se justificar ofício à Receita para o fim de localização de bens do devedor, para penhora, no interesse exclusivamente patrimonial do credor” (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 195373/SP, Relator o Ministro COSTA LEITE, DJ 22.03.99).

Do exposto, nega-se provimento ao agravo, mantida, em consequência, a interlocutória proferida na alçada **a quo**.

Fortaleza, 13 de agosto de 2.001.

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

N.º 2000.09108-9 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
RELATOR - DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA
AGRAVANTE - ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO - BANCO COMERCIAL BANCESA S. A .

- Agravo de instrumento. Execução contra a Fazenda Pública. Homologação de conta de atualização monetária de crédito, fixando-se a alçada a quo, ao assim deliberar, na concordância das partes. Convencimento judicial, todavia, inconciliável com a realidade dos autos, certo que ao Estado não fora oportunizada manifestação acerca dos cálculos objeto da homologatória, porque inviabilizado tal proferimento em face de modificação na forma de cientificação dos atos processuais.

- Uma vez relegada forma usual de intimação, imprescindível a comunicação aos procuradores da parte, certo que tal circunstância, se omitida, implica desordem e incerteza, comprometendo a segurança e a previsibilidade que norteiam as regras de processo, funcionando como óbice à garantia do due process of law.

- Injuntiva desconstituição da homologatória, que tanto mais se evidencia quando presente, nos autos, intensa controvérsia acerca da metodologia de elaboração da atualização do crédito, a reclamar, portanto, o resguardo do contraditório, ensejando aos contendores efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial, e, para o próprio juiz, instrumento útil para alcançar a verdade dos fatos sobre os quais deve decidir, no objetivo maior de realização da justiça.

- Reclamo conhecido e provido, com a decretação da nulidade processual e conseqüente invalidação da homologação exarada e reabertura do prazo para manifestação do ente estatal.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2000.09108-9, de FORTALEZA**, agravante

ESTADO DE GOIÁS e agravado **BANCO COMERCIAL BANCESA S/A** .

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

1. Insurge-se o Estado de Goiás contra a homologação de conta de atualização monetária de crédito (fl. 393), concernente ao contrato do empréstimo firmado com o agravado, Banco Comercial Bancesa S.A., objeto de execução forçada, cuja pretensão embargatória fora rejeitada, transitado em julgado o **decisum**.

Na aspiração desconstitutiva da homologatória, alvitra o recorrente, em primeiro plano, a nulidade do proferimento, isto porque a alçada **a quo** sonegara-lhe o devido processo legal, inovando na forma de cientificação dos atos processuais - o agravante vinha sendo intimado por carta registrada com AR e fora surpreendido com a modificação do sistema, mediante a intimação pela Imprensa - frustrando-lhe, destarte, a manifestação acerca dos cálculos de atualização, em **“visível ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa”, “na medida em que a surpresa e o inesperado passam a fazer parte da realidade procedimental, quando assim não deve ser”**.

De mais a mais, nos moldes em que vazada - assevera - a interlocutória sob invectiva implica denegação do ofício jurisdicional, porque **“o órgão julgador se limitou a declarar homologados cálculos que simplesmente atualizavam os primeiros”**, reportando-se à concordância das partes, que na verdade inexistente, faltando-lhe, de resto, a necessária explicitação sobre a controvérsia acerca da metodologia de elaboração dos cálculos.

De seguida motivação, aduz com a inexistência de previsão contratual de juros moratórios, o que, a seu pensar, reclama incidência dos juros nos termos da lei civil (art. 1.º da Lei n.º 4.414/64), ao revés do que consignado nos cálculos da Contadoria - na maioria do período de dez por cento ao mês - circunstância, ao demais, que perfaz ofensa à coisa julgada, observa.

Em remate, sustenta que a correção de erro material ou de conta pode fazer-se a qualquer tempo, recordando, a mais disso, o princípio da execução pelo modo menos gravoso, que diz incompatível com uma taxa de juros moratórios de dez por cento ao mês, o que equivaleria, no caso, a um acréscimo de seis mil por cento no valor já atualizado do débito,

aproximando-o de vultoso quantitativo - R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) - **“mais que duas vezes a arrecadação bruta mensal do Estado”**.

Daí a injuntiva corrigenda recursal, com a imediata suspensão da eficácia da prolação agravada, para arredar o risco de lesão irreparável, **“pois o MM. Juiz a quo, prosseguindo na indevida e ilegal forma de calcular e atualizar os débitos do agravante, terminará por permitir a expedição de requisitório em valor inúmeras vezes superior ao efetivo valor devido”, “débito inexistente que tem que compor a sua previsão orçamentária, o que inviabiliza acesso a repasses da União e também ao crédito público”**.

Reclamo admitido, com liminar recursal deferida (fl. 407).

Nos autos, a resposta da parte **ex adverso** e as informações da alçada **a quo**.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, anotando o improvimento da irresignação recursal.

Este o relatório.

2. Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos, confirmo o juízo de admissibilidade recursal.

Para conhecimento da Turma Julgadora, eis o conteúdo da decisão hostilizada pelo agravo **sub examine**:

“Vistos, etc.

Ante a expressa concordância das partes (fls. 251-253), de par, demais, com o parecer ministerial de fls. 255, para que produza aos seus jurídicos e legais efeitos, homologo por sentença o cálculo de fls. 249.

P. R. Intimem-se.”

A minudente verificação da documentação recursal revela, porém, que a realidade do caso é inconciliável com o convencimento

expressado na aludida prolação.

Está evidenciado, de feito, às fls. 325/326 e 388, que o Estado agravante fora surpreendido com inovação na cientificação dos atos do processo - o recorrente vinha sendo intimado por carta registrada com AR e fora apanhado de improviso com a modificação do sistema, mediante a intimação pela Imprensa - a causar-lhe dano irreparável, no sentido de que, não ensejado o contraditório, por ausência de regular comunicação, configurou-se processualmente um efetivo prejuízo, porque inviabilizada a manifestação do ente estatal acerca dos cálculos de atualização do crédito (confira-se, à título de curiosidade, para realçar o panorama do ato decisório, que a intimação da prolação sob invectiva efetivou-se mediante carta registrada com AR - fl. 395).

A respeito, assim já se pronunciou o eg. STJ, pela pena do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“O advogado residente fora do juízo, que vinha sendo intimado por carta registrada com AR, não pode ser surpreendido com a modificação do sistema, mediante a implantação da modalidade de intimação por publicação de nota de expediente em jornal local, (...) que de nenhum modo foi levada ao seu conhecimento”.

Não se trata de posição isolada. Nesse sentido, o alvitre do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“Havendo mudança no sistema de intimação (de carta registrada para publicação no Diário da Justiça), há necessidade de comunicação aos advogados das partes nos processos iniciados com a forma relegada, vez que, ocorrendo omissão importa em cerceamento ao exercício da advocacia, pela circunstância objetiva da surpresa evidente”.

Com isso não se quer dizer inadmissível a passagem de um sistema ao outro, mas sempre no pressuposto de que os procuradores serão cientificados da alteração. Admitir-se o contrário implicaria desordem e

fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.

Nesse contexto, outra alternativa não se abre a este Relator senão a desconstituição do decisório, proferido em manifesta contumélia à garantia constitucional do devido processo legal, a bastar, em si, para desacreditar o provimento **sub examine**.

A constatação da nulidade repercutirá, decerto, negativamente na celeridade da causa, atrasando-lhe a solução definitiva. Não se veja, contudo, esse atraso como fruto exclusivo do ânimo preconcebido do ente estatal em procrastinar o processo. Fora de toda dúvida, longe de representar um mal, constitui para as partes a garantia de uma efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial, e, para o próprio juiz, instrumento útil para alcançar a verdade dos fatos sobre os quais deve decidir, no objetivo maior de realização de justiça.

Nada mais é preciso aditar, salvo rememorar ao agravado singela noção, assim bem expressa pela melhor jurisprudência: **“a ilegitimidade das partes que compõem o pólo da ação deve ser analisada pelo juiz da causa principal”**.

Prejudicada a análise dos demais pontos ventilados no razoado recursal, homologatória desconstituída, reabrindo-se o prazo para manifestação do agravante acerca do cálculo objeto da decisão impugnada, provido, assim, o reclamo estatal.

Fortaleza, 10 de setembro de 2.001.

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

No PROCESSO: 1996.06164-4

TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Agravantes - 1) José Valter Pires

- 2) Francisco Rogério de Oliveira
- 3) Fernando Sérgio C. Teixeira
- 4) Francisca Gildete Sampaio
- 5) Renato Morel Lopes

Agravadas - (1) Caixa Econômica Federal

(2) Massa Falida da Simcol

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - *Antecipação de tutela - Inteligência do art. 273, do CPCiv.*

- A antecipação da tutela, para ser concedida, há de atender aos princípios da verossimilhança, da prova inequívoca e do perigo de irreversibilidade. Ausentes, a decisão que a denega ostenta-se incensurável.

- Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

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

Insurgem-se os agravantes, autores da ação ordinária promovida contra os agravados, face decisão do Dr. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível de Fortaleza, denegatória de antecipação de tutela, por eles pleiteada, consistente em lhes assegurar a imissão na posse dos bens objeto de compra e venda em que figuram como adquirentes, sendo vendedora a Simcol - Sociedade Imobiliária e Construtora Ltda., e impedir a sua comercialização com terceiros.

Alegam, para tanto, violação à norma do art. 44, VI, da Lei de Falências, e terem direito, como compradores, nos termos do contrato, à pretendida imissão.

Contra-minuta dos agravados - a Caixa Econômica Federal e a Massa Falida da Sociedade Imobiliária e Construtora Ltda. (Simcol) - , batendo-se pela manutenção do *decisum*. Mantido este, pelo Dr. Juiz, com a remessa dos autos ao Tribunal, porquanto interposto antes da vigência da Lei 9.139/95.

É o relatório.

Consoante a norma do art. 273, do CPCiv, é permitido ao juiz liberar provimento antecipatório da tutela pretendida no pedido inicial, **“desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”**.

Verossimilhança - escreve Humberto Theodoro Jr. - , **“é a aparência de verdade, ou razoável, alcançando, em interpretação lato sensu, o próprio fumus boni iuris, e, principalmente o periculum in mora”**. Já a prova inequívoca **“é aquela clara, evidente, que apresenta grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável”** (“Código de Processo Civil Anotado”, Forense, 1995, p. 121).

Ora, a decisão atacada indeferiu o pedido antecipatório pelo fundamento-mor da inexistência de contrato de compromisso de compra e venda com o pagamento total do preço, entre os agravantes, como compradores, e a Simcol - Sociedade Imobiliária e Construtora Ltda. E que, ademais, a outra agravada, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora hipotecária, poderia promover a execução do seu crédito, não sujeito ao liame falimentar, a acarretar imenso prejuízo para a totalidade dos credores. Noutras palavras, teve como ausentes, no caso, já a verossimilhança da alegação, já a prova inequívoca da aparência de verdade.

Agiu, sem dúvida, acertadamente.

Assim, nega-se provimento ao recurso para o fim de manter por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida.

Fortaleza, 31 de maio de 1999.

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

Nº DO PROCESSO: 1999.04614-8

TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Agravante – Maria Goreti de Carvalho.

Agravado – Banco Ford S/A.

RELATORA: Des. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – DEFERIMENTO DE LIMINAR – BEM INDISPENSÁVEL À ATIVIDADE LABORAL DA DEVEDORA – REFORMA DA DECISÃO – AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

I – A propositura, exclusivamente, de ação ordinária questionando o montante do saldo devedor, não impede o deferimento de liminar em ação de busca e apreensão de veículo, objeto de contrato de alienação fiduciária.

II – Uma vez comprovado que o bem objeto da busca e apreensão é indispensável à execução do ofício diário da devedora, deve o mesmo permanecer na posse da última, considerando os efeitos sociais e econômicos que decorreriam de sua apreensão. Precedentes da 3ª e 4ª Turmas do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

III – Recurso conhecido e provido.

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO CEARÁ, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do agravo, uma vez presentes os seus pressupostos de admissibilidade, para dar-lhe provimento, na forma do relatório e do voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Consoante registra o relatório de fls. 45/46, peça integrante deste acórdão, cuidam os presentes autos de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA GORETI DE CARVALHO, contra decisão interlocutória prolatada pelo juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que não acolheu pedido de revogação de liminar deferida em sede de ação de busca e apreensão movida pelo BANCO FORD S/A.

A decisão impugnada foi prolatada nos seguintes termos, *in verbis*:

“(…)

Por outro lado, mantenho a decisão agravada por

**entender que a matéria de fundo, amplamente discutida e apreciada, não sofreu qualquer modificação com as razões apresentadas pela agravante.
(...)” (fls. 21)**

Em sua irresignação, alega a Agravante que o veículo apreendido constitui bem imprescindível ao exercício de suas atividades laborais, por ser vendedora externa da empresa Ferril Comercial Ltda. (declaração fls. 20).

Diante do que, requer a reforma do *decisum* em discussão.

Informações prestadas às fls. 41/43.

O Agravado, conquanto tenha sido devidamente intimado, não apresentou contra-razões, o que se infere da certidão de fls. 44.

É o relatório, no que há de essencial.

Inicialmente, conheço do agravo, face a presença de todos os seus requisitos de admissibilidade.

Submeto aos meus pares, como questão de ordem, a desnecessidade do deslinde do pedido de efeito suspensivo, em vista do decurso do tempo e do inteiro processamento da lide, a reclamar, por aplicação do princípio da razoabilidade e da economia processual, o imediato julgamento do presente agravo.

Passo, pois, ao voto.

Entendo que a decisão *in quaestio* merece reforma.

Esclareça-se, desde logo, que o simples fato da Agravante ter interposto Ação Revisional de Cláusulas Contratuais não impede o Agravado de ajuizar Ação de Busca e Apreensão, nem de obter provimento liminar, caso se observe presentes os pressupostos legais necessários à sua concessão.

No caso em comento, todavia, o veículo apreendido constitui bem imprescindível ao sustento da Agravante, inclusive lhe possibilitando o pagamento da dívida de forma menos traumática.

As duas turmas da 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA têm reiteradamente admitido fiquem os bens na posse do devedor, quando indispensáveis à sua atividade produtiva, considerando os efeitos sociais e econômicos que decorreriam da apreensão dos mesmos, *in litteris*:

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Permanência do bem com o devedor até o momento da efetivação da venda. Precedentes da Corte.

1. A jurisprudência da Corte não enxerga violação ao Decreto-lei nº 911/69, desde que necessário o bem ao exercício da atividade profissional, permaneça ele com o devedor até o momento da efetivação da venda.
2. Recurso especial conhecido, em parte, e nessa parte provido.”

(Recurso Especial 228791/SP; 1999/0079325-0; DJ 23/10/2000, p. 135; Rel.: Min. Carlos Alberto Menezes Direito; data da decisão 18/05/2000; T3-Terceira Turma)

“PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. TAXI. EXISTÊNCIA, PARALELA, DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. BEM NECESSÁRIO AO SUSTENTO DA FAMÍLIA. DL N. 911/69, ART. 30, § 20.

I. A concessão de medida liminar em ação de busca e apreensão de veículo automotor não se justifica se conexamente tramita ação de consignação em pagamento movida pelo devedor à credora, em que são depositadas as prestações do mútuo.

II. Caso, ademais, em que a aplicação do art. 3o, parágrafo 2o, do Decreto-lei n. 922/69, deve merecer tempero quando se trate de bem necessário ao sustento do réu e de sua família, caso do taxi fiduciariamente alienado.

III. Recurso especial não conhecido.”

(Recurso Especial nº 166363/PE; 1998/0015982-7; DJ 14/02/2000, p. 035; Rel.: Min. Aldir Passarinho Júnior; data da decisão 16/11/1999; T4 - Quarta

Turma)

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. Busca e apreensão. Posse dos bens com a devedora. Ônibus.

Os veículos indispensáveis à atividade da empresa transportadora, dados em alienação fiduciária em garantia e objeto de busca e apreensão, podem ficar em depósito com a devedora, considerando-se os efeitos econômicos e sociais da medida.(...)

Medida cautelar julgada procedente.”

(Medida Cautelar 1797/PR; 1999/0058368-0; DJ 16/11/1999, p. 212; RT 775/189; Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar; data da decisão 07/10/1999; T4 - Quarta Turma)

Pelo exposto, acolhendo, posto própria, a proclamação jurisdicional emanada do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento ao agravo, determinando que o veículo objeto da ação de busca e apreensão nº 98.02.30747-5, da 19ª Vara Cível, seja entregue à Agravante, na qualidade de fiel depositária, até o julgamento final da ação revisional.

É como voto.

Fortaleza, 11 de abril de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo Nº 1999.06842-8

Tipo do recurso: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Comarca: FORTALEZA

Agravante: MERCANTIL SÃO JOSÉ S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Agravado: DOMINGOS SÁVIO BOSFORD DA SILVA

Relatora: Desª. GIZELA NUNES DA COSTA.

EMENTA: EXECUÇÃO FORÇADA – DE ACORDO COM A MELHOR JURISPRUDÊNCIA, PERSCRUTAR SOBRE O ENDEREÇO DO DEVEDOR E A EXISTÊNCIA OU NÃO DE BENS

DESTE É INCUMBÊNCIA A CARGO DA PARTE EXEQUENTE E NÃO DA JUSTIÇA – DESPACHO QUE ASSIM DECIDE MERECE SER MANTIDO.

- Recurso conhecido, porém, improvido.

A C Ó R D Ã O:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em que figuram, como Agravante Mercantil São José S.A. – Indústria e Comércio e, como Agravado, Domingos Sávio Bosford da Silva, com sede em Ação de Execução promovida pela Agravante contra o Agravado.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, confirmando, assim o despacho vergastado, nos termos do voto da Sra. Des^a. Relatora.

V O T O:

Adoto como parte integrante deste o Relatório de fls. 48/49.

Com o articulado na petição representada pela cópia de fls. 13/14 dos autos, pleiteou a Agravante a requisição junto à Receita Federal do endereço atualizado do Agravado, pleito que foi indeferido através do despacho que se segue:

“R. h/. Indefiro. As informações devem ser colhidas pelo Exeqüente, via Procurador, fazendo valer o art. 7º do EOAB. Int. Em 5/8/99”.

Inconformado, o Agravante interpôs o presente recurso, visando a reforma do dito despacho.

O Recorrente na sustentação da sua pretensão recursal invoca e transcreve vários pronunciamentos jurisprudenciais de Cortes Judiciárias de grau inferior.

No que pese o respeito que devem merecer as decisões transcritas pelo Agravante, desponta com muito mais proeminência e irrecusável credibilidade, aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, emitindo

pronunciamento sobre o assunto, pontificando:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL - MUDANÇA DE ENDEREÇO DO EXECUTADO. REQUISIÇÃO DE OFÍCIO A RECEITA FEDERAL - AUTORIDADE JUDICIÁRIA - **IMPOSSIBILIDADE.**

I - Não há lei ou convênio que obrigue o Banco Central do Brasil a quebrar o sigilo bancário de executado porque ele mudou de endereço. Também não constitui hipótese de requisição regular da autoridade judiciária.

II - A obtenção do atual endereço do devedor e a existência ou não de bens de sua propriedade a serem penhorados é **obrigação do exequente.**

III - Recurso improvido” – Ac. unân. da 1ª Turma do STJ, de 17.03.98, Rel. Garcia Vieira – (*in* LEX – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, vol. 109, pág. 218).

Por conseguinte, diante de tão esclarecedora pontificação, o despacho agravado, fundamentado no inciso VI do Art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 46) decidiu com acerto a pretensão da agravante e, assim, merece prosperar.

Ante o exposto, sou pelo conhecimento do recurso, por tempestivo e próprio, negando-lhe, contudo, provimento para confirmar a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 21 de novembro de 2001.

.....

AGRAVO REGIMENTAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 1999.02834-1/01

TIPO DO PROCESSO: Agravo Regimental

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Agravante: Leonor Chaves Maia de Sousa

Agravado: Maria Laís Castro de Araújo

Assevera que o preparo do recurso foi efetuado na mesma data da interposição deste, não havendo razão para o indeferimento.

Por tais ponderações, requer a reconsideração da decisão agravada, ou, em caso contrário que sejam os autos apresentados em mesa para o fim de reexame da decisão.

É o relatório, no que há de essencial para o desate da lide.

Apreciando com acuidade os fólios processuais, vislumbra-se que as assertivas do agravante não devem proceder.

Inicialmente, devem ser ressaltadas as novas disposições introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 8.950/94, que exigem a interposição do recurso simultaneamente com a guia de recolhimento bancário, o que faz deste um ato complexo que só se aperfeiçoa com a comprovação do recolhimento do preparo, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná :

“Ementa: Embargos de Declaração. Preparo nas mãos do escrivão. Não conhecimento da apelação pelo tribunal. Procedimento correto. Interposição que configura, agora, ato complexo. Inteligência do art. 511 do CPC .Embargos rejeitados. Com a nova redação dada ao art. 511 do CPC, pela Lei 8.950/94, na interposição do recurso o recorrente deverá anexar a guia de recolhimento das custas recursais, sob pena do seu não conhecimento pela intercorrência de preclusão consumativa. E que agora, a interposição do recurso é ato complexo, que só se aperfeiçoa com a comprovação da guia de preparo acompanhando a petição recursal. É de írito valor jurídico o encerramento do expediente bancário antes do protocolo forense, porquanto a regularidade formal do recurso se estabelece com a prática simultânea dos dois atos processuais, interposição e preparo”.

Assim, torna-se claro que o preparo deve ser efetuado nas casas bancárias, não podendo efetivar-se através de escrivão ou diretor de secretaria.

Neste diapasão, a interposição da peça recursal desacompanhada do comprovante de pagamento das custas gera a preclusão consumativa, consoante lição do preclaro mestre Nelson Nery Jr.:

“Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo”.

Observa-se então que a hipótese *sub judice* não se trata de insuficiência de preparo recursal, como equivocadamente pensou o agravante, mas sim de preparo efetuado nas mãos de serventuários que não possuem competência legal.

Ressalte-se ainda que é assente nos tribunais pátrios a impossibilidade de se conhecer de Agravo de Instrumento, quando não estão presentes nos autos as peças essenciais descritas na lei adjetiva civil.

Por tais fundamentos, mantenho a decisão agravada, submetendo o caso á deliberação da Câmara julgadora.

É o meu voto.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

n.º2000.0016.2181-6/1 de Fortaleza.

AGRAVANTE: Banco BMC S.A.

AGRAVADO: Tebasa S.A. e outros.

RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO EXTEMPORÂNEA. 1. Se inexistem nos autos principais todas as

procurações outorgadas pelos agravados, cumpre ao recorrente fazer juntada, desde logo, de certidão cartorária dando conta dessa circunstância. 2. É extemporânea a certidão da Secretaria de Vara anexada somente com o regimental, pois não se admite complementação do traslado no agravo de instrumento. 3. Precedentes do STJ. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo Regimental 2000.0016.2181-6/1, de Fortaleza, em que figuram as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação sem discrepâncias, conhecer do agravo regimental, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de Agravo Regimental, com fulcro no art.557, §único, do CPC, interposto por **Banco BMC S.A.** contra decisão deste Relator, às fls.55/56, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de juntada de todas as procurações outorgadas pelos agravados.

Alega o agravante, às fls.58/64, que deixou de providenciar a referida juntada porque nos autos principais não constava, à época, as procurações de dois dentre os recorridos, como faz prova a certidão de fls.65.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao agravante.

Diz o art.525, inciso I, do CPC, que cumpre ao agravante instruir o recurso, obrigatoriamente, com a cópia de diversos documentos ali elencados, inadmitida a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado (STJ, REsp 268014/SP, 4ª turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.5/10/2000).

No caso *sub oculi*, deixou o agravante de anexar cópia de todas as procurações outorgadas pelos agravados (art.525, inciso I, CPC).

Nesse sentido, o recorrente sustenta que, nos autos principais, havia a procuração outorgada por somente um dos agravados.

Porém, Ernane Fidélis dos Santos explica que *“a cópia das procurações outorgadas é agora peça essencial do instrumento (art.525, I, com redação da Lei n.º9.139/95). A lei fala em advogado do agravante e do agravado, mas evidentemente quer dizer de todos aqueles interessados no processo, inclusive litisconsortes e assistentes”* (in Manual de Direito Processual Civil, v.1, 1999, p.571).

Com efeito. Sobre a matéria, já decidi o colendo STJ que *“interposto o agravo de instrumento, e constatada a irregularidade no traslado de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso”* (STJ, AGA 203720/RJ, 5ª turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j.5/8/1999).

A esse respeito, Ernane Fidélis dos Santos também esclarece que *“se a parte contrária não estiver representada, não basta a simples afirmação do agravante, mas também a certidão cartorária da ocorrência”* (in Manual de Direito Processual Civil, v.1, 1999, p.571).

E tal certidão deve vir, desde logo, com a inicial do agravo de instrumento. Daí porque é extemporânea a certidão juntada pelo recorrente com o regimental (fls.65). Isto porque, *“consoante entendimento jurisprudencial pacífico no STJ, é ônus do agravante zelar pela correta formação do instrumento, sendo inviável a juntada posterior de peça obrigatória”* (STJ, AGA 140685/SP, 1ª turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j.7/8/1997).

É de se ver, pois, que o agravo não foi suficientemente instruído, resultando daí a impossibilidade de seu conhecimento.

Sob idêntica inspiração, o TJDFE assim já se pronunciou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA ESSENCIAL. PROCURAÇÃO AO ADVOGADO DO AGRAVADO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS PRINCIPAIS. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DA SERVENTIA. 1. Com a nova sistemática do agravo de instrumento em que esse ingressa diretamente no Tribunal, a inicial desse deverá, desde logo, ser instruída com as peças essenciais

*exigidas, dentre elas, cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado. 2. **Inexistindo procuração nos autos principais, cumpre ao agravante providenciar certidão da serventia do juízo nesse sentido, não bastando afirmar a circunstância.** 3. Agravado não provido” (TJDFT, 3ª turma cível, ARAI 200020037830, Rel. Des. Jair Soares, j.18/9/2000).*

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. PARCELAS MENSIS ATRASADAS. SEGUIMENTO NEGADO. FALTA DE PROCURAÇÃO. RECURSO. CERTIDÃO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. UNÂNIME. **Não constando procuração do advogado nos autos principais, esta circunstância deve ser comprovada mediante certidão expedida pelo juízo a quo”** (TJDFT, 3ª turma cível, ARAI 200020046166, Rel. Des. Lécio Resende, j.30/10/2000).

O egrégio STF também já decidiu sobre a matéria:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA PARTE AGRAVADA. PEÇAS DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CONTROLE DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUNTADA QUE INCUMBE AO AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO (...) Incumbe à parte agravante o dever processual de providenciar, dentre outras peças reputadas indispensáveis à adequada formação do traslado, a cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravada. **Na hipótese de inexistência dessa procuração, cumpre ao agravante comprovar, mediante certidão fornecida pela Secretaria do Tribunal a quo, que tal peça não consta***

dos autos principais, sob pena de, não o fazendo, expor-se ao não conhecimento do agravo por ele interposto” (STF, ARAI 273611/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j.3/10/2000).

E somando força aos arestos alhures transcritos, esta excelsa Câmara já teve oportunidade de enfrentar questão análoga, assim decidindo, *verbis*:

“AGRAVO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO DA PARTE AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. É inadmissível recurso em que falte documento cuja exigência é obrigatória. A falta de pressuposto recursal objetivo, qual seja, a ausência de cópia de instrumento de mandato do agravado ou certidão de sua inexistência constitui defeito de ordem formal, ensejando o não conhecimento do recurso. As peças de apresentação obrigatória devem ser juntadas ao recurso no momento de sua interposição. Recurso não conhecido” (TJCE, 1ª Cam. Cível, AI 199706932-3, Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, DJ 27/6/2001).

Posiciono-me, pois, pelo conhecimento do agravo, mas para manter a decisão que negou seguimento ao recurso, entendimento este que submeto ao crivo desta excelsa Câmara.

Ex positis, é de se conhecer do agravo regimental, dado que tempestivo, mas para rejeitá-lo e, assim, manter a decisão do Relator que negou seguimento ao recurso.

Fortaleza, 29 de outubro de 2001.

.....

AÇÃO CAUTELAR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA Nº 2000.07895-3

REQUERENTES: MUNICÍPIO DE COREAÚ E OUTROS

REQUERIDAS: CÂMARA MUNICIPAL DE COREAÚ E OUTRAS

RELATOR DESIGNADO PARA LAVRAR ACÓRDÃO: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL ANUNCIADA JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO.

I – A medida principal, apontada no caso concreto, traz pedido juridicamente impossível, haja vista que não existe, no ordenamento jurídico pátrio, ação declaratória de constitucionalidade no âmbito da competência da Corte estadual. Assim sendo, inviável conhecer-se do pedido cautelar que lhe é preparatório e que, de igual, padece da mesma impossibilidade jurídica.

II – Ação cautelar não conhecida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria de votos, vencidos os Desembargadores Edmilson da Cruz Neves, João de Deus Barros Bringel, Francisco da Rocha Victor, José Cláudio Nogueira Carneiro, Gizela Nunes da Costa, Ernani Barreira Porto, José Evandro Nogueira Lima e José Mauri Moura Rocha, em não conhecer da presente ação, tudo de conformidade com o voto do Exmo. Sr. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO:

Cuida-se de ação cautelar inominada intentada pelos Municípios de Coreaú, Poronga e Santana do Acaraú, contra as respectivas Câmaras Municipais, objetivando a declaração de validade das Leis Orgânicas das citadas Comunas, independentemente de publicação em órgão oficial.

Anunciam os autores como ação principal a ser proposta uma “declaratória de constitucionalidade das mencionadas leis orgânicas”.

Devidamente citadas, a Câmara Municipal de Poranga comparece ao feito para dizer que após a promulgação de sua Lei Orgânica, foi dada ampla divulgação a esta, não tendo sido essa publicada em órgão oficial por falta de recursos.

Por sua vez, a Câmara Municipal de Coreaú vem à sede da impetração para dizer da perda do objeto da ação, haja vista que a Lei Orgânica do citado Município já havia sido publicada no Diário da Justiça do dia 12 de junho de 1992.

Por fim, apesar de citada, a Câmara Municipal de Santana do Acaraú não compareceu à lide.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse no prosseguimento do feito, demonstrada pelos autores.

É o relatório.

VOTO:

Como sabido, o processo cautelar tem como característica a instrumentalidade, tendo em vista que existe para garantir a eficácia de outro processo, o qual é chamado pela doutrina de processo principal.

Daí a exigência do art. 801, III, do C.P.C., ao dispor que o requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, contendo, dentre outros requisitos, menção à lide e seu fundamento.

Tal dispositivo legal implica em exigir que a parte apresente a sua ação principal, para que o julgador possa verificar se a providência cautelar anterior realmente é procedente, observando, inclusive, a legitimidade das partes e seu interesse processual.

A intenção do legislador ordinário, quando criou a citada exigência, foi dar ao magistrado elementos através dos quais possa ser constatada a viabilidade da demanda principal anunciada e, de

conseqüência, da cautelar que lhe visa assegurar o resultado.

Sobre a matéria observe-se o magistério de Humberto Theodoro Júnior:

“O processo cautelar é instrumental, serve à tutela de outro processo, que a doutrina chama de processo principal ou de mérito.[...]”

Mas como a medida cautelar pressupõe um processo principal, exige o Código que aquele que pretende a tutela instrumental preventiva demonstre a existência ou a probabilidade da ação de mérito. E isto se faz mediante descrição, no pedido de cautela, da ‘lide e seus fundamentos’. [...]

O que se há de procurar é a demonstração a que, genericamente, o ‘fumus boni iuris’ do requerente lhe assegura alguma ação de mérito, cuja possibilidade jurídica exista e cuja legitimidade de parte corresponda aos sujeitos da ação cautelar.

A demonstração dos fundamentos, portanto, é, ‘in casu’, destinada a comprovar a existência das condições da ação, de mérito. Se estas inexistirem, o processo principal será inviável e a medida cautelar que lhe é acessória também não terá cabimento.

Da carência da ação, com relação à questão de mérito, decorre automaticamente a carência da co-respectiva ação cautelar” (in Curso de Direito Processual Civil, RJ, Forense, 1996, pp. 401/402)

No caso concreto, conforme se vê às fls. 10 dos autos, a ação principal indicada pelos municípios-requerentes é uma “ação declaratória da constitucionalidade” das cogitadas leis orgânicas.

Ora, a já mencionada medida de mérito traz pedido juridicamente impossível, haja vista que não existe no ordenamento jurídico pátrio controle direto de constitucionalidade no âmbito da competência das Cortes estaduais.

É que somente perante o Supremo Tribunal Federal é possível a propositura de ação declaratória de constitucionalidade, quando se tratar de lei ou ato normativo **federal**, conforme o art. 102, inciso I, alínea “a”,

CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional n° 3/93.

Logo, sendo juridicamente impossível a demanda principal dos autores, inviável conhecer-se o esquipático pedido cautelar que lhe é preparatório e que, de igual, padece da mesma impossibilidade jurídica.

Do exposto, não conheço da presente ação cautelar inominada, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2000.

.....

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2000.0013.8431-8 (1999.00011-7) - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

REQUERENTE - PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA-PSDB

REQUERIDO - CÂMARA MUNICIPAL DE MASSAPÊ

RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

DJ 85/2002, de 09.05.2002, p. 07.

EMENTA:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Orgânica do Município de Massapê, art. 53, com redação dada pela Emenda legislativa n.º 01/98. Reeleição da mesa diretora da Câmara municipal.

- não cabendo ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal ou estadual em face da Constituição Federal (CF/88, art. 102, I, “a”), o controle requestado somente se exercitaria, na via concentrada e em tese, no plano da Carta Política Estadual (CF/88, art. 125, § 2º).

- caso em que o artigo da Constituição Estadual invocado (CE, art. 47, § 2º) não se reporta aos legislativos municipais, senão à Assembléia Legislativa Estadual. Inexistência de disposição conflitante com a Carta Política Estadual.

- *in hoc casu*, cuida-se ainda de dispositivo da lei maior (CF/88, art. 57, § 4º) cuja reprodução **não** se faz obrigatória nas Constituições dos Estados e nas Leis orgânicas municipais. Precedentes do STF.

- ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.

- decisão unânime.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator) **em** “conhecer da ADIN e julgá-la improcedente,

mantendo-se integralmente a novel redação dada pela Emenda nº 01/98 ao art. 53 da Lei Orgânica do Município de Massapê” **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2000.0013.8431-8.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2002.

RELATÓRIO:

Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, respaldado na legitimação ativa que lhe confere o art. 103 da CF/88 c/c art. 127, VI da Constituição do Estado do Ceará, adentrou com a presente ação direta de inconstitucionalidade material da Emenda Legislativa n.º 01/98, que acrescentou disposição ao art. 53 da Lei Orgânica municipal, estabelecendo a possibilidade de reeleição da mesa diretora da Câmara local.

Sustenta, em síntese, que o édito municipal atacado malferiu o art. 47, § 2º da CE/89, este que reproduziu o art. 57, § 4º da CF/88, pelo que não teria sido recepcionado por ambas, razão de sua inconstitucionalidade. Advoga, ainda, que o art. 57, § 4º da CF/88 deve ser observado tanto pelos Estados como pelos municípios.

Eis em que consiste o pedido e *acausa petendi*.

À fl. 102, a Presidência desta Egrégia Corte determina a emenda da inicial, a fim de comprovar-se a representação da agremiação partidária na Câmara Municipal de Massapê/Ce., o que restou atendido à fls. 104/112.

À fl. 114, o então Presidente deste Sodalício, Desembargador José Maria de Melo, indefere a liminar, determinando sua pronta distribuição.

Distribuído (fl. 139), coube a Relatoria ao atual Presidente do TJCE, Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque.

Liminar concedida pelo Pleno (fls. 142/143), suspendendo-se os efeitos da lei avergoada.

À fls. 150/156, informa a Câmara Municipal de Massapê/Ce. que a Presidência do Supremo Tribunal Federal cassou a decisão liminar de fls. 142/143 destes autos, ao tempo em que roga a juntada dos

respectivos documentos comprobatórios.

À fls. 160/164, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, comunica a este Tribunal que deferiu pedido de contra cautela formulado na petição n.º 1727-7/CE, “*restaurando, em consequência, a integral aplicabilidade do art. 53 da lei orgânica do Município de Massapê/Ce., na redação que lhe deu a Emenda n.º 01/98*” (fl. 160).

Notificada, a Câmara Municipal de Massapê/Ce. informa (fls. 167/173) que o dispositivo atacado resulta da autonomia federativa municipal e de sua perfeita compatibilidade com as Constituições Estadual e Federal.

Eis a tese oposta *àres in juditio deducta*.

Conclamada a manifestar-se, a Procuradoria Geral do Estado (fls. 184/186) sugere o acolhimento da orientação da Suprema Corte em desfavor da pretensão autoral, consoante arestos que cuidou de transcrever.

Atuando como *custus legis*, a Procuradoria Geral de Justiça (fls. 188/192), opina pela improcedência da ação, por entender não ser compulsória a reprodução do art. 57, § 4º da CF/88.

Redistribuídos (fl. 195) por despacho (fl. 193) do Secretário Geral da Presidência, vieram-me os autos, os quais analisei e preparei.

Inclua-se em pauta, independentemente de revisão (RITJCE, art. 115), remetendo-se cópia deste Relatório a todos os Desembargadores que compõe este Egrégio Tribunal (RITJCE, art. 115, parte final).

VOTO:

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Cingida a discussão de constitucionalidade ao tema controvertido sumariado no relatório deste voto, passa-se ao destribe deste.

O cabimento da ação afeiçoa-se-me perfeitamente delineado,

presentes a legitimidade ativa em face da via processual eleita (CE, art. 127, VI) e passiva em face do órgão prolator do édito avergoado, ambos representados por procuradores regularmente habilitados.

Há interesse jurídico legítimo, este decorrente do primado constitucional inserto no art. 23, I da CF/88 – dever de zelar pela guarda da Constituição – e possibilidade jurídica do pedido, ante a previsão constitucional (CF/88, art. 125, § 2º) de controle concentrado de lei ou ato normativo municipal ou estadual em face da Constituição Estadual.

É certo que a agremiação promovente se reporta ao art. 57, § 4º da CF/88, no entanto, o faz como fundamento de validade da norma constitucional estadual inserta no art. 47, § 2º, tratando esta última, como se depreende, à guisa de norma de reprodução obrigatória.

Acerca da possibilidade de arguição de inconstitucionalidade contra norma constitucional estadual que apenas reproduz texto da Carta Política Federal, ressalto que esta Corte, em sua composição plena, posicionou-se recentemente em favor de sua admissibilidade (ADIN n.º 1998.00374-0, PC do B e outros x Município de Fortaleza, j. na última sessão do pleno do exercício de 2001).

Outrossim, o promovente fez instruir a ação com documentação comprobatória de sua representação na Câmara municipal de Massapê/Ce. (fls. 104/112).

Posto isto, conheço da ação.

MÉRITO DA AÇÃO:

Examino, inicialmente, por razões didáticas, se o art. 57, § 4º da CF/88 – invocado pelo promovente como fundamento de validade do art. 47, § 2º da CE/89 – se trata ou não de norma de reprodução obrigatória.

Entrementes, devo consignar que tal análise faz-se imprescindível ao deslinde da causa, posto que, a se considerar norma de reprodução obrigatória, *v.g.* e em observância ao denominado estatuto mínimo (CF/88, art. 34, VII), daí poderia decorrer a idéia de que a Lei Orgânica Municipal também deveria reproduzi-la, no que, a meu sentir, padeceria do vício de inconstitucionalidade por omissão.

Costuma-se afirmar que a “*constituição de um país é justamente aquilo que sua Suprema Corte diz que ela é*”. Na espécie, para o Supremo Tribunal Federal, como bem registrou a PGE em sua bem apanhada manifestação de fls. 184/186, o art. 57, § 4º da CF/88 **não** constitui norma de reprodução obrigatória. Ilustrativamente:

“O art. 57, § 4º da CF, que veda a recondução dos membros das mesas das casas legislativas federais para os mesmos cargos na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas constituições dos Estados. Com base nesse entendimento, o Tribunal julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade requerida pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT contra a parte final do inciso II do art. 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que prevê a competência privativa da Assembléia Legislativa para “eleger os membros da mesa diretora, com mandato de dois anos, permitida a reeleição” (ADIN 793-RO, j. em 3.4.97, v. informativo 65)” (ADIN 792-RJ, Rel. Ministro Moreira Alves).

No mesmo sentido: ADIN 793-9/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 3.4.97.

De fato, não pude entender de forma diversa, parecendo-me seguro afirmar que tal preceito não se trata de princípio constitucional nem se enxerta naquele estatuto mínimo preconizado pelo art. 34, VII da CF/88.

No ensejo, anco-ro-me em parecer do Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, pro-manado no julgamento da ADIN 793-9-RO, supra indicada. Confira-se a seguinte passagem, *in verbis*:

“... na verdade, a norma constante no art. 57, § 4º, da Constituição Federal, não inclui, a rigor, princípio constitucional, mas sim regra aplicável à composição das mesas do Congresso Nacional. O constituinte federal optou por incluir norma que seria de natureza regimental no texto da constituição, não cabendo nenhuma analogia com a norma constitucional do art. 14, § 5º (esta sim encerrando princípio constitucional de irreelegibilidade

aplicável às Constituições Estaduais quanto aos Governadores), que se refere obviamente à eleição pelo eleitorado, e não eleição *interna corporis* pelas Casas Legislativas. É bastante considerar, aliás, que o art. 27, *caput*, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, referindo-se expressamente às regras que os Estados da Federação devem seguir quanto à composição das Assembléias Legislativas, mandatos, remuneração, sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, licenças e impedimentos, nada estabeleceu quanto à eleição das mesas...” (*apud* fls. 131/132).

Concluo, então, que a CE/89 não está obrigada a reproduzir tal norma e, de conseguinte, a Lei orgânica municipal, na mesma linha de raciocínio, também não está obrigada a tanto.

Afasto, pois, qualquer esboço de inconstitucionalidade por omissão relativo ao mérito desta ação.

Noutro vértice, ao cotejo de suas redações, fácil verificar que o art. 47, § 2º da CE/89, de fato e conquanto não estivesse obrigado a tanto, **reproduziu o art. 57, § 4º da CF/88**.

Quando o fez, todavia, limitou-se a cuidar, por óbvio, da **reeleição das mesas diretoras da Assembléia Legislativa Estadual** e tão somente desta. Senão vejamos:

“Art. 47. A Assembléia Legislativa reunir-se-á, anualmente, de quinze de fevereiro a trinta de junho e de primeiro de agosto a quinze de dezembro.

.....
§ 2º. No primeiro ano da legislatura serão realizadas sessões preparatórias, a partir de primeiro de fevereiro, para posse dos Deputados diplomados e eleição de seu **órgão colegiado dirigente, como mandato de dois anos, vedada a recondução ao mesmo cargo no período imediato**”.

Ora, não se encontra qualquer pertinência entre o conteúdo da norma constitucional dita agredida e a redação do art. 53 da LOM de Massapê/Ce., com a redação da emenda n.º 01/98.

Há, na verdade, apenas um paralelismo de formas facultativo induzido pela Constituição Federal, como alhures argumentei.

Friso, de qualquer maneira, que o fato de haver sido reproduzido espontaneamente pelo Constituinte Estadual não vincula a atuação do edil constituinte.

A uma porque não se reporta ao legislativo municipal.

A duas porque, *v.g.*, se assim o fizesse e por se tratar de Poder constituinte decorrente, possivelmente estaria indo além dos Poderes que lhe foram conferidos pela *Norma normarum*, interferindo na própria autonomia política dos municípios e maculando a *lex legum*.

Sobremodo, não decorre do art. 47, § 2º da CE/89 que o mesmo procedimento adotem os municípios. Ora, se a carta política estadual não estava obrigada a reproduzir o art. 57, § 4º da CF/88, tenho por consectário que a Lei orgânica do Município de Massapê/Ce., por igual, **não se obrigou a assim proceder**.

A propósito dessa não obrigatoriedade, revolvo às oportunas ponderações do Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, segundo o qual,

“(…) É verdade que a Federação brasileira, até mesmo por razões históricas, tem peculiaridades quanto ao elevado nível de centralização relativamente aos limites à capacidade de auto-organização dos Estados-membros. A Constituição Estadual é o instrumento pelo qual o Estado-membro se organiza politicamente, isto é, organiza os seus Poderes e a declaração de direitos. A estruturação do Estado-membro, todavia, tendo em vista tratar-se de Poder Constituinte decorrente, deve obedecer a “princípios” constitucionais, como os chamados princípios sensíveis da federação (art. 34, inciso VII), princípios relativos a direitos e garantias fundamentais, alguns relativos (art. 37, *caput*), dentre outros, **mas não a regras sobre composição das mesas das Assembléias Legislativas. Tais regras evidentemente não são essenciais à estrutura federativa e, a rigor, nem mesmo**

constituem princípios constitucionais mas sim normas de natureza regimental (...)” (a. et. ob. cit., cf. fl. 132).

A reprodução obrigatória de normas constitucionais se restringe, pois, a princípios constitucionais, que se distinguem, em sua essência, de meras normas constitucionais. No dizer de José Afonso da Silva in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 12ª edição, 1996),

“(…) As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. **Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), ‘núcleos de condensações’, nos quais confluem valores e bens constitucionais’.** Mas, como disseram os mesmos autores, **‘os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional’** (ob. et. a. cit., págs. 93/94).

In hoc casu, não alcanço a presença de qualquer princípio na norma do art. 57, § 4º da CF/88, sendo comando puramente regimental, revestido, entretanto, de armadura constitucional, talvez como simples obstáculo à sua modificação futura pelos próprios titulares dos mandatos de representação *interna corporis*.

Transportando-se tais argumentos, da relação normativa entre a Federação e os Estados-membros, para a relação entre Estado-membro e municípios, chega-se à idêntica e não menos propecta conclusão, já que, a vinculação hierárquica entre as normas promanadas de cada um dos entes federativos segue esta ordem.

Eis porque o pleito autoral não deve prosperar.

DECISÃO:

Isto posto, conheço da ADIN para julgá-la improcedente, mantendo-se no ordenamento jurídico municipal o art. 53 da Lei Orgânica do Município de Massapê/Ce., com a redação a si conferida pela Emenda legislativa n.º 01/98.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 1998.00374-0 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

REQUERENTE 1- PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL – PC do B

2 – PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT

3 –PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB

4- PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT

REQUERIDO – MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**EMENTA:**

I. - Tributário. IPTU e TCL. Ação direta de inconstitucionalidade. Cabimento contra lei municipal em face da Constituição Estadual, ainda que se tratem de dispositivos de reprodução obrigatória do texto magno federal.

II. - Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Seletividade não autorizada na Constituição Estadual, que limitou o IPTU à progressividade temporal (CF/88, art. 182, § 4º). Adequação desta à Constituição Federal, emendada *a posteriori*.

II. 1) A seletividade para o IPTU somente foi admitida pela CF/88 após o advento da emenda constitucional n.º 29, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 156 da CF/88. Inadmissível a “constitucionalização” de normas anteriormente incompatíveis com o texto constitucional.

II. 2) ademais, a seletividade instituída pelos dispositivos comunais vergastados encontra vedação expressa na Carta Política (CF/88, art. 150, II), vedada a distinção de alíquotas por categorias **não** que confirmam caráter

pessoal ao tributo (CF/88, art. 145, § 1º).

III. - Taxa de coleta de lixo domiciliar. Serviço público divisível e específico. Utilização de elemento componente da base de cálculo de tributo. Princípio da isonomia e caráter retributivo da taxa.

III. 1) a vedação inserta no art. 145, § 2º da Carta Republicana (art. 196, § 2º da Carta Estadual), tem por finalidade evitar a criação de novo tributo ou de uma bitributação. A utilização de elemento que integra a base de cálculo do IPTU (metro linear do imóvel) e a vinculação da taxa a este como teto a desfigura.

III. 2) a pretexto de dar cumprimento ao princípio da capacidade contributiva, não deve o legislador municipal ligar o tributo senão ao serviço ou benefício deferido ao administrado com a prestação deste. Para melhor distribuir a carga tributária, o critério deve ser o da produção, real ou estimada, e do tipo de lixo produzido pela diversidade de unidades contribuintes.

IV. - inconstitucionalidade do art. 3º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997, em face do art. 202 c/c arts. 292, 294 e 296 da Constituição Estadual, interpretada esta, forte no art. 25 da CF/88 e art. 11 da ADCT, em harmonia com os arts. 145, § 1º e 150, II e 156, § 1º (sem a inovação da EC n.º 29/2000) da CF/88. Declarada por maioria absoluta (CF/88, art. 97). Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997, em face do art. 196, § 2º da Carta Estadual.

V. - Decisão por maioria absoluta de votos, para declarar, *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997, consolidada a liminar deferida *initio litis*.

ACÓRDÃO:

Acordam os Desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade (Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque. Presidente. Relator. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado) em “conhecer da ADin e dar-lhe integral provimento, declarando-se a inconstitucional, *erga omnes*, as normas jurídicas inquinadas” de acordo com a ata de julgamento do Mandado de Segurança de Fortaleza

n.º 1998.00374-0.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2002.

RELATÓRIO:

Diversas agremiações políticas, respaldadas na legitimação ativa que lhes confere o art. 103 da CF/88 c/c art. 127, VI da Constituição do Estado do Ceará, adentraram com a presente ação direta de inconstitucionalidade de dispositivos de Lei municipal (arts. 3º e 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997) que introduziram modificações nas alíquotas do IPTU de Fortaleza e revigoraram, sob nova nomenclatura, a antiga taxa de limpeza pública, hoje taxa de coleta de lixo domiciliar, preservado o regime jurídico outrora vigente.

Em síntese, aduziram na peça prístina, preliminarmente, sua legitimação para instaurar processo de controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal ou estadual em face da Constituição Estadual do Ceará, bem como a competência deste Egrégio Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação em pauta, ainda que se trate de dispositivos da *norma normarum* de reprodução obrigatória na Carta Estadual.

Meritoriamente, anelam que as normas comunais avergoadas estariam malferindo os arts. 196, § 2º, 202, 292, 294 e 296 da Constituição Estadual, cuja redação tem por fonte e fundamento de validade imediata os arts. 103, 145, 150, 182 da *Magna legis*.

Sustentam então, para acalentar seu desiderato, que o édito municipal atacado, através dos especificados dispositivos normativos, instituiu para o IPTU regime de progressividade tributária não admitido pelos artigos constitucionais enfocados, os quais somente teriam acalentado a progressividade no tempo e para efeito de cumprimento da função social da propriedade, esta a depender de conceituação, *de lege ferenda*.

Afiançam, outrossim, que a TCLD se utiliza de base de cálculo própria de imposto, qual seja, o IPTU, que lhe serve, inclusive, de teto para a fixação do *quantum*, além do que, operando-se simples mudança na nomenclatura da já declarada inconstitucional taxa de limpeza pública, continua esta a não contemplar serviço público específico e divisível, persistindo a impossibilidade de tributação dos serviços nominados via

taxa.

Em remate, consignam que a TCLD, ao se utilizar de base de cálculo própria do IPTU, incorporou todos os vícios de constitucionalidade àquele inerentes, importando, ainda, em tributação com efeito de confisco; disse mais que não teria sido observado o lapso de 60 (sessenta dias para a cobrança do tributo) para que as avaliações dos imóveis pudessem ser impugnadas.

Eis em que consiste a *causa petendi*.

Liminar concedida, suspendendo-se a cobrança da TCLD e determinando fosse aplicada a alíquota de 0,7% para o IPTU indistintamente.

Conclamada a manifestar-se, a Procuradoria Geral do Estado opina pela improcedência total da ação, anexando parecer do jurista Hugo de Brito Machado, que advoga a tese da inexistência de progressividade do IPTU, senão de seletividade das alíquotas; da divisibilidade e especificidade da taxa de coleta de lixo e da utilização das dimensões lineares dos imóveis dos contribuintes desta de maneira diversa da empregada no IPTU, assegurando-se-lhe atendimento ao princípio da capacidade contributiva.

Em socorro às normas municipais indigitadas inconstitucionais, o prefeito de Fortaleza alega, em prefacial, ausência de legitimidade do TJCE para exercer o controle concentrado da constitucionalidade em face da Constituição Federal. No mérito e em profícua exposição, repete os argumentos da P.G.E. para pugnar pela improcedência da ação *ictu oculi*.

Eis a tese oposta à *res in iudicio deducta*.

Atuando como *custus legis*, a Procuradoria Geral de Justiça opina pela procedência, apontando como razões de convencimento que,

“(…) a pretensa seletividade do IPTU, como defendida, de forma um tanto confusa, pelo Município, não pode ser aceita. Em primeiro lugar, **porque falha em aplicar o princípio da capacidade contributiva** (...) outrossim, para que o tributo em questão seja utilizado como instrumento de efetivação da função social da

propriedade, **a progressividade há de ser temporal**, nos termos consagrados na CE e no próprio plano diretor do município (...) **O município diz que a Constituição permite, e, mais que isso, recomenda, a seletividade**. É verdade. **Mas não a do IPTU** e sim a do IPI, de acordo com o artigo 153, § 3º, I. de acordo com o princípio da **legalidade estrita**, ao IPTU cabe apenas a progressividade (...) quanto à taxa de coleta de lixo domiciliar, os argumentos municipais tampouco convencem. **Adotou-se, como base de cálculo, elemento que o STF tem como fator componente da base de cálculo do IPTU: a área do imóvel (...)**” (*apud* parecer ministerial, fls. 249/250, inovações nossas).

Inclua-se novamente em pauta, independentemente de revisão.

VOTO:

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO
ALENCAR FURTADO - RELATOR

Cingida a discussão de constitucionalidade aos temas controvertidos sumariados no relatório deste voto, passa-se ao destribe destes, um a um.

QUESTÕES PREAMBULARES

Examino inicialmente a preliminar de incompetência deste Eg. Tribunal para conhecer, processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Estadual, quando se tratar de dispositivo de reprodução obrigatória ou que, efetivamente, reproduza texto da Carta Política Federal.

Dizem os que advogam essa tese, em síntese,

“(…) que a reprodução na Constituição estadual de normas constitucionais obrigatórias em todos os níveis da federação “em termos estritamente jurídicos” seria “ociosa”. Asseverou-se que o texto local de reprodução formal ou material, “não obstante a forma de proposição

normativa do seu enunciado, vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da Constituição Federal (...)” *(apud Gilmar Ferreira Mendes, in Controle de Constitucionalidade do Direito estadual e municipal na Constituição Federal de 1988, pub. Internet, sítio: <http://www.brnet.com.br/pages/idp/ccde.htm>).*

O mesmo ascendente jurista, todavia, afirma que,

“(…)A prevalecer tal orientação, advogada na Reclamação 370, **restaria completamente esvaziada a cláusula contida no art. 125, § 2º, da Constituição**, uma vez que, antes de qualquer decisão, deveria o Tribunal de Justiça verificar, como questão preliminar, se a norma constitucional estadual não era mera reprodução do direito constitucional federal. (...) **Pretender que a reprodução dessas normas federais no texto constitucional estadual implica na sua descaracterização como parâmetro de controle estadual revela-se assaz perigoso para a própria segurança jurídica.** Até porque haveria imensa dificuldade de se identificar, com precisão, uma norma ontologicamente estadual. Não é preciso dizer que adoção do critério proposto na Reclamação 370 importaria, na sua essência, no completo esvaziamento da jurisdição constitucional estadual.

Portanto, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na **Reclamação 383 veio restabelecer a melhor doutrina, assentando que, posta a questão da constitucionalidade da lei municipal (ou da lei estadual) em face da Constituição estadual, tem-se uma questão constitucional estadual** (...) Mais séria e complexa revela-se a indagação sobre o cabimento de recurso extraordinário na hipótese de o Tribunal de Justiça, em ação direta de inconstitucionalidade, adotar interpretação de norma estadual de reprodução obrigatória, que, por qualquer razão, se revele incompatível com a Constituição Federal.

Ora, se existem princípios de reprodução obrigatória pelo Estado-membro, não só a sua positivação no âmbito do ordenamento jurídico estadual, como também a sua aplicação por parte da administração ou do Judiciário estadual pode-se revelar inadequada, desajustada ou incompatível com a ordem constitucional federal.

Nesse caso, não há como deixar de reconhecer a possibilidade de que se submeta a controvérsia constitucional estadual ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário (...)

É interessante notar que a decisão proferida em sede de recurso extraordinário no Supremo Tribunal que implique o reconhecimento da procedência ou da improcedência da ação direta proposta no âmbito estadual será igualmente dotada de eficácia *erga omnes*, o que ressalta uma outra peculiaridade dessa situação de inevitável convivência entre os sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade no direito brasileiro.

E se não houver a interposição do recurso extraordinário? A decisão transitará em julgado para o Supremo Tribunal Federal?

Dois são as situações possíveis:

(a) o Tribunal afirmará a improcedência da arguição de inconstitucionalidade, declarando, com eficácia *erga omnes*, que a lei estadual ou municipal é compatível com a Constituição estadual.

(b) o Tribunal afirmará a procedência da arguição, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei estadual ou municipal, com eficácia geral.

Na primeira hipótese, não há que se cogitar de eficácia de decisão em relação ao Supremo Tribunal Federal, podendo vir a conhecer da questão no processo de controle difuso ou direto de constitucionalidade. **No caso de declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo estadual ou municipal, com trânsito em julgado, não haverá objeto para a arguição de inconstitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal”** (*ob. cit.*).

Forte nestes argumentos, tenho que o controle suscitado na ação em comento, além de emprestar sentido jurídico efetivo e válido para o

preceito inserto no art. 125, § 2º da CF/88, não se incompatibiliza nem cria conflito entre as decisões do STF e do Tribunal local *ipso facto* autorizando o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Rechaço, pois, a preliminar, para conhecer do remédio heróico.

Há, ainda, uma espécie de segunda prefacial do município, insurgindo-se este contra o *quórum* que deferiu a liminar suspensiva da exigibilidade dos tributos e contra a extensibilidade que se lhe conferiu esta Corte, no que teria usurpado função típica legiferante.

A questão do *quórum* deixo apreciar, por não interferir no deslinde da ação, quer dizer, revisando-se ou não a juridicidade da decisão do Pleno deste Sodalício, o mérito do *decisum* não ficar-lhe-á adstrito ou prejudicado.

Da mesma sorte, eventual vício da liminar, que não restabeleceu por inteiro a legislação anterior do IPTU, admitindo, em parte, as alterações introduzidas pelos dispositivos comunais arguídos, para ser consentâneo com a aplicação geral da alíquota de 0,7% em lugar da alíquota máxima anterior, de 0,4%, é matéria que também perderá a razão de ser com o julgamento que se segue.

Aliás, registro, *en passant*, que tal postura adotada pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não prejudicou a arrecadação municipal. Ao inverso, permitiu seu imediato incremento, ainda que suspensa a vigência da alteração do regime do IPTU, acatando parte de suas inovações, conquanto na visão do município o tenha sido de modo incipiente.

Destas duas arguições incidentais preliminares, portanto, também não conheço.

Por dever de ofício, reconheço, outrossim, a legitimidade dos partidos políticos promoventes para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade *sub examen*, provada sumariamente sua representatividade na Câmara municipal (CE, art. 127, VI), com o que tenho por saneada a ADin. e admitido o exame meritório da pretensão.

MÉRITO DA AÇÃO:

Tendo presente que a Constituição Estadual tem por fundamento a Constituição Federal, deve aquela observar não somente os preceitos de reprodução obrigatória desta outra.

O apontamento parece um tanto óbvio, porém necessário, isto na medida em que este Eg. Tribunal, ao declarar ou não a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, poderá buscar, sem subversão da ordem jurídica – como aqui o farei – fundamento decisório diretamente na *Norma normarum*, sem que tal importe em violação ao sistema de controle da constitucionalidade vigente, impossibilidade jurídica ou supressão de competência.

Revolva-se, pois, ao raciocínio jurídico trilhado por GILMAR FERREIRA MENDES, nos trechos citados da discussão preambular de competência do Tribunal local, que aborda com firmeza o melindroso tema.

Aliás, a observância do estatuto mínimo (CF, art. 34, VII) não autoriza, em nenhum momento, afirmar-se que os demais princípios da Carta Política federal pudessem ser relegados a segundo plano ou derogados pela Carta Política estadual.

Em especial, não é jurídico analisar normas da carta estadual, ainda que por controle abstrato de leis ou atos normativos municipais ou estaduais, sem **pressupor** a adequação ou sem adequar as disposições da Constituição Estadual à *Magna Legis*.

Assentado nesta questão propedêutica, assimilo da lide que a CE, em seu art. 202, não poderia autorizar, ainda que por **omissão** – ou seja, por não conter disposição proibitiva expressa – aquilo que a *Magna Legis*, sistematicamente ou por norma isolada, se houve por bem proibir.

Com efeito, a CE/89 reproduziu no art. 202, *in integrum*, a redação do art. 156 da CF/88, este que, ao tempo da edição da Carta política do Estado do Ceará, por elementar, ainda não havia sofrido a modificação introduzida pela emenda constitucional n.º 29, de 13.09.2000.

Por outro lado, a lei municipal arguída remonta ao ano de 1997.

Surge, aqui, então, uma breve questão de direito intertemporal,

que deve ser previamente dissolvida. Vejamos.

CRITÉRIOS DO DIREITO INTERTEMPORAL.

Como bem assentou em ilustrado parecer o tributarista de nomeada, HUGO DE BRITO MACHADO,

“(…) Em princípio, o fato rege-se pela lei em vigor na data de sua ocorrência Esta é a regra geral do Direito intertemporal. É assim porque a *incidência* da lei é imediata e inexorável. Se a lei está em vigor, portanto apta para incidir, e o fato nela previsto ocorre, dá-se a incidência, vale dizer, o fato ganha imediatamente a significação jurídica que a lei vigente lhe atribui.

A lei aplica-se a efeitos de fatos ocorridos antes do início de sua vigência apenas quando: a) pela natureza da situação regulada deva ser assim; e b) quando o legislador assim determine expressamente. Observado, neste último caso, o limite constitucional(…)” (*in* *Direito intertemporal e Segurança Jurídica*, *apud* internet, sítio oficial: <http://www.hugomachado.adv.br/artigos/disj.html>)

Utilizando-se de hipótese símile à versada nestes autos, complementa o ilustre juriconsulto que,

“Pode, porém, o legislador, **em norma expressa, determinar que a redução da alíquota** seja considerada a **partir de determinada data, anterior ao início da vigência da lei que operou tal redução**. A lei, neste caso, retroagirá em virtude de dispositivo seu, expresso, que constituirá exceção à regra geral do Direito intertemporal. **Essa retroatividade no caso é possível porque não ultrapassa o limite constitucional. Se em vez de redução, fosse aumento de alíquota, a retroatividade estaria vedada em virtude do direito adquirido do contribuinte de pagar o imposto nos termos da lei vigente na data de seu fato gerador** (...)”(*ib idem*).

In hoc casu, a EC n.º 29/00 (que alterou a redação do art. 156, § 1º da CF/88), ao não dispor sobre retroatividade de seus preceitos, tem

vigência e eficácia somente a partir de sua publicação, incidindo apenas sobre os fatos a partir daí exsurgentes.

Nestes termos, uma vez que as normas impugnadas foram editadas antes da EC n.º 29/00, o exame de sua constitucionalidade deve ser realizado, conquanto somente agora, frente ao texto **anterior** da CF/88, excluindo-se da análise o texto **novel**, salvo para que se proceda a uma análise histórico-crítica do direito versado.

Inadmissível, doutra parte, a “constitucionalização” de normas anteriormente incompatíveis com o texto constitucional, sendo imprescindível um novo édito municipal para atingir-se idêntico fim.

A PROGRESSIVIDADE E A SELETIVIDADE DO IPTU.

Tem o IPTU no art. 156 da CF/88 um de seus principais vetores constitucionais. Nesse azo, transcrevo, para maior amplitude de análise, seu texto anterior e atual, *in verbis*:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II -omissis.....

III - ...omissis....

(*) § 1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

(*) Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 29, de 13/09/00:

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:”

Inciso incluído pela Emenda Constitucional n.º 29, de 13/09/00:

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e” (AC)*

Inciso incluído pela Emenda Constitucional n.º 29, de 13/09/00:

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.” (AC)

Ao que se defluiu, o texto anterior somente previu a diferenciação

de alíquotas do IPTU pelo **sistema progressivo**, o qual deveria ocorrer unicamente em caráter **extrafiscal**, como meio de coerção indireta dos contribuintes proprietários de imóveis, a fim de que estes empregassem e utilizassem o bem de raiz em prol de sua função social.

Portanto, até o advento da EC n.º 29, de 13.09.2000, o município somente poderia instituir a progressividade no IPTU com o propósito parafiscal de garantir, via coerção indireta, fossem efetivamente destinados os imóveis ao cumprimento de sua função social.

Poder-se-ia inferir ainda, por análise sistemática da Constituição Federal – como o fez o Pretório Excelso no julgamento da Reclamação n.º 383, Relator Ministro Moreira Alves – que tal progressividade estaria a depender da observância dos requisitos e ordem procedimental recomendados pelo art. 182, §§ 2º e 4º da CF/88, estes, aliás, agora referidos na novel redação do art. 156, § 1º da Carta Política Federal.

Não é ocioso consignar, doutra parte, que a CE/89 reprisou, também, o art. 182, §§ 2º e 4º da CF/88, em seus arts. 294 e 296.

Fosse esse o tema, a questão já estaria dissolvida na linha de precedentes da Excelsa Corte. Prefigura-se-me infértil, entretanto, discutir o tema em tela como de **progressividade** tributária, posto que, a meu sentir, trata-se verdadeiramente de **seletividade** do tributo.

Sobremaneira, como oportunamente consignou a P.G.E., em bem apanhada *opinio de meritis* (fls. 171/175),

“(…) a seletividade diz respeito à oneração diferente dos bens sobre os quais incide. A seleção e a escolha se faz em razão da essencialidade e finalidade do bem ou serviço que será tributado. A seletividade tem por escopo a função de intervenção na economia, figurando como forma de realização da função social do tributo, dosando a tributação equanimemente, consoante as diferentes situações que vise proteger (...) progressividade diz respeito à forma de graduação do tributo, cujas alíquotas são fixadas em porcentagens variáveis e crescentes, na conformidade da elevação do valor da matéria tributável (base de cálculo), ou no dizer de Rubens Gomes de Sousa, in verbis: ‘progressivos são

os impostos cuja alíquota é fixada na lei em porcentagem variável conforme o valor da matéria tributável. O imposto progressivo é na realidade um imposto proporcional, cuja proporção aumenta à medida em que aumenta o valor da matéria tributada (...)” (fls. 173/174).

In hoc casu, é facilmente visualizável que as alíquotas diferem ora em razão da destinação do imóvel (residencial, não residencial e misto), ora em razão da localização do bem de raiz, é dizer, a variação de alíquotas se dá em torno do **bem** e não em função do **valor do imóvel**.

Para que de progressividade se tratasse, seria necessário, no mínimo, que essa variação de alíquotas guardasse alguma relação de dependência ou interdependência com a **base de cálculo** do tributo, ou seja, o **valor venal do imóvel**.

Estabelece-se aqui, então, uma **primeira premissa**, qual seja, a de que os artigos de lei municipal inquinados de inconstitucionalidade instituíram a seletividade e não a progressividade do IPTU na capital alencarina.

Nesse diapasão, insta salientar que a CF/88 (até a EC n.º 29/00) e a CE/89, não dispuseram sobre a seletividade senão para o ICMS (CF/88, art. 155, § 2º, III) e IPI (CF/88, art. 153, § 3º, I). Para o Imposto de Renda, v.g., preferiu-se o modelo da progressividade.

O ponto de destreme está então, a meu sentir, em investigar-se **se**, mesmo antes das alterações promanadas da EC n.º 29/00 no art. 156 da CF/88 – à qual deve submeter-se a CE/89, diga-se *en passant* – **poderia** o legislador municipal, como o fez a edilidade de Fortaleza através dos artigos de lei comunal vergastados, **instituir a seletividade**.

Parece-me que não. Justifico.

A **UMA** porque, se antes da EC n.º 29/00, já era permitido ou lícito ao legislador municipal instituir *“alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel”* (Art. 156, § 1º, II c/ redação dada pela EC n.º 29/00), não teria sentido a atuação do Poder Constituinte Derivado nesse particular.

A **DUAS** porque, ante o princípio da isonomia tributária (CF/88, art. 150, II), não é lícito ao legislador instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem numa mesma situação, salvo aquela desigualdade de propósito socio-igualitário, autorizada pelo princípio da capacidade contributiva. Confira-se, *verbo ad verbum*:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - **instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;**

.....”.

No caso *ictu oculi* e à míngua de exceção inserta no próprio texto constitucional, tenho por malferido o princípio da isonomia tributária – que, diga-se *en passant*, não é simples reprodução do princípio geral da isonomia (CF/88, art. 5º, I) – isto porque os proprietários de imóvel de Fortaleza, tributados pelo IPTU, o qual tem fato gerador “*a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município*” (CTN, art. 32), não podem ser considerados em **situação desigual** frente ao fato gerador do tributo pelo simples fato de que utilizam o bem para fins residenciais ou não residenciais ou porque o possui situado nesta ou naquela zona.

A partir desse raciocínio e não fosse as expressas previsões constitucionais (v.g. CF/88, art. 155, § 2º, II e art. 153, § 3º, I; CF/88, art. 153, § 2º, I), tanto a progressividade como a seletividade seriam abolidas do sistema tributário nacional.

O município, contudo, afirma presente uma espécie de exceção à regra, decorrente da aplicação do princípio da **capacidade contributiva** (CF/88, art. 145, § 1º), o que merece uma análise mais detida.

Sobremaneira, a capacidade contributiva tomou assento na Constituição da República nos seguintes termos, *in litteris*:

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

.....
§ 1º - 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”.

Tal princípio tributário, específico dos impostos, na verdade, constitui um *plus* ao princípio da isonomia tributária. Quer dizer ele que, “*sempre que possível*” o imposto poderá atingir diversamente pessoas que se encontram em situação equivalente, dès que a distinção não se dê em razão da “*ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos*” (CF/88, art. 150, II).

De fato, a progressividade e a seletividade, aplicadas aos impostos, consubstanciam cada qual meio hábil para a consecução desse mister, isto na medida em que, no exemplo do imposto de renda, o rendimento de quem ganha mais é tributado de forma mais gravosa que o rendimento de quem ganha menos, conquanto não haja diferença substancial entre o conteúdo (e não a quantidade) da pecúnia auferida por um e outro.

Nesse sentido, é possível afirmar que a capacidade contributiva promove a isonomia em um sentido mais aprofundado, desconsiderando igualdades superficiais e externas para buscar as desigualdades sociais e de capacidade de produzir renda.

Enseja, pois, aquilo que o princípio geral da isonomia tributária (CF/88, art. 150, II) não é capaz de suprir sozinho ou que isoladamente não autoriza.

Por outro lado, a diferenciação de alíquotas do IPTU em liça, dotada esta dos caracteres extrínsecos da seletividade, ao que pode inferir apriorísticamente, não adentra em distinção com base em critérios proibidos, posto que não leva em consideração “*ocupação profissional*

ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos” (CF/88, art. 150, II), senão a utilização e a localização da unidade imobiliária cuja posse ou domínio útil integram o patrimônio do contribuinte.

Não parece, porém, que tenha sido aplicado corretamente o princípio da capacidade contributiva – o que conduz invariavelmente à inconstitucionalidade da seletividade do IPTU em apreciação.

O CARÁTER ESTRITAMENTE PESSOAL DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Entretanto, a ortodoxia das normas objurgadas depende ainda da demonstração de que a seletividade aplicada ao IPTU de Fortaleza o tenha sido em **caráter pessoal**.

É que a capacidade econômica do contribuinte constitui mera decorrência do caráter pessoal empregado ao imposto.

Quer dizer, aplicar aos impostos **caráter pessoal** importa em dizer, **necessariamente**, que o tributo será cobrado de acordo com as diferenças aí encontradas.

Tais distinções de caráter pessoal entre contribuintes, ao modelo do art. 145, § 1º da CF/88 deve jungir-se à **capacidade econômica**, ou seja, a capacidade de suportar, com maior ou menor facilidade, o peso da carga tributária.

Em linhas gerais, é de mister que a administração pública se tome da noção de capacidade contributiva a partir da aplicação do conceito ao cidadão médio ou à média do nível de vida do brasileiro.

Assim, se o nível de vida do contribuinte é baixo, toda carga tributária que houver importa em peso demasiado. Se boa é a qualidade de vida, um aumento do ônus tributário pode conduzi-lo à uma triste derrocada. Se é alta, conquanto uma majoração de tributos o atinja, não chegará a prejudicá-lo em seu padrão de vida.

Dessarte, a correta aplicação do princípio da capacidade contributiva denota alta carga de justiça social, pois que autoriza uma absorção da carga tributária tendente à igualar economicamente toda a

sociedade brasileira, embora não baste a si mesmo.

Aqui então retoma-se a questão principal: será que a “seletividade” decorrente dos comandos normativos em discussão (arts. 3º e 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997) tem o **CARÁTER PESSOAL** exigido pelo art. 145, § 1º da CF/88, ao qual se subsume a CE/89 ao dispor sobre impostos?

Parece-me que não. Com efeito, a localização ou a utilização do terreno ou prédio urbano não tem eficácia para identificar “**patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas**” (CF/88, art. 145, § 1º, parte final), eis que não leva em conta **a pessoa do contribuinte**.

Senão vejamos.

A FALIBILIDADE DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL COMO CRITÉRIO PARA AFERIR-SE A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

O **patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas**, elemento gizado pela CF/88 (art. 145, § 1º, parte final) para identificação da capacidade contributiva, não está representado nos autos porque o uso residencial ou comercial do imóvel (**utilização**) não lhe indica a riqueza.

Sobremaneira, não é o imóvel que gera renda, é a mercancia, em si considerada, que a produz.

Nesse passo, os representantes comerciais, os autônomos e os que recebem rendimentos de atividade não comercial ou que não necessitem de fundo de comércio para exercer atividade lucrativa, embora possam estar em situação equivalente àqueloutros, sofreriam menor carga tributária, sem prejuízo de que fossem detentores de **patrimônio** e/ou **rendimentos** superiores aos que sofreram aumento em suas alíquotas, bem ainda podem talvez praticar **atividade econômica** mais rentável.

A possibilidade de atingir-se o objetivo do princípio, *in hoc casu*, é mínimo e aleatório. A **função ou finalidade** do imóvel, portanto, não tem caráter pessoal nem serve para aferir-se a capacidade econômica do contribuinte, como o exige o princípio em pauta (CF/88, art. 145, § 1º).

A FALIBILIDADE DA A LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO CRITÉRIO PARA AFERIR-SE A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Dá-se igualmente quando se considera a **localização do imóvel**.

Nesse particular, não raro encontrar-se grandes **patrimônios** imobiliários em poder de contribuinte com elevada **capacidade econômica**, que investe em imóveis de baixo valor comercial, porém, todos eles somados, conquanto possam estar zoneados em lugar cuja alíquota do IPTU seja módica, podem, sem dificuldade ou estupefação, propiciar-lhe **rendimentos** superiores aos que, possuindo um único imóvel em zona mais privilegiada (e, portanto, mais tributada), exercem **atividade econômica** menos rentável e conseqüentemente possuem menor **patrimônio**.

A NÃO UTILIZAÇÃO, SUB-UTILIZAÇÃO OU UTILIZAÇÃO PLENA DO IMÓVEL.

Noutro vértice, a não utilização, sub-utilização ou plena utilização do imóvel não traduz, por igual, critério que satisfaça o princípio da capacidade contributiva, eis que não guarda liame necessário com o **patrimônio, rendimentos e atividade econômica** desenvolvida pelo contribuinte.

Exclamo, nesse particular, que o contribuinte enfeixado em determinada zona de tributação tanto poderá ter o perfil do especulador imobiliário, que não constrói, como poderá ser aquele cidadão de classe média que, em virtude de sua **atividade econômica** aufira **rendimentos** escassos para construção do **patrimônio** desejado, adquire apenas um terreno não edificado, onde planeja a longo prazo construir sua residência.

O fim proclamado pelo princípio da capacidade contributiva, também nessa vertente, constitui mera peça de ficção.

Outrossim, penso que a não utilização ou sub-utilização do imóvel não poderia servir, ao mesmo tempo, como critério fiscal e extrafiscal do tributo.

Com efeito, a CE/89, em seus arts. 202, § único, 294 e 296 (que reprisaram os arts. 156, § 1º e 182, §§ 2º e 4º da CF/88) já o vincularam

ao sistema de **progressividade temporal**, como meio de coerção indireta para o atingimento da **função social da propriedade**.

CONCLUSÃO: A IMPRESTABILIDADE DE CRITÉRIO REAL OU FUNCIONAL PARA AFERIR-SE A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

É até possível que as alíquotas diferenciadas do IPTU, com maior ou menor eficiência, atinjam o desiderato do princípio da capacidade contributiva. Disto não se tem a menor dúvida.

A questão está, efetivamente, em constatar que **CRITÉRIOS REAIS OU FUNCIONAIS** não conseguem nem podem **substituir CRITÉRIOS PESSOAIS**, isto em observância à própria dicção constitucional do princípio da capacidade contributiva.

Daí porque a aplicação deste princípio não é **obrigatória**. Dele se utilizará o Poder Público “*sempre que possível*” (CF/88, art. 145, § 1º, parte inicial). *Mutatis mutandi*, não o utilizará quando impossível ou falho, até mesmo porque, ao invés de resolver o problema, tal viria a agravá-lo, promovendo uma injusta distribuição do imposto.

Não fosse assim e a compreender-se que a lei (*latu sensu*) não conterà expressões ou vocábulos inúteis, não teria o Poder Constituinte originário iniciado o texto do art. 145, § 1º da CF/88 com a expressão “*sempre que possível*”, vista esta possibilidade, obviamente, em sintonia com o princípio da razoabilidade, já que, em termos absolutos tal não é atingível.

Ademais, a base de cálculo do IPTU já serve, *a priori*, como elemento de aplicação do princípio da isonomia tributária (CF/88, art. 150, II), este apenas aperfeiçoado pelo princípio da capacidade contributiva (CF/88, art. 145, § 1º), inservível a seletividade para esse fim, como vem acima fartamente demonstrado.

Voto, pois, pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997.

Resta saber se há ou não inconstitucionalidade na taxa municipal instituída no art. 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997.

Vejamos.

TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE.

Para os autores e para o órgão do *parquet*, o município de Fortaleza apenas emprestou nova nomenclatura à já declarada inconstitucional taxa de limpeza pública. Para a edilidade e para a P.G.E., no entanto, o serviço atende ao receituário do art. 77 do CTN.

A redação do dispositivo dito não recepcionado pelas constituições estadual e federal, a bem da verdade, é **ambíguo** na indicação do **disciplinamento** a ser seguido. Confira-se, *in verbis*:

“Art. 5º. A taxa de limpeza pública (TLP/TCL) instituída pela Lei n.º 6.750, de 23.11.90 e 6.806/91, passa a denominar-se taxa de coleta de lixo domiciliar (TCL), a ela se aplicando o disciplinamento relativo à TLP/TCL”.

De fato, não se sabe com segurança, pela solitária leitura do art. 5º da lei comunal n.º 8.125/97, se a TCL deve seguir a disciplina normativa da inconstitucional TLP ou se foi a TLP que, alterada a nomenclatura, passou a reger-se pelo atual disciplinamento reputado à TCL.

Na primeira hipótese e uma vez que a inconstitucionalidade da Taxa de Limpeza Pública restou declarada, a simples mudança de nomenclatura configuraria grosseira burla às decisões do judiciário, notadamente à coisa julgada.

Na segunda hipótese, porém, haveria, efetivamente, um **novo disciplinamento**. A dúvida não me permite interpretá-lo isoladamente, daí porque lanço mão do conceito de lixo domiciliar, *in litteris*:

“Considera-se lixo domiciliar o proveniente da unidade imobiliária autônoma constituída por lotes ou terrenos com construções, tais como casa, apartamento, sala, estabelecimentos comerciais, industriais ou de prestação de serviços, clubes sociais, colégios, hospitais ou qualquer espécie de construção ou instalação autônoma ou prédio de qualquer natureza ou destinação.”

E tal adequação fez com que o legislador exclui-se do serviço a que corresponde a taxa os **serviços gerais** e os **serviços comuns**, pelo que creio ter havido, de fato, um novo regramento corrigiu anterior agressão art. 145, II da CF/88.

UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE IMPOSTO.

Examine-se, agora, se houve ou não utilização de base de cálculo própria de tributo.

Com efeito, a taxa de coleta de lixo em discussão, conquanto defina-se em tabela fixa, utiliza-se declaradamente, como critério para a confecção da sobredita tabela, elemento que constitui, junto com outros fatores, base de cálculo do IPTU, qual seja, o metro quadrado de área edificada.

É até certo ponto evidente que os valores do IPTU e da TCL são distintos e tem uma proporção entre si, quer dizer, imóveis de valores venais diversos poderão pagar valor idêntico a título de TCL. Mas essa não é a questão.

Cumpra-se investigar se, *“a área edificada dos imóveis é utilizada como fator de repartição do ônus tributário entre os vários contribuintes”* (fl. 208), cujo valor do metro quadrado, segundo se infere, não sofreria nenhuma variação ou se, ao contrário, estar-se-ia pagando, como serviço não por este, mas pelo fato de ser proprietário de imóvel.

Nesse azo, há precedentes em **ambos os sentidos**. Anote-se, *verbatim*:

“TAXA - LIMPEZA PÚBLICA - COLETA DE LIXO - LEI Nº 10.253/89 DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação a qual guardo reservas, **o fato de a taxa ser calculada com base na metragem do imóvel, um dos elementos do Imposto Predial e Territorial Urbano, não implica inconstitucionalidade ante o disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição Federal**. Precedente: Recurso Extraordinário nº 232.393- 1/SP, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, e julgado perante o Pleno em 12 de agosto de 1999” (Classe / Origem RE-229976 / SP RECURSO

EXTRAORDINARIO Publicação DJ DATA-09-06-00 PP-00033 EMENT VOL-01994-03 PP-00553 Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Julgamento 29/02/2000 - Segunda Turma).

“EMENTA: - TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ. IPTU PROGRESSIVO. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE SEGURANÇA. LEIS MUNICIPAIS Nº 6.747/90 (ARTS. 2º E 3º); 6.580/89 (ARTS. 1º E 2º. INC. I, ALÍNEA A, E INC. II, ALÍNEAS A E B), e 6.185/85. ACÓRDÃO QUE OS DECLAROU INEXIGIVÉIS. ALEGADA OFENSA INCS. I E II E §§ 1º E 2º DO ART. 145; INC. I E § 1º DO ART. 156; §§ 1º, 2º, 4º, INC. II, DO ART. 182 DA CONSTITUIÇÃO.

Decisão que se acha em conformidade com a orientação jurisprudencial do STF no que tange ao IPTU progressivo, declarado inconstitucional no julgamento do RE 194.036, Min. Ilmar Galvão; e á taxa de limpeza urbana (arts. 1º e 2º, inc. I, a, e II, a e b, da Lei nº 6.580/89), exigida com ofensa ao art. 145, inc. II e § 2º, da CF, **porquanto a título de remuneração de serviço prestado *uti universi* entendendo por base de cálculo fatores que concorrem para formação da base de cálculo do IPTU.**

Declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos enumerados, alusivos à taxa de limpeza urbana. Pechas que não viciam a taxa de segurança, corretamente exigida para cobrir despesas com manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios.

Recurso conhecido em parte, para o fim de declarar a legitimidade da última taxa mencionada”(Classe / Origem RE-206777 / SP RECURSO EXTRAORDINARIO Publicação DJ DATA-30-04-99 PP-EMENT VOL-01948-02 PP-00410 Relator(a) Min. ILMAR GALVÃO Julgamento 25/02/1999 - TRIBUNAL PLENO).

Com a devida *venia* pela doura orientação em contrário, estou em que **a área do imóvel**, ainda que quantificado o metro quadrado em valor fixo e conquanto constitua tentativa de melhor distribuir ou de dispor isonomicamente (CF/88, art. 150, II) a carga tributária entre o universo de contribuintes, usuários efetivos ou potenciais de serviço público específico e divisível, **não pode ser utilizada como critério de fixação**

da taxa.

Isto porque, a prevalecer a cobrança com base na área do imóvel, convertida ou não em expressão pecuniária indicativa do valor do bem de raiz, estar-se-á tributando, na verdade, o domínio ou a posse de área construída e não a produção de lixo, onde surge o *bis in idem*.

Entrementes, consigne-se que a denominação do tributo (taxa ou imposto) não tem o condão de eliminar a dupla incidência, como ilustra proficuamente o mestre ALIOMAR BALEEIRO, *verbo ad verbum*:

“Não poderia ter efetividade, nem sobrevivência, o sistema tributário nacional instituído pela Constituição com evidentes e confessados propósitos políticos, como a implantação do regime federativo, se fosse lícito ao legislador iludi-lo, pela troca dos nomes de cada tributo para a invasão do campo tributário reservado a competência diversa.” (in *Direito Tributário Brasileiro*, 10ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. 63).

Equivocado falar-se, doutra parte, em aplicação do princípio da capacidade contributiva (CF/88, art. 145, § 1º), porquanto este é privativo dos impostos (*idem*).

Há que se cogitar tão somente de isonomia tributária (CF/88, art. 150, II), a qual se aplica a todos os tributos e, para as taxas, manifesta-se notadamente no **caráter retributivo da taxa**.

Não se perca de vista, sob alguma cautela, que o lixo é coletado das ruas e calçadas, pelo que o benefício trazido pela sua coleta, transporte e eliminação, embora prestado divisível e especificamente, **atinge à coletividade como um todo**.

CARÁTER RETRIBUTIVO DA TAXA.

Neste diapasão, conquanto não se possa exigir uma *“perfeita correlação entre o custo da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa”* (Cf. Roque Antônio Carrazza, *Considerações acerca da taxa de Classificação de Produtos Vegetais*, em *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.º 28, p.90, *apud* Hugo de Brito Machado – parecer de fls.), não se nega a este o caráter **retributivo**, quer dizer, entre o pagamento e o

serviço prestado deve existir um liame obrigatório.

É de se ver, portanto, que as dimensões do imóvel não mantêm nenhum liame lógico-jurídico com a produção de lixo, ou seja, com o serviço prestado pelos Poderes Públicos a ser retribuído. Não é o bem de raiz que produz o lixo, senão as pessoas que ali habitam.

Nesse particular, é bem mais provável que um imóvel menor – geralmente habitado por maior número de pessoas – produza mais dejetos a serem coletados pela limpeza pública do que um imóvel maior, em que costumam morar reduzido contingente.

É bem verdade que, de outro lado, os contribuintes melhormente aquinhoados em patrimônio, além de residirem em imóveis maiores, produzem mais lixo, porém tal não se dá na medida do tamanho de suas propriedades, evidentemente.

Sendo dessa forma, também sob o aspecto da retributividade – que não exige exata correlação entre serviço e custo – é de mister que a taxa retribua **o serviço**. Para tanto, entendo, nenhum critério pode ser utilizado senão algo que se relacione **diretamente** com tal prestação ou com o benefício desta.

As dimensões do imóvel – pelo menos assim, isoladamente – não cumpre este papel, posto que não é a área privativa do bem de raiz objeto da limpeza; Ali, o próprio contribuinte promove a higiene. O que diferencia, de fato, é tão somente a **quantidade**. Se esta não pode ser mensurada sem prejuízo da própria atividade, como ressaltou o município de Fortaleza, que o seja através de estudos de estimativa de produção de lixo.

Tal a falibilidade do critério adotado pelo legislador, na instituição da TCL que, conquanto se admitisse o princípio da capacidade contributiva em lugar ou concorrente ao princípio da isonomia tributária, que uma casa de “x” metros quadrados deveria retribuir tanto quanto, *v.g.*, um hospital privado de “x” metros quadrados, não obstante esta produza mais lixo, com o *plus* do tratamento especial da espécie de dejetos produzido.

Por todas essas razões, hei por bem declarar, também, a inconstitucionalidade da TCL.

DECISÃO:

Isto posto, conheço da Adin para para declarar, com efeitos *erga omnes*, a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 5º da Lei municipal n.º 8.125, de 29 de dezembro de 1997, consolidada a liminar deferida *initio litis*.

.....

EMBARGOS INFRINGENTES

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMBARGOS INFRINGENTES n.º1999.03375-0/02 de Fortaleza.

EMBARGANTE: Tiralongo Pietro Paolo.

EMBARGADA: Daniela Orsi.

RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. DIREITO INTERTEMPORAL. MATÉRIA DE PROVA. 1. Os embargos declaratórios configuram, de essência, recurso de integração, não de substituição. 2. A Lei nº 9.278/96, por força de regra de direito intertemporal, não se aplica ao relacionamento entre homem e mulher anterior à sua vigência. 3. Prova suficiente nos autos, a saber, declaração assinada pela embargada, em que se reconhece o direito do embargante à partilha do bem em litígio. Embargos infringentes conhecidos e providos. Unânime.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes n.º1999.03375-0/02, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer dos embargos infringentes, para dar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Adota-se o relatório de fls.278/279, na forma regimental (art.88, §4º, RITJCE).

Consoante a melhor doutrina, têm os embargos infringentes por pressuposto o voto divergente em relação ao acórdão, no que diz respeito tão somente à sua parte dispositiva. Ou seja, é patente a limitação dessa figura recursal, que deve estar adstrita à matéria objeto da dissidência.

Isto porque, na lição de Nelson Nery Júnior, “o objetivo dos embargos infringentes é fazer com que prevaleça o voto vencido, na medida da divergência entre os julgadores” (in ‘Teoria Geral dos Recursos’, 3ª ed., 1996, p. 369).

De feito.

Em apelação interposta por Daniela Orsi, a eg. 3ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, negou-lhe provimento, a confirmar decisão da MM.^a Juíza de Direito da 6ª Vara de Família desta capital, mantida, destarte, a partilha do patrimônio dos conviventes, embora sob fundamento diverso.

Ou seja, aquele órgão fracionário não se ateu à questão da aplicabilidade, ou não, ao caso presente, da Lei nº 9.278/96, que disciplina acerca da presunção *juris tantum* de cooperação mútua dos concubinos em relação aos bens adquiridos na constância da união, consoante entendeu a juíza de 1º grau.

Sustentou-se, sim, na existência de prova documental eficiente, constante do bojo dos autos, a saber, declaração subscrita por Daniela Orsi, a reconhecer, expressamente, a co-propriedade sobre o imóvel em disputa, por parte de seu então companheiro, Tiralongo Pietro Paolo.

Nada obstante, em sede de embargos declaratórios tentados por Daniela Orsi, a mesma turma julgadora, por acolhimento integral à pretensão da embargante a uma revisão e novo julgamento da matéria, deu provimento ao recurso e imprimindo efeito modificativo ao *decisum*, contra o voto do eminente Relator do acórdão vergastado, Des. Francisco Hugo de Alencar Furtado, fez por retornar ao domínio exclusivo da ora embargada a totalidade do imóvel objetivado na partilha alhures determinada, representado pelo restaurante antes explorado pelo casal, sob o pálio de que seria inaplicável na espécie a norma contida na retrocitada Lei nº 9.278/96, a não poder alcançar esta fatos anteriores à sua vigência.

Uma breve incursão pela essência da figura jurídica dos embargos declaratórios, colho de oportuno, a seguir.

Na verdade, de indiscutível sabença não se oferecer esse

instrumento de recurso a rever situação jurídica já resolvida, a ponto de forçar a Câmara, como verificado no caso em espécie, a se debruçar sobre um reexame do julgado, imprimindo-lhe conclusão diversa, de sorte a alterar a substância da decisão embargada.

Nessa linha de raciocínio, pinço, de logo, excerto doutrinário do festejado José Frederico Marques (*in* ‘Manual de Direito Processual Civil’, Saraiva, 3º v., parte 2ª, nº 632), ninguém melhor capaz para arrear toda e qualquer dúvida a respeito da matéria.

Assim é que assevera o respeitável mestre, *ipsis litteris*:

“Recurso exclusivamente de retratação, os embargos de declaração permitem o reexame do acórdão embargado pelos Juizes de que emanou. Trata-se de procedimento recursal, porque existe, nos embargos de declaração, “pedido de reparação do gravame” resultante de obscuridade, dúvida ou contradição, bem como de omissão (art. 535, nºs I e II). Não houvesse tal gravame e interesse inexistiria, igualmente, para ser pedido o reexame do acórdão. Trata-se de gravame especial e que sob quatro espécies se configura: obscuridade, dúvida, contradição e omissão. O acórdão conterá “obscuridade” quando ambíguo e de entendimento impossível, ante os termos e enunciados equívocos que contém. Registra-se a dúvida quando o acórdão provoca perplexidade para a compreensão do que foi decidido, ante a redação que se lhe deu: os argumentos usados, ou o entrosamento dos períodos, levam a hesitar-se para a compreensão do que deveria ter ficado resolvido ou solucionado. A contradição se configura quando inconciliáveis entre si, no todo ou em parte, proposições ou segmentos do acórdão. Por fim, ocorre a omissão, quando o acórdão deixa de pronunciar-se sobre questão concernente ao litígio, que deveria ser decidida”.

Mais adiante, adverte o eminente processualista:

“O que, porém, não se admite, é que se inove além dos limites da simples declaração, para, indevidamente, se corrigirem erros in iudicando ou in procedendo, como

se o recurso fosse de embargos infringentes”.

Concluindo, diz o ilustre jurista:

“Há nos embargos de declaração “um pronunciamento integrativo-retificador”: não se elimina o acórdão embargado, que é apenas completado para que em seu conteúdo fique suficientemente claro e completo”.

No tema, calham de todo o ponto os arestos que se transcrevem, *verbis*:

“Não podem os embargos de declaração versar sobre substância da decisão embargada, com o objetivo de alterá-la, uma vez que não têm força suficiente para modificar a conclusão da sentença” (in ‘Cód. de Proc. Civil Anotado’, de A. de Paula, vol. II, p. 590, nº 5).

“Embargos declaratórios colimam a explicitar o julgado, de modo a espancar obscuridade ou dúvida ou a suprir omissões, nunca a um novo julgamento” (‘Jurisprudência e Doutrina’, vol. 104, p. 55/56).

“Têm os embargos de declaração, seja em 1ª ou 2ª instância, a finalidade de possibilitar ao juiz ou ao tribunal, conforme o caso, emitir provimento integrativo-retificador. Ao fazê-lo, porém, não pode o órgão julgador reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretroatável, não podendo ser revista a pretexto de evidente erro de julgamento” (TJSP, Ap. 107.361-2 (reexame), 17ª Câmara Cív., rel. Des. Viseu Júnior, in RT 611/85).

“Não se admitem embargos de declaração infringentes, isto é, que, a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, na realidade buscam alterá-lo” (RTJ 90/659, RSTJ 109/365, RT 527/240, JTA 103/343 – in CPC, Theotonio Negrão, 31ª Ed., art. 535, nota 3).

“Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes

reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não se justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório” (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638 – Ob. Cit. Nota 3).

“Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelo de integração – não de substituição”-(STJ -1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895 – Ob. Cit., nota 3b).

Importando compreender, pois, são os embargos de declaração, por sua natureza, integrativos do acórdão (ou da sentença), que se pretende explicitar. Sendo, deste modo, apelos de integração e não de substituição. Quer dizer, enfim, completam-se embargos de declaração e o acórdão.

Discernimento que infunde, demais, a regra contida a teor do art. 535, do CPC, a estabelecer regras de cabimento dos declaratórios, nos moldes e para os fins que expressa.

Erro, acaso ocorrente, só se corrige mediante recurso próprio perante a Instância *ad quem* – “Neste caso, o acórdão que os receber poderá ser cassado, em recurso especial” (RSTJ 21/289, 24/400; STJ-2ª Turma, Resp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v.u., DJU, 4.91, p. 569), ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390) – *in* CPC, Theotonio Negrão, 31ª ed., art. 535, nota 3).

E só excepcionalmente podem os embargos de declaração revestir-se de caráter infringente. O que não vem ao caso.

O acórdão consubstanciado aos declaratórios *sub judice* (fls. 197/203) tornou-se, a meu ver, por demais claro, não deixando dúvida alguma a ser elucidada.

Assim é que nesse passo, expressa o seu d. Relator, *in verbis*:

“Verifica-se facilmente que a promovida se esforça para convencer os componentes desta Câmara Cível que o recorrido em nada colaborou para a aquisição do imóvel. Entretanto, em tópicos de fls. 62/63, o mesmo advogado que assina o recurso de apelação, reconhece que o restaurante pertence ao casal e que o autor teria de “dividir o lucro com a promovida”, na base de 50% para cada um, já que ambos são sócios com “cotas iguais”no estabelecimento. Às fls. 66/67

certo que não se aplica aos fatos *sub examine*.

Em torno da matéria, reportando-se às Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, leciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama que - “A lei não possui efeitos retroativos para o fim de alcançar situações jurídicas passadas, que encerraram em época anterior à introdução do direito a alimentos e outros efeitos no companheirismo” (in “O Companheirismo – Uma Espécie de Família”, 2ª ed., 2001, p. 491/2).

Sob idêntica inspiração, julgando em sede de embargos infringentes, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *verbis*:

“O relacionamento de homem e mulher anteriormente à Lei 8.971/94 e 9278/96 não tem efeito retrooperante, no que respeita à partilha de bens, sendo de aplicar-se a Súmula 380 do STF. Mas, para tanto, há de ser demonstrado o esforço comum para a formação do patrimônio” (TJRS, 4º Grupo de Câm. Cíveis, EI 70001246230, Rel. Des. Antonio Carlos Stangler Pereira, j. 15/9/2000).

Ainda nessa linha de entendimento, o enunciado da Súmula 380, do STF:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Donde, *in casu*, afastada ressuma a possibilidade jurídica de adoção da presunção legal de comunhão em face dos bens adquiridos na constância da malsinada união.

Na verdade, sabendo-se que a convivência dos litigantes, consoante apurado, esvaeceu nos idos de 1993, indubitoso é que ao autor da ação, Tiralongo Pietro Paolo, recosta-se o ônus da prova sobre a sua contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, derredor companheirismo, de que se cuida.

E nesse ponto, a este Relator quer-me parecer satisfatória a prova do direito perseguido pelo ora embargante, assim posto admitido pela própria embargada.

É que às fls. 66/67, dos autos, repousa, inconcussa, declaração firmada por Daniela Orsi, onde se lê textualmente (leio o documento).

A manifestação de vontade suso transcrita, conquanto redigida originalmente por língua peninsular, com firma reconhecida pelo 8º Ofício de Notas de Fortaleza, posteriormente resultou vertida para o idioma pátrio por obra de tradutor público, inexistente qualquer indício de fraude, ou nulidade, a modo algum.

Qualquer argumentação em contrário, nesse tocante, carece de total consistência probatória, bem por isso não fazendo por merecer fomento nenhum.

Por tudo isso, por prevalecente tido há de ser, a meu ver, o voto vencido nos embargos de declaração em comento, da lavra do eminente Des. Francisco Hugo de Alencar Furtado, no sentido de que mantido seja o acórdão oriundo do recurso de apelação, e, assim, premido pela força probante das peças constantes de fls. 66/67, em provendo os presentes embargos, reconhecer o direito do ora embargante Tiralongo Pietro Paolo à partilha do imóvel questionado, tal qual decisão singular, confirmada por acórdão em grau de apelação.

Fortaleza, 30 de abril de 2002.

.....

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2001.0000.7365-1 – Conflito de Competência de Itapipoca
Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapipoca
Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

I - Por se tratar de matéria constante do disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, que determina a competência no momento em que a ação é proposta, manifesta a competência do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca, deste Estado.

II - Insurreição incongruente.

III – Conflito procedente com a declaração da competência do juiz suscitado.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima mencionados, em que é Suscitante Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapipoca e Suscitada a Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer e julgar procedente o conflito, declarando competente para processar e julgar o feito o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapipoca-Ce.

Francisco Tabosa Braga e sua mulher ajuizaram, na comarca de Itapipoca, deste Estado, pedido de homologação das “características e individualização dos quinhões já partilhados” recebidos pelos herdeiros de Ana Luíza Tabosa Braga, no inventário julgado em 12 de setembro de 1950.

Distribuído o feito à 1ª Vara da comarca aludida, o magistrado da dita unidade judiciária, entendendo que, na espécie, se trata de matéria regida pela Lei dos Registros Públicos, declinou da competência, encaminhando o feito à 2ª Vara da circunscrição judiciária mencionada, havendo o Juiz da 2ª Vara, no decisório encontrável às fls. 34/35, suscitado o presente conflito de competência, sob o argumento principal de que a matéria questionada deve ser decidida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara, por se tratar de assunto atinente a inventário e partilha, cujo desate pode se

verificar nos próprios autos do inventário da antes referida inventariada, sendo o juiz suscitado o competente, pois para ele foi distribuído o processado inicialmente.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pela competência do juiz suscitado, acolhendo os argumentos expendidos pelo juiz suscitante, integralmente.

Este é o relatório.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça a matéria tratada no conflito está disciplinada no art. 87 do Código de Ritos, cabendo, indiscutivelmente, ao juiz suscitado o exame e julgamento do pleito tratado nestes autos, diante da clareza do que reza o dispositivo legal invocado.

Diante destas razões, toma-se conhecimento do presente conflito, julgando-o procedente, para declarar a competência do MM. juiz suscitado para processar e julgar o feito.

Fortaleza(CE), 03 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 1995.02976-2

TIPO DO PROCESSO: Conflito Negativo de Competência

COMARCA: Caucaia

PARTES:

Suscitante - Juizado Especial de Caucaia

Suscitado - Juízo da Vara Única de Caucaia

RELATOR Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - *Conflito negativo de competência - Pedido de alvará judicial - Segurado da Previdência Social.*

- O pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento de importâncias não recebidas em vida pelo segurado da Previdência Social, compete aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, art. 112, da Lei

8.212/91, no que importa, inelutavelmente, pelo Juízo, na aferição do estado das pessoas, o que é vedado ao Juizado Especial, (Lei 9.099/95 - art. 3º, § 2º).

- Conflito conhecido para declarar competente os Juízos das 4 Varas de Caucaia, por distribuição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, declarar competente qualquer um dos Juizes de Direito das Varas de Caucaia, por distribuição, para conhecer do pedido de alvará requerido pela viúva de aposentado da Previdência Social.

Cuidam os autos de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juizado Especial de Caucaia e como suscitado o Juízo da Vara Única da mesma comarca.

O ofício e demais peças, dão conta de que, em face de redistribuição, aportou no Juizado Especial, provinda da Vara Única de Caucaia, pedido de alvará formulado por viúva de aposentado da Previdência Social, com o fito de levantar importâncias não recebidas em vida pelo marido.

Por entender tratar-se de matéria relativa a direitos sucessórios, o Juízo suscitante refutou a deslocação da competência pretendida pelo Juízo suscitado.

Com essas considerações suscitou, com fundamento nos arts. 115 e seguintes do CPCiv, conflito negativo de competência, relativamente aos processos especificados no citado ofício.

Embora regularmente notificado, o Juízo suscitado deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, com base nos dispositivos da Lei de Custeio da Seguridade Social, art. 112, manifestou-se pelo conhecimento do conflito para que se declare como competente o Juízo da Vara Única de Caucaia.

É o que de relevante há para relatar.

Realmente, assiste razão ao Juízo suscitante. Com efeito, dispõe o art. 112 da Lei 8.212/91, *verbis*:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Inobstante a dispensa de inventário e arrolamento para o recebimento das importâncias não percebidas em vida pelo aposentado, o pedido versa, sobre direitos sucessórios, importando, inelutavelmente, em aferição do estado das pessoas, o que é vedado ao Juizado Especial - Lei 9.099/95, art. 3º, § 2º.

Entrementes, foi extinta a Vara Única de Caucaia e implantadas quatro varas, conforme consta do Quadro Único (Anexo à Lei 12.342/94). A competência destes Juízos vem disciplinada no art. 130 da citada Lei, sendo que, residualmente, e por distribuição, a eles cabe conhecer deste e dos outros pedidos de alvará, da mesma natureza.

Tais as circunstâncias, conhece-se do conflito negativo e declara-se como competentes os Juízos das quatro Varas de Caucaia, por distribuição, para o processamento dos pedidos de alvará identificados no ofício 058/95, de fs. 02 destes autos.

Fortaleza, 23 de abril de 1997.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Conflito Negativo de Competência nº 2001.0000.8907-8

Suscitante: Desembargador João de Deus Barros Bringel

Suscitado: Desembargador Francisco Hugo de Alencar Furtado

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Conflito negativo de competência. Prevenção. Regimento Interno - art. 59, §4º. Dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que “A

distribuição do mandado de segurança, do habeas corpus e do recurso tornará preventa a competência do relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação como na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição de inquérito, bem como a realizada para efeito de concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.” Irrelevante, para afastar a aplicação da referida norma, o argumento de desaparecimento do risco de decisões conflitantes, em face do julgamento, ou do não conhecimento, do recurso anteriormente distribuído, se inexistente esta circunstância como condição de prevenção pelo comando regimental. Conflito conhecido para declarar a competência do Desembargador suscitado.

Vistos, discutidos e relatados estes autos, em que são Partes as acima indicadas.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, por unanimidade de votos, em conhecer do conflito negativo de competência, para declarar o Desembargador Francisco Hugo de Alencar Furtado competente para processar e julgar o mandado de segurança que originou o presente conflito.

Tratam estes autos de conflito negativo de competência em que é suscitante o Des. João de Deus Barros Bringel e suscitado o Des. Francisco Hugo Alencar Furtado.

Versa o presente conflito de competência acerca do mandado de segurança nº 2000.0016.0317-6, interposto por HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, contra decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Fortaleza.

O *mandamus* procura evitar liberação de dinheiro que teria sido dado para garantia da execução da sentença confirmada nos autos da apelação cível nº 1999.03697-7.

O eminente Des. Suscitante, João de Deus Barros Bringel, analisando preliminar suscitada em sede de agravo regimental, verificou

que a referida apelação foi relatada pelo eminente Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, firmando competência inderrogável, a teor do disposto no art. 59, § 4º, do Regimento Interno desta Corte, determinando a redistribuição dos autos ao ilustre Desembargador suscitado, no que foi acompanhado pelos demais membros da 2ª Câmara Cível.

Não concordando com a redistribuição ordenada, por entender inaplicável o disposto no § 4º do art. 59 do Regimento Interno deste Tribunal, na hipótese de já haver transitado em julgado a decisão do recurso do qual decorre a prevenção, o Des. Francisco Hugo Alencar Furtado proferiu o despacho de f. 134-135, declinando de sua competência para relatar o mandado de segurança.

Aduz o eminente Des. Francisco Hugo Alencar Furtado que não há que se falar em prevenção, visto que o acórdão prolatado na apelação cível nº 1999.03697-7 já transitou em julgado e não mais existe o risco de decisões conflitantes, objetivo único do instituto jurídico da prevenção por conexão ou continência, prevista no art. 102 do C. Pr. Civ.

A Procuradoria Geral de Justiça posicionou-se pela competência do eminente Desembargador suscitante.

É o relatório.

Cabe razão ao preclaro Desembargador suscitante.

A prevenção de que se trata não decorre da modificação da competência, em razão da conexão ou da continência, prevista no art. 102 e seguintes do C. Pr. Civ., mas sim da previsão legal ínsita no Capítulo VII da Lei Processual, que trata da ordem dos processos no tribunal, *verbis*:

“Art. 548. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.”

Sobre a matéria, posicionou-se o TRF da 1ª Região:

“Prevenção – Regimento Interno, art.73 – Conflito de Competência – A distribuição de processo é regulada pelo seu regimento interno, nos termos do art. 548, do

CPC. – O Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. 73, estabelece que “a distribuição do MS, de medida cautelar, do HC e do recurso cível ou criminal torna preventiva a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação como na execução referentes ao mesmo processo.” – Em face de distribuição anterior de MS referente à lide ao Juiz suscitado, é ele o competente, por prevenção, para conhecer do AI na forma regimental. – Conflito de competência provido para declarar a competência do Juiz suscitado. (TRF 1ª R. – CC 91.01.03005-1 – DF – TP – Rel Juiz Vicente Leal – DJU 07.11.1991)

Dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

“Art. 59. ..

§ 4º A distribuição do mandado de segurança, *do habeas corpus* e do recurso tornará preventiva a competência do relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação como na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição de inquérito, bem como a realizada para efeito de concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.”

Da regra acima transcrita não consta qualquer exceção. Irrelevante, para afastar a aplicação da referida norma, o argumento de desaparecimento do risco de decisões conflitantes, em razão de já haver transitado em julgado ou não ter sido conhecido o recurso anteriormente distribuído, se inexistente esta circunstância como condição de prevenção pelo comando regimental.

Ao contrário, o Regimento Interno determina, expressamente, a prevenção do relator para os recursos posteriores relativos à execução da sentença, que, via de regra, já transitou em julgado.

Não se pode afirmar, tampouco, que o objetivo único do instituto da prevenção, regrado pelo art. 59 do Regimento Interno deste Tribunal, seria apenas o de evitar decisões conflitantes, como é o caso do art. 102 do C. Pr. Civ. Também estão embutidos no dispositivo regimental os

princípios da economia e da celeridade processual. O relator que já tomou conhecimento da matéria através de outro recurso, por já ter apreciado as questões de fato e direito que envolvem a lide, tem a condição de relatar e proferir seu voto com maior rapidez, coerência e segurança jurídica.

Assim vêm decidindo os Tribunais Pátrios:

“Apelação Cível. Competência recursal, por prevenção. Art. 137 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado. Recurso não conhecido com remessa dos autos à egrégia Terceira Câmara Cível deste Tribunal. Nos termos do art. 137, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, compete à egrégia Terceira Câmara Cível conhecer e julgar o presente recurso por ter, anteriormente, **conhecido e julgado agravo de instrumento** interposto contra decisão concernente a este processo. Decisão unânime. (Tribunal de Justiça do Paraná - Apelação Cível 6574 – Relator: Des. Luiz Perrotti – Quarta Câmara Cível – DJ 25.09.1990)

“Distribuição. Prevenção. Havendo distribuição de apelação para câmara diversa daquela da qual **já foi julgado agravo de instrumento**, e manifesta a prevenção do órgão fracionário e do relator que decidiram o agravo, devendo ser redistribuído o feito, com a devida compensação. (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Apelação Cível 196044440 – Relator: Juiz. Perciano de Castilhos Bertoluci – Sétima Câmara Cível – DJ 08.05.1996)

Mesmo nos casos em que sequer é conhecido o recurso, afastando definitivamente a possibilidade de decisões conflitantes, a jurisprudência vem se posicionando pela competência do relator, a quem este foi originariamente distribuído, para todos os recursos posteriores.

Veja-se o seguinte julgado:

“Recurso – Competência – Prevenção – A anterior distribuição de recurso interposto de decisão interlocutória, **ainda que não conhecido**, torna preventos o relator e a Câmara para os demais originados do mesmo

processo (Ato Regimental nº 22/93). (TJSC – AC 98.013829-2 – Criciúma 1ª C. Civ. – Rel. Des. Newton Trisotto – j. 15.12.1998).

Por estas razões, conhece-se do presente conflito negativo de competência e declara-se competente para processar e julgar a demanda em apreço o douto Desembargador suscitado, a quem deverão retornar os autos.

Fortaleza, 28 de fevereiro de 2002.

.....

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO CRIME N.º 1998.06072-6 - de Juazeiro do Norte
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: CÍCERO ROBERTO FÉLIX DE MENEZES
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. DELITO DE TRÁFICO DE
ENTORPECENTES, SEQÜESTRO, CÁRCERE
PRIVADO E USO DE DOCUMENTO FALSO.
Artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, e artigos 148, 213 e
304, do Código Penal Brasileiro.

Desclassificação do delito previsto no artigo 12, da
Lei n.º 6.368/76, para o do artigo 16, à pena de 01
(um) ano de ano de detenção acrescida de multa.

Absolvição quanto aos demais delitos, dos artigos 148,
213 e 304, por não existirem provas suficientes para
condená-lo.

Irresignação ministerial deduzindo que a respeitável
sentença recorrida não fez a necessária Justiça,
porquanto ficou provado o cometimento dos crimes
tipificados na denúncia.

A decisão *a quo* bem apreciou a prova residente no
processo, aplicando a condenação condizente com o
que restou comprovado, imerecendo qualquer
censura.

Negado provimento ao recurso, nos termos do parecer
da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME**
N.º 1998.06072-6, da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, na qual
são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO
CONSENSUAL, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA
MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER
DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 2.^a Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, ofereceu denúncia contra **CÍCERO ROBERTO FÉLIX DE MENEZES**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, e dos artigos 148, 213 e 304, todos do Código Penal, pelas práticas de tráfico de substâncias entorpecentes, seqüestro, cárcere privado e pelo uso de documento falso, sendo que, no caso do segundo e do terceiro delitos, a vítima foi a própria irmã do acusado, Irisvalda Félix de Menezes.

Relatam os autos inquisitoriais que, em setembro de 1995, o acusado forçou a vítima Irisvalda Félix de Menezes, que como já foi dito é irmã do acusado, a acompanhá-lo à Cidade de Fortaleza, e aqui, sob ameaça, manteve com ela conjunção carnal, sendo que, daí por diante, passou a manter um relacionamento sexual permanente, sempre de modo constrangedor.

Embora tenha conseguido desvencilhar-se do irmão acusado, a vítima fora novamente levada à convivência com este, tendo em vista sérias ameaças de causar algum mal a mesma ou aos seus pais.

O acusado foi encontrado no dia de sua prisão por policiais civis, ali levados por outra irmã do réu, Valdeglância Félix de Menezes, que resolveu relatar os fatos na Delegacia Regional de Polícia Civil em Juazeiro do Norte.

Consta ainda, da peça inquisitória policial, que o indiciado, na oportunidade de sua prisão, estava fumando “maconha”, tendo confessado ser viciado no consumo de tal erva, além de estar portando documento de identidade falso. Ademais, o acusado é afeito à prática de furtos, tendo subtraído da residência da Sra. Maria Zilda Couto, na Cidade de Barbalha, vários objetos.

Instaurado o procedimento investigatório em derredor dos fatos, foram colhidos os depoimentos necessários e acostados o laudo de exame toxicológico (fls. 54/55) e exame de corpo de delito referente ao estupro (fls. 123/124).

Na instância policial e em juízo, o acusado negou as increpações de ter mantido sua irmã sob cárcere privado, bem como tê-la estupro. No entanto confessou ser viciado em “maconha” (fls. 06/09 e 77).

Instrução criminal concluída com oferecimento das razões finais.

Nas alegações finais, o ilustre representante do Ministério Público argüiu que durante a instrução do processo ficou demonstrada a prática, pelo acusado, dos crimes elencados na exordial. Afirmou que o crime de tráfico de entorpecentes restou caracterizado pelo fornecimento da substância tóxica à sua própria irmã, a quem incentivou o consumo, enquanto que o delito de cárcere privado ficou caracterizado nos autos, já que a vítima teve suprimida sua liberdade de ir e vir, assim como comprovada ficou a prática do crime de estupro pelo acusado, como se infere das declarações prestadas por sua irmã,

Valdeglância Félix, pela sua própria mãe e ainda pela vítima, que disse ter sido obrigada a manter conjunção carnal com o mesmo. Aduziu também que para a caracterização do delito de estupro não se exige a comprovação da violência física, sendo bastante apenas que reste indubitosa a grave ameaça ou a violência moral. Pugnou pela procedência da denúncia (fls. 140/143).

A defesa, em suas alegações finais, rebateu artigo por artigo da exordial delatória, alegando que im procedem as acusações ministeriais, por ter ficado provado que o acusado não praticou o delito de tráfico de entorpecentes e que, embora ele estivesse fumando “maconha” com sua irmã, esta já era viciada, razão pela qual deve o mesmo responder apenas pelo artigo 16, da Lei n.º 6.368/76. Requereu seja julgado improcedente a denúncia, devendo o réu ser condenado de acordo com as penas previstas para o delito de uso de substância entorpecente (fls. 145/149).

O eminente Magistrado, cotejando os elementos probantes do processo, exarou sentença desclassificando o delito previsto no artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, condenando o acusado pelo uso de substância entorpecente (artigo 16, da Lei n.º 6.368/76), a pena-base de 01 (um) ano de detenção e 30 (trinta) dias—multa, a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, absolvendo o dito acusado pelas demais imputações dos artigos 148, 213 e 304, do Código Penal Brasileiro, com arrimo no artigo 386, do Código de Processo Penal, por não existirem provas suficientes para condená-lo (fls. 151/153).

Inconformado, o douto representante ministerial encetou recurso apelatório deduzindo que a respeitável sentença recorrida não fez a necessária Justiça, porquanto restou comprovado o cometimento dos crimes especificados na denúncia. Asseverou que a prova dos autos fornece subsídios consistentes e suficientes para a condenação do recorrido, nas penas dos crimes pelos quais foi denunciado e rogou pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento (fls. 158/163).

Contra-arrazoando o apelo, a defesa aduziu que o caso em tela é límpido, quer analisado por questões familiares e/ou mesmo psicológicas, em demonstrar que a vítima, juntamente com a mãe e irmã acusam o réu de absurdos crimes que desonram qualquer homem. Deduziu também, que o acusado necessita de ajuda médica profissional e não de prisão, que a quantidade de droga apreendida é própria de quem consome e não de quem trafica, e que a vida pregressa do acusado não o faz culpado pelos crimes narrados na denúncia, com tantas imputações infundadas. Requereu seja mantida a sentença (fls. 165/168).

A douta Procuradoria Geral da Justiça em parecer nesta Corte Superior, opinou pelo conhecimento do recurso, mas para que lhe seja negado

provimento.

É o relatório.

Não há possibilidade jurídica, pelos elementos de prova expostos, de sucesso do pleito recursal deduzido.

Com efeito, pugnou o ilustre representante do Ministério Público pela reforma da decisão *a quo*, haja vista a mesma não ter feito a devida Justiça, posto que ficou comprovado o cometimento dos crimes tipificados na denúncia.

O contexto probante dos autos, além de não demonstrar a versão deduzida pelo representante ministerial (recorrente), ainda firma-se no sentido de apontar apenas a comprovação do delito previsto no artigo 16, da Lei n.º 6.368/76, já que o recorrido foi preso fumando “maconha” juntamente com sua irmã e portando pequena quantidade de substância.

Como bem salientou o douto Procurador de Justiça em seu parecer opinativo:

“Os demais delitos imputados ao apelado não se fizeram devidamente comprovados, de sorte a ensejar uma condenação em concurso delituoso.”

E de fato, a veneranda sentença impugnada, aplicou a pena correta para o delito que ficou claramente comprovado, artigo 16, da lei n.º 6.368/76, a pena de 01 (um) ano de detenção e multa, absolvendo-o quanto aos demais delitos, por inexistir provas suficientes a uma condenação.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 02 de maio de 2000.

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

APELAÇÃO CRIME N° 98.06173-7 - de Juazeiro do Norte
APELANTE: CÍCERO WANDERLEI MALHEIRO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO CULPOSO.
SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.
EXIGÊNCIA LEGAL DE ANUÊNCIA EXPRESA

DO ACUSADO E SEU PROCURADOR, COM PODERES ESPECIAIS (ART. 89, § 1º, LEI 9.099/95). HOMOLOGAÇÃO DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO MEDIANTE A SATISFAÇÃO DAS CONDIÇÕES LEGAIS, PELO PRAZO DE DOIS ANOS. CONCORDÂNCIA APENAS DO PROCURADOR JUDICIAL DO ACUSADO. DISCORDÂNCIA PELO ACUSADO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS, POR IMPOSSIBILIDADE DE ANTENDÊ-LAS. NÃO INTIMAÇÃO DO ACUSADO POR ENCONTRAR-SE VIAJANDO VIA CERTIDÃO DO MEIRINHO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDO E DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Preliminar da Procuradoria Geral da Justiça aduzindo incompetência da Câmara Criminal para conhecer e dirimir o recurso apelatório, devendo ser remetido a Turma Julgadora Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

O artigo 121, § 3º, do Código Penal Brasileiro, tem pena cominada de 01 (um) a 03 (três) anos de detenção.

Figura delitiva que refoge à competência do Juizado Especial Criminal, porém suscetível de proposta suspensiva do processo, aplicável também às infrações penais não abrangidas pela Lei nº 9.099/95, desde que o mínimo da pena cominada seja igual ou inferior a um ano (artigo 89, da Lei nº 9.099/95).

Recurso apelatório da sentença homologatória da suspensão condicional do processo com dirimência afeta à Câmara Criminal, porque o recurso apelatório da sentença de mérito também terá destrame no mesmo órgão fracionário julgador.

Somente emerge competência para conhecer e julgar recursos das decisões homologatórias de suspensão condicional do processo, para a Turma Julgadora Recursal, nas hipóteses de feitos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Preliminar ministerial rejeitada.

Preliminar de nulidade do acordo e da sentença

homologatória da suspensão do processo por ausência de intimação do acusado rejeitada por envolvimento direto com o mérito.

O artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95, impõe obrigatoriedade expressa de que a proposta de suspensão condicional do processo seja aceita pelo acusado e seu defensor.

Recurso apelatório provido para declarar a nulidade da sentença homologatória da suspensão do processo, pela falta de anuência do acusado, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para prosseguimento.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME Nº 98.06173-7**, da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, EM REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E, NO MÉRITO, DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, À MÍNGUA DA ANUÊNCIA EXPRESSA DO ACUSADO, CONTRARIANDO OS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 3ª Vara Criminal, da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, ofertou denúncia contra **CÍCERO WANDERLEI MALHEIRO**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 3º, do Código Penal Brasileiro, pela prática de homicídio culposo, mediante atropelamento, que vitimou Manoel Rodrigues dos Santos.

O fato delituoso motivador da persecução criminal teve ocorrência no dia 16 de novembro de 1992, por volta das 15:00 horas, na Avenida Padre Cícero, próximo à Usina Maria Amélia, no sentido Juazeiro - Crato, naquela urbe, quando o acusado guiava o veículo Volkswagen, tipo Gol, de Placas WJ 0238-CE e findou por atropelar e matar Manoel Rodrigues dos Santos, consoante testifica do auto de exame cadavérico (fls. 08).

Instaurado o procedimento penal sobre os fatos, foram colhidos os depoimentos necessários e acostadas as provas técnicas.

Na instância investigatória e em juízo, em sua inquirição, confessou

a prática delitativa, argüindo, entretanto, que o fato ocorreu porque tentou se desviar de um garoto que trafegava em uma bicicleta, oportunidade em que colheu a vítima que andava no mesmo sentido, tendo-a socorrido e arcado com todas as despesas decorrentes do acidente (fls. 09/20).

Defesa prévia (fls. 21).

O digno representante do Ministério Público propôs a suspensão do processo, com alento no artigo 89, da Lei Federal nº 9.099/95, pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante a satisfação das condições previstas em Lei (fls. 25 v), tendo mencionada proposta sido aceita em manifestação do acusado por intermédio de seu advogado (fls. 29). Não houve audiência admonitória porque o acusado deixou de ser intimado por encontrar-se viajando (fls. 27v).

O eminente Magistrado, atento ao que foi proposto pelo ínclito representante do Ministério Público e aceito pelo acusado, homologou o acordo, acrescentando mais três condições, sem, entretanto, realizar a audiência prevista no artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95 (fls. 33/34).

Insatisfeito, encetou recurso apelatório aduzindo, **em preliminar**, nulidade do acordo e nulidade da sentença homologatória, visto que jamais tomou conhecimento da proposta de acordo patrocinada pelo representante do Ministério Público. De fato, a proposta suspensiva do processo restou configurada nos limites permissivos da legislação, porém o Meirinho certificou, às fls. 27 v. dos autos, que deixou de intimar o acusado em virtude do mesmo encontrar-se viajando. No mérito, argüiu que somente em data de 08 de agosto de 1997 é que o acusado tomou ciência do acordo suspensivo do processo, com a transação penal e igualmente da sentença homologatória, e, não concordando com os termos e as condições impostas, vem, nesta oportunidade, afirmar sua discordância por considerá-las inadequadas às suas possibilidades, sendo impossível atendê-las. Requereu a anulação da sentença homologatória com o retorno dos autos ao juízo de origem para continuidade do processo (fls. 38/40).

Contra-arrazoando o apelo, a douta Promotoria de Justiça aduziu que a suspensão condicional do processo jamais poderá ser concretizada sem a expressa e inequívoca concordância do acusado. Ninguém poderá, validamente, aceitar a suspensão do processo no lugar do acusado, mesmo por que seu fundamento é a autodisciplina e senso de responsabilidade. Nunca será possível a prática de tal ato por procurador, ainda que munido de poderes especiais. Requereu o conhecimento e provimento do recurso para anular a decisão homologatória do juízo monocrático (fls. 43/45).

Nesta Corte de Justiça, a douta Procuradoria Geral da Justiça, em laboriosa manifestação, opinou, **preliminarmente**, pela incompetência da egrégia Câmara Criminal para conhecer do recurso, devendo seguir para a Turma Julgadora Recursal, juízo natural do feito. Acrescentou ponderação

doutrinária de renomados mestres em abono a tese desposada (fls. 51).

É o relatório.

Sem revisão, processo em pauta (artigo 34, § 3º, RITJCE).

Merece êxito o intento recursal manejado, pelo evidente acerto de suas alegações.

Antes, porém, da sondagem de mérito da insurgência, cumpre enfrentar e decidir sobre a pertinência das prejudiciais agitadas.

A primeira delas, de incompetência da egrégia Câmara Criminal, com enfoque no parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, não há como prosperar.

Com efeito, a manifestação opinativa da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Francisco Lincoln Araújo e Silva, revela entendimento apontando a colenda Turma Julgadora Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para conhecer e julgar o apelo, vez que interposto de sentença homologatória da suspensão do processo, acostando, em defesa da preleção encetada, excerto doutrinário da lavra dos eminentes mestres Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antonio Ribeiro Lopes, onde restou consignado: “ *Da decisão que acolher ou não a proposta de aplicação da pena não privativa de liberdade caberá apelação a ser processada e decidida pela Turma Julgadora **do próprio Juizado***” (in Comentários à lei dos juizados cíveis e criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 350).

Com arrimo na lição, concluiu o culto Procurador de Justiça pela incompetência da egrégia Câmara Criminal para conhecer e decidir o recurso apelatório.

Sem embargo do caráter eminentemente pedagógico da judicosa manifestação, parece que a razão não milita em prol dos argumentos do brilhante Procurador de Justiça.

A competência firma-se clara na Câmara Criminal, competente, também, para conhecer e deslindar o recurso acaso manejado da sentença de mérito no presente feito, posto que não inserido na competência própria do Juizado Especial Criminal.

Em verdade, o delito tipificado no artigo 121, § 3º, do Código Penal Brasileiro, homicídio culposo, **tem pena cominada de um a três anos de detenção** e, como tal, não está elencado entre os feitos que têm processo e julgamento perante o Juizado Especial Criminal, por ultrapassagem do limite máximo de um ano da pena prevista para o crime.

É o que dispõe o artigo 61, da Lei nº 9.099/95, *verbis*:

“ **Art. 61.** *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*”.

Contudo, na forma do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, o instituto despenalizador da suspensão condicional do processo, também conhecido como “*Sursis Processual*”, sem exclusão da ilicitude do fato, aplica-se, por expressa disposição legal, aos crimes não abrangidos na competência natural dos Juizados Especiais Criminais, desde que **a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano**, mesmo detendo rito especial.

Prevê, literalmente, o artigo 89, da Lei nº 9.099/95:

“ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

O crime do qual se cuida no caso vertente, homicídio culposo, é punido com detenção de um a três anos, portanto, mesmo com processo e julgamento perante a jurisdição penal comum, é suscetível de suspensão condicional do processo mediante proposta ministerial e satisfação dos demais requisitos legais.

No presente feito, o recurso apelatório contempla argüição de nulidade da sentença homologatória da suspensão do processo, pela não intimação do acusado e sua expressa discordância aos termos e as condições impostas na respeitável decisão monocrática, a qual somente em data muito posterior veio a tomar ciência.

Ora o recurso da sentença condenatória ou absolutória de mérito, há de ser devidamente equacionado na egrégia Câmara Criminal, pois não tem processo e julgamento na jurisdição dos Juizados Especiais Criminais. No ponto não se levanta nenhuma dúvida.

Não parece ter nenhum sentido lógico ou jurídico, o feito criminal ter processo e julgamento na jurisdição criminal comum, o recurso apelatório ser deslindado pela egrégia Câmara Criminal e somente o apelo da sentença homologatória da suspensão condicional do processo ter destreame na Turma Julgadora Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, se o delito não está catalogado entre aqueles de competência natural dos Juizados Especiais.

Por outro lado, a passagem doutrinária que ilustra o posicionamento ministerial, não tem aplicação à hipótese em liça, porque é restrita aos apelos das sentenças homologatórias das suspensões emanadas dos processos do próprio Juizado, exercitando sua competência natural, tanto que utiliza, literalmente, a expressão: “ ... **do próprio Juizado.**”, excluindo os demais casos, como o presente.

Assim sendo, merece rejeitada a preliminar ministerial de incompetência da egrégia Câmara Criminal agitada pela douda Procuradoria

Geral da Justiça.

Atinente à segunda preliminar levantada pelo apelante, de nulidade do acordo e da sentença homologatória da suspensão condicional do processo, merece também ser rejeitada nesta oportunidade, por seu envolvimento direto com o mérito, a ser equacionado oportunamente.

Rejeita-se, pois, a aludida preliminar.

No mérito, merece provido o recurso apelatório por sua evidente viabilidade jurídica.

O crime imputado ao apelante, de homicídio culposo, embora escapando ao disciplinamento peculiar que delimita a competência dos Juizados Cíveis e Criminais, é passível de suspensão condicional do processo, por disposição legal consignada no artigo 89, da Lei nº 9.099/95, que determina a aplicabilidade do “*Sursis Processual*” mesmo aos crimes não abrangidos por esta lei, desde que o mínimo da pena cominada não ultrapasse a um ano, presentes as demais condições legais de usufruto do benefício.

Porém, exige o artigo 89, § 1º, do referido diploma legal, que haja expressa e inequívoca concordância do acusado e de seu procurador, com poderes especiais, a ser efetivada em audiência admonitória, na presença do Magistrado, na qual serão impostas as condições e delimitado o prazo da suspensão, mediante proposta ministerial.

No caso vertente não houve anuência expressa do acusado, posto que não intimado por encontrar-se viajando, fato atestado mediante certidão do Meirinho, vindo, apenas, petição firmada por seu patrono judicial, concordando com os termos e condições (fls. 27 v).

Mesmo assim, sem realização da audiência admonitória, houve por bem o eminente Magistrado em homologar a proposta de suspensão do processo, pelo prazo de dois anos, arrolando mais três condições às já existentes na proposta ministerial.

Tomando conhecimento da sentença homologatória em data posterior, intentou recurso apelatório, pugnando pela nulidade do acordo e da sentença homologatória, à míngua de sua expressa anuência, ao tempo em que asseverou sua discordância com as condições por impossibilidade absoluta de atendê-las.

O artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95, exige a anuência expressa do acusado e de seu defensor aos termos e condições da proposta suspensiva do processo, gerando nulidade sua ausência. Ninguém poderá, validamente, aceitar a suspensão do processo no lugar do acusado, mesmo procurador com poderes especiais, pois sua finalidade é a autodisciplina e o senso de responsabilidade.

Assim, à míngua de aceitação expressa do acusado, a sentença que homologou a proposta de suspensão do processo é completamente nula, devendo o feito criminal retornar ao Juízo de origem para prosseguimento no

processo.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso apelatório para declarar nula a sentença homologatória da suspensão do processo, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.

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

Nº. 2000.0016.1086-5 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADA - IRACEMA MENEZES ARAÚJO
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PENAL. TÓXICO. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXCEÇÃO. FLAGRANTE DELITO. POSSIBILIDADE. USO DE ENTORPECENTE. CONFIGURAÇÃO. GUARDA E DEPÓSITO. ACERVO PROBATÓRIO. REFORMA DO DECISUM. PRESCRIÇÃO DA PENA IN CONCRETO.

I – Guarda e ocultação de entorpecente. A guarda de maconha é crime permanente. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Crime permanente. Inviolabilidade de domicílio não configurado. Prova obtida por meios lícitos.

II – Para a configuração do uso de entorpecentes basta para tanto, o simples fato de guardar para uso próprio. É, portanto, crime formal ou de mera conduta, bastando à configuração a realização das condutas previstas no art. 16 da Lei nº 6.368/76, independente, por conseguinte, do resultado efetivo da concretização.

IV – Apelo conhecido e provido. Sentença reformada.

V – Prescrição da pena in concreto.

VI – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2000.0016.1086-5 da comarca de Fortaleza, em que é apelante o Representante do Ministério Público e sendo apelada Iracema Menezes Araújo.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, para lhe dar provimento, reformando a decisão absolutória, condenando a apelada nos moldes da delação oficial, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O insígne representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da comarca de Fortaleza, ofereceu denúncia contra **IRACEMA MENEZES DE ARAÚJO**, qualificada nos autos, como incurso nas penas do art. 16 da Lei nº 6.368/76, porque no dia 27 de dezembro de 1996, por volta das 11h, a denunciada foi flagrada, por agentes policiais diligenciando no bairro Caça e Pesca, em sua residência, em poder de 250g (duzentos e cinquenta gramas) da erva *Cannabis Sativa L*, vulgarmente conhecida por maconha (auto de apreensão, às fls. 12), para uso próprio, conforme atesta laudo de constatação de vegetal, às fls. 13 dos autos.

Submetida ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou a ré Iracema Menezes Araújo, absolvida por sentença de fls. 66/67, por não haver prova da existência do fato, face a ilicitude da obtenção das provas, posto que os agentes policiais não estavam munidos de mandado de busca e apreensão para efetuarem as diligências na residência da acusada.

Inconformado com o ***decisum***, representante do Ministério Público interpôs, às fls. 69, de forma tempestiva, o presente apelo, requerendo, em suma, a condenação da acusada nas penas do art. 16 da Lei de Tóxico, haja vista que as diligências efetuadas pelos policiais estão de conformidade com o preceituado na Constituição Federal de 1988, em virtude da acusada estar em estado flagrancial, tendo em vista ainda que o delito do art. 16 da Lei 6.368/76 na sua modalidade “guardar” é crime permanente, prescindindo da existência de mandado judicial. Apelo devidamente contra-arrazoado pelo defensor da apelada, às fls. 80/83, requerendo a manutenção da sentença recorrida.

Instada a manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 89/91, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, a decisão merece ser totalmente reformada porquanto em desacordo com o bojo probatório existente nos autos.

De efeito, o magistrado absolveu a acusada, ora apelada, do fato criminoso tipificado no art. 16 da Lei 6.368/76, face a inexistência de mandado judicial para a realização das diligências que culminaram na apreensão de 250g (duzentos e cinquenta gramas) da erva, popularmente conhecida por maconha, tendo em vista o desatendimento do disposto no art. 5º, XI da Constituição da República de 1988, ou seja, de ter inobservado a inviolabilidade do domicílio.

De efeito, procede as razões do apelante. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XI, ressalva, os casos de inviolabilidade do domicílio, ou seja, na hipótese de flagrante delito ou de desastre ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. Isso quer dizer que durante o dia, as autoridades públicas podem, sem o consentimento do morador, adentrar na casa dos cidadãos nos casos de flagrante delito, desastre, prestar socorro e por ordem judicial. E, durante a noite, somente nos casos de flagrante delito, desastre e prestar socorro. Neste caso particular, a própria Constituição protege até da ordem judicial.

Em uma análise do presente caderno processual, a acusada estava, inquestionavelmente, em flagrante delito, pois permanecia em sua guarda 250g da droga dentro de sua casa, restando, por conseguinte, caracterizado o estado de flagrância, haja vista que o crime do art. 16 da Lei de Tóxico, notadamente em seu núcleo “guardar”, é de natureza permanente, prolongando-se a consumação no tempo.

Assim, tratando-se de situação de flagrância nessas hipóteses, é evidentemente dispensável, mesmo durante a noite, que o autor da prisão porte mandado judicial para invadir a casa onde o crime está sendo praticado. Se não vejamos a orientação do nosso Excelso Pretório e dos Tribunais Pátrios, *in verbis*:

STF – “Posse, guarda e ocultação de entorpecente. A guarda de maconha é crime permanente. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito

enquanto não cessar a permanência” (RTJ 78/682).

TJRJ – “Tratando-se de crime permanente ou contínuo, em que a atividade delituosa se protraí no tempo, justificando a verificação de flagrância a qualquer tempo, jurídico e legal é a lavratura do auto de prisão em flagrante, após seqüência de sucessivas e ininterruptas diligências, desde o momento da suspeição até o da comprovação final do crime” (RT 546/394). No mesmo sentido: STF: RTJ 63/622.

TACRSP – “Nada impede que um policial penetre em casa alheia, durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante delito, por crime ou contravenção, sendo dispensável o mandado de busca domiciliar, diante da permissão concedida pela Lei Maior” (RJDACRIM 5/167).

Desta feita, a prova obtida no presente processo foi obtida por meios lícitos, não infringindo, em qualquer hipótese, a Lei Maior do país, uma vez que observado o contido no art. 5º, XI.

Merece, por conseguinte, guarida a irresignação do apelante, posto que a própria acusada, ora apelante, em seu depoimento de fls. 06/08, prestada perante a autoridade policial, confessou sua conduta delituosa, afirmando que a maconha era sua, bem como era viciada no psicotrópico apreendido.

De efeito, restou comprovada a guarda da erva para uso próprio da acusada, tanto pelos depoimentos uníssonos e coerentes dos agentes policiais, quanto pela sua confissão na esfera policial, embora tenha ocorrido a retratação em juízo. Neste caso, a retratação judicial dos fatos feita pela acusada deve se harmonizar com outros elementos de convicção existentes nos autos, sob pena de restar tal retratação inteiramente isolada do acervo probante.

A jurisprudência é uníssona no que se refere a retratação judicial, se não vejamos, in verbis:

**TRÁFICO DE ENTORPECENTE –
MATERIALIDADE COMPROVADA – AUTORIA**

INCONTROVERSA ANTE A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E QUE RESSOA NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS – RETRATAÇÃO JUDICIAL FEITA SEM O NECESSÁRIO CONVENCIMENTO – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA CORRETAMENTE DOSADA – Apelo desprovido.”. (TJMG – ACr 000.192.267-3/00 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Sérgio Resende – J. 05.10.2000)

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA – CONFISSÃO POLICIAL RETRATADA EM JUÍZO – DESVALIA DA RETRATAÇÃO” – A mera retratação judicial, desacompanhada de outros elementos probatórios, não basta para repelir confissão extrajudicial validamente colhida”. (TJMG – ACr 000.202.192-1/00 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Odilon Ferreira – J. 12.12.2000)

“TRÁFICO DE ENTORPECENTE – MATERIALIDADE COMPROVADA – AUTORIA CONFESSA – RETRATAÇÃO JUDICIAL DESACOMPANHADA DE ELEMENTOS QUE A CORROBOREM – PENA – REINCIDÊNCIA NÃO EFETIVAMENTE COMPROVADA – NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA PENA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO – Harmonizando-se a confissão feita na fase policial com fortes elementos de convicção existentes no processo, ficando a retratação em confronto com a prova autuada, esta não deve prevalecer para beneficiar o acusado.” (TJMG – ACr 000.186.655-7/00 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Sérgio Resende – J. 20.06.2000)

TRÁFICO-PROVA – CONFISSÃO NO INQUÉRITO – RETRATAÇÃO JUDICIAL – PREVALÊNCIA DA CONFISSÃO À POLÍCIA, QUE ESTÁ CORROBORADA PELO CONTRADITÓRIO – PENA – FIXAÇÃO – A pena não pode ser fixada acima do mínimo legal apenas pelos pressupostos graves que podem ser deduzidos do próprio tipo penal. (TJMG –

**ACr 127.380/4 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Paulo Medina
– J. 02.03.1999)**

Quanto aos depoimentos dos agentes policiais em juízo, a jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, tem pacificado o entendimento pela validade dos testemunhos de tais agentes públicos nos processos penais, verbis:

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE – DEPOIMENTO DE POLICIAL – VALIDADE – CORRUPÇÃO ATIVA – CRIME FORMAL – CONSUMAÇÃO – APELAÇÃO CRIMINAL – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES – VALIDADE – CORRUPÇÃO ATIVA – CRIME FORMAL – *Materialidade delitiva indiscutivelmente provada pelo auto de apreensão e pelos laudos, prévio e definitivo, do entorpecente apreendido. Autoria demonstrada pelos depoimentos coerentes, uníssonos e incontraditos dos policiais militares captores. A jurisprudência assente no STF pontifica que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, e nem se compreende possa o Estado investir uma pessoa do poder e da autoridade de agente seu, para, ao depois, desacreditar suas ações e palavras. Sabidamente, o mando tirânico dos chefes do tráfico ilícito impede que populares deponham em desfavor de seus comandados. O relato de testemunha de defesa, que não se compadece sequer com a versão apresentada pelo réu no interrogatório, não enfraquece e nem elide o sólido conjunto probatório a ele desfavorável. O crime de corrupção ativa é, por natureza formal, consumando-se com a simples oferta de vantagem indevida, não importando se esta foi entregue ou se o ato de ofício foi, ou não, omitido ou retardado. Recurso defensivo improvido. (TJRJ – ACr 4561/1999 – (29062000) – 6ª C.Crim. – Rel. Des. Roberto Guimarães – J. 04.04.2000)*

No caso, a materialidade restou devidamente comprovada,

através do auto de apreensão e apresentação de fls. 12 e o laudo de exame toxicológico de fls. 29/29v, bem como a autoria delitiva comprovada pela própria confissão da acusada aliada aos outros meios idôneos de prova.

Assim sendo, julgo procedente a denúncia de fls. 03/04, para condenar a acusada Iracema Menezes Araújo nas penas do art. 16 da Lei 6.368/76. Considerando, ademais, o disposto no art. 59 do CP, fixo uma pena-base de 06 (seis) meses de detenção, mais 20 (vinte) dias-multa, calculada sobre 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser cumprida em regime aberto, tornando-a definitiva, à mingua de outras causas de aumento ou diminuição de pena, bem como circunstâncias atenuantes ou agravantes.

DA PRESCRIÇÃO.

Com efeito, devemos analisar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena in concreto.

De fato, com a respectiva condenação da apelada nesta superior instância em 06 (seis) meses de detenção, a prescrição regula-se nos moldes do art. 109, VI do Código Penal, ou seja, a privação da liberdade acima imposta prescreve em 02 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 01 (um) ano.

No caso de que se cuida, a denúncia foi recebida implicitamente em 20/01/97, causa interruptiva da prescrição, sendo que até a presente condenação, última causa de interrupção, transcorreu mais de 02 (dois) anos, operando-se a prescrição da pretensão punitiva.

Desta feita, decreto a extinção da punibilidade da agente, nos termos do art. 107, IV primeira figura e art. 109, VI, ambos do CP.

Nestas condições, conheço do presente apelo, para lhe dar provimento, reformando in totum a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, decretando, ainda, de ofício, a extinção da punibilidade do agente, nos moldes acima invocados.

Fortaleza, 12 de março de 2002

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2000.00079-6 - **APELAÇÃO CRIME**
COMARCA - **TIANGUÁ**
APELANTES - **WANDERLEY LIMA AGUIAR E OUTROS**
APELADOS - **IRACIONE NUNES DO NASCIMENTO E OUTRO**
RELATOR - **DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA**

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PROCESSUAL PENAL. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 581, VIII DO CPP. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

Os recursos para que sejam conhecidos nos Tribunais superiores e inferiores, são necessários os preenchimentos de certos pressupostos de admissibilidade chamados de objetivos e subjetivos. No caso presente, incabível a apelação quando a lei clara e taxativamente indica o recurso em sentido estrito quando a decisão extingue a punibilidade do agente. Erro grosseiro configurado. Preliminar acolhida.

Apelo não conhecido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2000.00079-6 da comarca de Tianguá, em que são apelantes Vanderley Lima Aguiar, Gilberto Moita e Virgínia de Castro Moita, sendo apelado Iracione Nunes do Nascimento e Antônio Sérgio Menezes Paixão.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, porquanto inapropriado ao debate da controvérsia, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

VANDERLEY LIMA AGUIAR, GILBERTO MOITA e VIRGÍNIA MARIA DE CASTRO MOITA, todos qualificados nos autos, ofereceram, através de advogado devidamente constituído, **QUEIXA-CRIME** em desfavor de **IRACIONE NUNES DO NASCIMENTO e SERGINHO**, ambos qualificados na peça vestibular, como incursos nas sanções dos arts. 138,139 e 140 todos do Estatuto Repressivo pátrio, por

que na madrugada do dia 18 de janeiro de 1999, os querelados fazendo uso de tinta e de um veículo de propriedade do primeiro querelado, picharam diversos muros da cidade com dizeres difamantes, caluniosos e injuriosos às honras e dignidades dos querelantes, os quais consistiam exatamente nos seguintes termos: “*Fora Gil Ladrão*”; “*Fofoca Corno do Chupa chifre*”; “*Fofoca ladrão*” e “*Gil tu é corno*”, conforme atesta as fotografias, às fls. 09/10.

Intimados os querelantes e querelados a comparecerem a audiência de conciliação nos moldes do art. 520 do CPP, em 12 de maio de 1999, deixaram os querelantes de comparecer ao referido ato audiencial. À fls. 31/32, o magistrado reitor do feito decretou a extinção da punibilidade, haja vista o reconhecimento da preempção (art. 107, IV do CP c/c o art. 60, III do CPP).

Inconformados com o *decisum*, os apelantes Gilberto Moita, Vanderley Lima Aguiar e Virgínia Maria de Castro Moita interpuseram, às fls. 33/36, o presente apelo, objetivando a nulidade da sentença que decretou a extinção da punibilidade, uma vez que não intimados regularmente do ato conciliatório insculpido no art. 520 do CPP. Os apelados mesmo que regularmente intimados para o oferecimento das contra-razões, deixaram transcorrer *in albis* o prazo legal.

Nesta Superior Corte, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 49/51, opinou pelo conhecimento do recurso interposto erroneamente, em atenção ao princípio da fungibilidade e, no mérito, lhe dar provimento para anular a sentença recorrida.

É o relatório.

Cabe, primeiramente, analisar, em caráter preliminar, a questão suscitada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, no que diz respeito ao tipo adequado de recurso de decisão que declarou perempta a ação penal privada. Tem razão o órgão opinativo quando suscitou questão preliminar, isto é, no que se refere ao recurso cabível da decisão que decreta perempta a ação penal privada, embora, em sua conclusão, tenha opinado pelo seu conhecimento, admitindo-se o princípio da fungibilidade dos recursos.

Com efeito, havendo situações em que existem dúvidas na própria doutrina e na jurisprudência quanto ao recurso adequado a certas situações, a parte não deve ficar prejudicada se se equivoca no meio pelo

qual deve ser efetuado o reexame da decisão. Assim, adota-se no processo penal o *princípio da fungibilidade dos recursos*, colocando-se acima da legitimidade formal o fim a que visa a impugnação.

No caso dos autos, inocorreu a dúvida de qual recurso era cabível da decisão que extingue a punibilidade dos agentes, em face da ocorrência da perempção. A lei processual penal, taxativa e indubitavelmente, em seu art. 581, VIII, é clara quando afirma que a impugnação adequada da decisão que extingue a punibilidade é *recurso em sentido estrito*.

Desse modo, vislumbrado o erro grosseiro da parte quando da interposição do recurso, porquanto não oscilante na doutrina e na jurisprudência qual o tipo de recurso adequado que declara extinta a punibilidade, hei por bem, à vista da inexistência de um dos pressupostos processuais objetivos de admissibilidade dos recursos, qual seja, adequação legal, acolher a preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral de Justiça de não tomar conhecimento do apelo. Senão vejamos o entendimento do Excelso Pretório e dos Tribunais pátrios, *verbis*:

STF – “Recurso. Fungibilidade. Erro grosseiro. Conversão. Propriedade. Somente cabe a conversão quando a jurisprudência sobre a adequação do recurso mostra-se oscilante” (Ag. Reg. RMS 21.336-6 – DF – DJU de 30.6.95).

TACRSP – “A substituição de um recurso por outro por erro grosseiro impede seu conhecimento no 2º grau de jurisdição” (JTACRESP – 53/469).

Nestas condições, não tomo conhecimento do recurso por incabível à decisão impugnada, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 15 de agosto de 2000.

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

Nº 2000.00086-2 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - FORTALEZA
APELANTES- FREDERICO DE OLIVEIRA AQUINO e SALETE

COSTA DA SILVA**APELADO-****A JUSTIÇA PÚBLICA****RELATOR-****DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO – ROUBO QUALIFICADO - INAPLICABILIDADE DO ART. 366 DO CPP A CO-DENUNCIADA COM CITAÇÃO EDITALÍCIA OCORRENTE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9271/96 – NULIDADE – CONDENAÇÃO DE CO-RÉU QUE TOMOU PARTICIPAÇÃO NO ROUBO CONDUZINDO OS ASSALTANTES EM UM TÁXI ATÉ O LOCAL DO CRIME, PARA DE LÁ SE EVADIR COM OS LARÁPIOS APÓS A CONSUMAÇÃO DO DELITO, LEVANDO A RES FURTIVA – PROVA INDICIÁRIA – DECISÃO MANTIDA.

I - A orientação mais recente dos Tribunais Superiores é a de que o regramento constante do art. 366 do CPP não pode ser cindido, impondo-se sua aplicação por completo aos processos com citação editalícia ocorrente após sua vigência, suspendendo-se o feito e o prazo prescricional.

II – Ao longo da *persecutio criminis* reuniu-se em desfavor do apelante Frederico de Oliveira Aquino uma série de indícios incriminadores de sua conduta, todos eles concatenados e infirmativos de hipótese favorável à tese defensiva, justificadores, pois, do decreto condenatório lavrado em seu desfavor.

III – Feito anulado a partir da citação editalícia da apelante Salete Costa da Silva, com a suspensão do processo e do prazo prescricional, mantendo-se a decisão condenatória do apelante Frederico de Oliveira Aquino. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.00086-2, de Fortaleza, em que são apelantes Frederico de Oliveira Aquino e Salete Costa da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso da apelante Salete Costa da Silva, para anular o processado a partir de sua citação editalícia, permanecendo, quanto a ela, suspenso, o feito e prazo prescricional, nos moldes do art. 366 do CPP, negando, de outra parte, ainda por votação indiscrepante, provimento ao apelo de Frederico de Oliveira Aquino, para manter a decisão condenatória, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Condenados pelo juízo da 10ª Vara Criminal desta Capital, em sentença de fls. 198/203, pela prática de roubo qualificado, art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB, a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, por terem tomado parte, juntamente com outros delatados, no assaltado ocorrido no dia 17 de junho de 1993 à loja de confecção denominada “House Boutique”, situada no Bairro da Parangaba, nesta capital, e restando inconformados com o resultado do *decisum*, aviaram os acusados **Salete Costa da Silva** e **Frederico de Oliveira Aquino** o presente apelo, a protestar, a primeira, pela nulidade do processo a partir de sua citação editalícia, uma vez que inobservado, quanto à sua pessoa, o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, devendo ficar tão-somente o feito suspenso, enquanto corrente o prazo prescricional, e o segundo, pela reforma do decreto condenatório resistido, face a ausência de provas de que tivesse ele, efetivamente, na condição de motorista do táxi que conduziu os assaltantes, conhecimento do plano criminoso dos larápios.

Contra razões do agente do *Parquet* de primeiro grau às fls. 228/230.

Nesta Superior Instância, foram os autos com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça para oferecimento de parecer opinativo, manifestando-se aquele Órgão pelo improvimento dos recursos aforados.

É o relatório

No caso presente, devo anotar, num primeiro lançamento, não haver sido observado, efetivamente, quanto à apelante Salete Costa da Silva, o disposto no art. 366 do CPP, com sua nova redação definida pela Lei 9271, de 17 de abril de 1996, cuja vigência iniciou-se em de 17 de junho do mesmo ano.

Com efeito, na dicção do supra citado dispositivo legal, “ *se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional....*”.

Compulsando os autos, constatei, às suas fls. 96, que foi a acusada Salete Costa da Silva citada pela via editalícia, notadamente, em 18 de julho de 1996, deixando de comparecer ao interrogatório judicial marcado para o dia 13 de setembro de 1996, nem constituindo advogado para defendê-la, daí por que decretada a sua revelia no ato audiencial de fls. 97.

Deu-se, contudo, que o juiz processante do feito, descurando-se de que o aludido art. 366 do CPP, então vigente, impunha, em casos que tais, a suspensão do processo e do prazo prescricional, acabou permitindo o prosseguimento da ação penal com relação à pessoa de Salete Costa da Silva, até o seu julgamento de mérito, tornando írrito todo o procedimento observado a partir da citação editalícia da mesma.

Desta forma, fiel à orientação dos Tribunais Superiores de que o regramento constante do art. 366 do CPP não pode ser cindido, impondo-se sua aplicação por completo aos processos com citação editalícia ocorrente após sua vigência, suspendendo-se o feito e o prazo prescricional, dou provimento, em parte, ao recurso da apelante Salete Costa da Silva, para declarar a nulidade do processado em liça a partir do chamamento judicial da denunciada, determinando, porém, a suspensão do feito e do prazo prescricional.

No que respeita à irresignação do apelante Frederico de Oliveira Aquino, condenado, segundo ele, sem provas demonstradoras de sua participação na empresa criminosa gizada na denúncia, tenho, de um exame percuciente dos autos, não dever prosperar sua pretensão absolutória.

Com efeito, a prova arrecadada ao longo da *persecutio criminis* dá conta, ainda que indiciariamente, da ciência que o apelante tinha sobre a prática criminosa protagonizada pelos demais denunciados, tendo, a fim de viabilizar o plano delituoso, conduzido os assaltantes até o local do roubo, para de lá com eles se evadir após praticado o crime.

O apelante, como bem salientado pelo magistrado sentenciante, sequer taxista era, tendo se utilizado do veículo de seu irmão para

fingidamente angariar uma renda extra, ao guidão do carro de praça. Ocorreu que, quinze dias anteriores ao assalto perpetrado, já tinha sido o apelante avisado pela co-réu condenada Célia Maria Menezes Agostinho, sua conhecida, inclusive, que iria precisar de seus serviços no volante do automóvel, precisamente no dia da realização do roubo, inobstante exercesse o mesmo as funções de digitador na firma Nordiesel.

Assomando-se a tais circunstâncias, pois, o fato de estar sendo o apelante processado em outra demanda penal juntamente com os co-denunciados deste processo (fls. 172), e, ademais, considerando que na fase inquisitiva, às fls. 25, afirmou deliberadamente a acriminada Salete Costa da Silva haver a sua comparsa Célia Maria Menezes Agostinho vendido a parte dela no produto do roubo, bem como a parte do já condenado José Océlio Soares Carneiro, e a do apelante, conhecido por “FRED”, dúvidas não pairam, diante da evidente e robusta prova indiciária concebida em seu desfavor, haver contribuído, efetivamente, de qualquer forma, a pessoa de Frederico de Oliveira Aquino, para a consecução da infração em testilha, justificando-se, destarte, sua condenação, à luz do que dispõe o art. 29 do CP.

A propósito, sobre a possibilidade de condenação com arrimo em prova indiciária, a jurisprudência pátria assim já decidiu, *verbis*:

STF: “ *Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexó com o fato a ser provado seja lógico e próximo*” (JSTF 182/356).

TJSP: “ *A lei processual penal abriga a prova indiciária (art. 239 do CPP). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz. Embora, para certos autores, a prova indiciária seja incompatível com a exigibilidade de certeza da sentença condenatória, se delas não usarmos grassará, muitas vezes, a impunidade. O que se torna indispensável é ter-se uma cautela maior sempre fundada no conhecimento e prudente critério que é dado ao julgador* ” (RT 718/394).

TARS: “ *É pacífica a admissão de condenação em prova*

indiciária, quando os indícios forem veementes ou as várias circunstâncias sejam concordes até nos detalhes. Indícios veemente é aquele que, por sua natureza, permite, de forma razoável, afastar todas as hipóteses favoráveis ao agente. Por outro lado, se coerentes e concatenados, podem dar, também, a certeza necessária e exigida para a condenação. No caso em testilha, a sentença está fundada em indícios que se englobam nos dois exemplos acima. São veementes e concatenados, demonstrando, sem sombra de dúvida, o envolvimento do réu no furto denunciado” (JTAERGS 103/96).

Imerecedora de reparo, portanto, à vista de todo o exposto, se apresenta a condenação do apelante Frederico de Oliveira Aquino, devendo, neste tocante, prevalecer o decreto jurisdicional resistido.

Nestas condições, conheço dos apelos interpostos para dar parcial provimento ao recurso da apelante Salete Costa da Silva, anulando o processado a partir de sua citação editalícia, de forma que permaneça suspenso, quanto a ela, o feito e o prazo prescricional, conforme estatuído no art. 366 do CPP, ao passo em que nego provimento ao apelo de Frederico de Oliveira Aquino, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 15 de agosto de 2000.

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

Número: 2000.0013.8854-2/0 APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA

APELANTE: 1. ANTÔNIO EDSON HOLANDA

2. O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: 1. A JUSTIÇA PÚBLICA

2. ANTÔNIO EDSON HOLANDA

RELATOR: Juiz Francisco Pedrosa Teixeira (CONVOCADO)

Penal e Processual Penal – Apelação Crime pugnando absolvição – Crime de estelionato – Apelação do Ministério Público pleiteando a redução da pena

aplicada – Demonstração inequívoca da fraude praticada pelo réu – Improvimento do recurso defensivo - Pena-base aplicada acima do mínimo legal – Ausência de fundamentação – Réu primário e de bons antecedentes – Diminuição da pena aplicada para o mínimo legal, a ser cumprido em regime aberto - Recurso ministerial provido – Unânime.

Agiu fraudulentamente obtendo vantagem para si, incorrendo nas penas do art. 171, caput, do Código Penal Brasileiro, o réu ao efetuar o pagamento da fatura de seu cartão de crédito em uma agência bancária, requerendo o devido comprovante em outro Banco, para, em seguida, cancelar o aludido pagamento alegando cobrança indevida.

Impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau, no tocante a aplicação da pena-base de 03 (três) anos de reclusão, vez que acima do mínimo legal sem qualquer fundamentação para tal, máxime por ser o paciente primário e portador de bons antecedentes, diminuindo-a para 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 10 (dez) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao apelo interposto pela defesa e em dar provimento ao recurso ministerial diminuindo a pena-base aplicada para 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 10 (dez) dias multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente.

O representante do Ministério Público, em exercício na 6ª Vara Criminal de Fortaleza, denunciou contra ANTÔNIO EDSON HOLANDA, imputando-o a conduta do art. 171, *caput*, do Código Penal brasileiro.

Relata a denúncia que no ano de 1992, mantendo o noticiado contrato para a utilização do cartão de crédito OUROCARD, tornou-se inadimplente quanto às obrigações que lhe cabiam, firmando por conta

de tal abstenção, uma composição de dívidas, através de instrumento particular, com o Banco do Brasil.

Narra ainda a preambular, que o denunciado se dirigia a uma agência do Banco do Brasil e solicitava uma guia de recolhimento de parcelas, já preenchida com determinado valor. Em seguida, o mesmo ia a outra agência e efetuava o pagamento da prestação, retornando à agência inicial e lá recebia o comprovante de pagamento. Após toda essa operação, o denunciado retornava à agência onde efetuara o pagamento e, alegava que este havia sido feito erroneamente, conseguindo, dessa forma, o cancelamento da autenticação e, recebendo de volta a quantia que pagara.

Ouvido em juízo o acusado negou a prática delitativa, afirmando tratar-se de armação do Banco do Brasil contra a sua pessoa.

O processo percorreu os trâmites legais com a apresentação de defesa prévia, oitiva das testemunhas arroladas e oferecimento de alegações finais.

Ultimada a instrução criminal, o Magistrado *a quo* em sentença que repousa às 194/195, decidiu pela procedência da denúncia para condenar o apelante às penas de 03 (três) anos de reclusão e multa.

Irresignado, o réu apela a este Egrégio Tribunal, rogando por sua absolvição, alegando que as provas trazidas aos autos restaram insuficientes para tipificar o crime em questão.

O representante do Ministério Público de primeiro grau também manejou recurso pugnando pela diminuição da pena aplicada ao réu para o mínimo legal.

Recursos devidamente contra-arrazoados, pela promotoria, pleiteando a modificação da sentença somente quanto à pena aplicada, que restou exacerbada, estando acima do mínimo legal previsto. Ressalta a primariedade do réu e seus bons antecedentes.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso interposto pelo réu, mas pela procedência do apelo ministerial, para redução da pena aplicada.

É o relatório.

VOTO

Denota-se que o ora apelante inconformado com a decisão que o condenou por crime de estelionato, insurge-se pela sua absolvição, alegando carência de provas. De outra sorte o representante do Ministério Público de primeiro grau insurge-se quanto a pena aplicada ao réu, alegando ter sido exacerbada.

Em verdade, percebe-se, sem maiores esforços que não assiste razão a irresignação, posto que a prova carreada aos autos é suficiente para demonstrar a culpa do apelante, vez que agia fraudulentamente para obter vantagem para si, quando efetuava o pagamento da fatura de seu cartão de crédito numa agência, requerendo o devido comprovante em outra e, logo em seguida, cancelava referido pagamento alegando que pagara indevidamente.

O fato é narrado com detalhes pelas pessoas que trabalhavam na função de caixas do banco, que inclusive conheciam o réu e o tinham como pessoa idônea.

A testemunha Dayse Façanha de Sousa Bezerra, às fls. 99, relatou que:

“(...) no final do ano de 1992, o acusado na qualidade de cliente do Banco do Brasil, procurou o caixa onde a mesma trabalhava apresentando um documento avulso de pagamento de Ouro Card; que quarenta minutos depois o acusado voltou pedindo para cancelar o pagamento alegando que o dito documento já havia sido pago em outra agência, pedindo por esse motivo para cancelar, então ela devolveu o dinheiro ao acusado(...)”

A testemunha Irapuan Augusto Ribeiro, às fls. 102v., disse que:

“(...) o acusado passou no caixa onde a testemunha trabalhava e lá efetuou o pagamento do Ouro Card, através de recibo avulso; que no mesmo dia no final do expediente, o acusado voltou dizendo que já tinha recebido a fatura original e que o débito tinha sido quitado anteriormente, pedindo naquele momento para cancelar o pagamento (...).”

Não há, pois, dúvida quanto a efetiva prática da atividade delitativa, o que faz desmerecer guarida o recurso defensivo.

De outra sorte, razão assiste ao Ministério Público de primeiro grau, quando insurge-se quanto a pena aplicada ao réu.

O apelante viu-se condenado a pena de três anos de reclusão, quando a pena abstratamente cominada ao crime é de um a cinco anos.

Trata-se de réu primário de bons antecedentes, conforme se pode observar nos autos.

Outrossim, na sentença de primeiro grau não há qualquer fundamentação sobre a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, fato que impõe sua reforma, por absoluta contrariedade a legislação em vigor.

da lesão corporal qualificada - Apelada condenada nas sanções do art. 129, § 2º, inciso V, do Código Penal Brasileiro – Aplicada a pena-base de 04 (quatro) anos – Regime semi-aberto - Sentença reformada - Recurso provido - Decisão unânime.

Estabelecido o nexa causal entre a agressão sofrida pela vítima e o aborto dela resultante, impõe-se a condenação da apelante nas penas do art. 129, § 2º, V, do CP, à pena-base de 04 (quatro) anos, a ser cumprida em regime semi-aberto, tornando-a definitiva a minguada de quaisquer outras circunstâncias autorizadoras de aumento ou diminuição da pena.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados,

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para, anulando-se a decisão vergastada, condenar a apelada nas penas do art. 129, § 2º, inciso V, do Código Penal Brasileiro, à pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, tornando-a definitiva a minguada de quaisquer outras circunstâncias autorizadoras de aumento ou diminuição da pena.

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Santa Quitéria, manifestou denúncia contra ANTÔNIA MÁRCIA RODRIGUES DE ABREU, imputando-a como incurso nos crimes do art. 121, § 2º., incisos III e IV, art. 14, inciso II, e art. 150, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro.

De acordo com a denúncia, no dia 27 de outubro de 1991, por volta das 22:30h, na localidade da Fazenda Pereiros, no município de Hidrolândia, a denunciada tentou contra a vida de Maria Juraci Pereira da Silva, tendo invadido sua residência enquanto esta dormia com seus três filhos menores, e, utilizando-se de um facão, desferiu onze golpes na mesma, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito, às fls.25.

Narra ainda a exordial, que a apelante mantinha um romance com o marido da vítima e tendo o mesmo terminado a relação, resolveu vingar-se nesta última. Dessa forma, planejou toda a ação, objetivando, realmente, matar

a vítima, que, estando no oitavo mês de gestação, acabou por perder o filho em virtude das lesões sofridas.

Interrogada em juízo, a acusada confessou a prática do delito. Disse mais, que cometeu o crime por incentivo do marido da vítima, sob a promessa de casamento.

O processo percorreu os trâmites legais com apresentação de defesa prévia, oitiva das testemunhas arroladas e oferecimento de alegações finais.

Ultimada a instrução criminal, o magistrado de primeiro Grau decidiu pronunciar a acusada nos termos da denúncia a fim de submetê-la a julgamento popular.

No julgamento, o Júri Popular negou por maioria de votos a tese de tentativa de homicídio, desclassificando o delito para lesão corporal.

Inconformado com a decisão o Ministério Público de primeiro grau recorreu pedindo a anulação do julgamento, motivando que esta Colenda Câmara Criminal, por decisão unânime anulasse o julgamento para remeter a ré a novo júri.

Realizado novo julgamento, novamente o delito foi desclassificado para lesões corporais, tendo o Juiz monocrático remetido os autos ao Ministério Público de primeiro grau para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, tendo em vista que a pena mínima cominada ao crime é de um ano de reclusão.

Irresignado com a decisão, o Ministério Público de primeiro grau novamente apela a este Egrégio Tribunal, alegando desta feita ter restado devidamente comprovado a existência de lesões gravíssimas por força da ocorrência de um aborto na vítima em face das agressões sofridas.

O recurso foi devidamente contra arrazoado, requerendo a manutenção da decisão.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Em verdade, vê-se na prova trazida aos autos, tanto a testemunhal quanto o Auto de Exame de Corpo de Delito (às fls. 28), que não restou comprovada a caracterização de lesão gravíssima quanto a perda ou inutilização de membro da vítima.

Apresenta-se patente que na realidade a vítima sofreu a perda do movimento de dois dedos.

Os fatos são esclarecidos pela própria vítima que em depoimento que repousa às fls.55 afirmou:

(...) em conseqüência dos ferimentos, a vítima ficou com várias cicatrizes pelo corpo, tendo inclusive perdido o movimento dos dois dedos da mão esquerda, o médio e o mínimo (...)”.

De acordo com a doutrina e julgados de nossos Tribunais, nem mesmo a perda de um dedo leva à caracterização da perda de um membro. Um dedo não é um membro, mas sim parte integrante deste último.

“A perda de um dedo não acarreta o reconhecimento da perda de um membro, configurando apenas a debilidade do membro correspondente”.(RT 536/341)

“A perda de um ou de dois dedos é só debilidade permanente e não perda ou inutilização de membro”.(TACrSP, Ap.143.555, RT 536/341)

Porém, no tocante ao aborto, apresenta-se cristalino nos autos que de fato operou-se a interrupção da gravidez, havendo morte do produto da concepção, ou seja, o feto não veio à luz com vida, com explícito nexos causal entre as lesões sofridas pela vítima e o abortamento, o que tipifica a qualificadora em questão.

O Auto de Exame de Corpo de Delito às fls. 28, relata o seguinte:

“quando foi lesionada se encontrava no curso do oitavo (8º) mês de gestação, havendo a morte do feto e conseqüente parto prematuro”.

José Gildo dos Santos, no termo de depoimento, às fls.17, declarou que:

“(...) a senhora lesionada estava grávida, estando a mesma com a barriga bastante crescida; que ouviu da própria vítima que em virtude do que tinha passado, das lesões sofridas, seu filho nasceu morto (...)”.

A testemunha Sebastião Amanso Pereira, disse, às fls.51 que:

“(...) que a vítima estava grávida na época do crime e em consequência dos ferimentos o filho da vítima nasceu morto (...)”.

Francisco Pinto da Silva, marido da vítima, em seu depoimento às fls. 76, declarou que:

“(...) sua mulher estava grávida, mas a criança nasceu morta no hospital (...)”.

Convém trazer a baila aresto inserto in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, de Alberto Silva Franco e outros, pág. 771:

“Se em consequência da agressão cometida pelo réu resulta a interrupção da gravidez, a lesão corporal qualifica-se nos termos do art. 129, 2º, V (gravíssima), vez que a interrupção importa em resultado transcendente e agravador.”

Isto posto, dá-se provimento ao recurso, para anulando-se a decisão vergastada, condenar a ora apelada nas penas do art. 129, § 2º, inciso V, do Código Penal Brasileiro.

Atento as diretrizes do art. 59 do Código Penal, em face das circunstâncias em que foi cometido o delito, a intensidade do dolo demonstrado pela ora apelada, o que exige uma maior reprovação, aplica-se a pena base de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, tornando-a definitiva a minguada de quaisquer outras circunstâncias autorizadas de aumento ou diminuição da pena.

Fortaleza, 27 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Número: 1998.01378-0 APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA
APELANTE: FRANCISCO PORTELA DA SILVA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA(CONVOCADO)

Penal e Processual Penal – Apelação Crime – Condenação pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso I, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro – Recurso pleiteando a desclassificação para o delito previsto no art. 129, § 6º, do referido Diploma Legal – Impossibilidade – Acervo probatório que não deixa margem de dúvida quanto à tentativa de roubo atribuída ao apelante – Autoria e materialidade comprovadas - Decisão condenatória mantida – Recurso improvido nesta parte - Dosimetria da pena – Erro no cálculo aritmético – Correção – Sanção reduzida - Unânime.

Não há falar-se na desclassificação pretendida, vez que cabalmente demonstrada nos autos, a tentativa de assalto, somente não se consumando o delito em virtude do alarme da vítima, que tomada pelo medo e a angústia do momento, apesar de ferida pelo apelante, ergueu os braços assustando-o, fazendo ainda com que este fosse perseguido e detido por populares.

Sendo a pena-base de 04 (quatro) anos, tem-se que sua redução de 1/3 (um terço), acolhida pelo magistrado prolator, é de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, o que torna a sanção definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito meses) de reclusão, ao invés dos 03 (três) anos indicados no ato sentencial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao apelo interposto, para manter intacta a sentença vergastada, salvo no tocante a dosimetria

da pena, a qual se reduz para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

O representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, denunciou FRANCISCO PORTELA DA SILVA, tendo-o como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, narrando, em síntese, que por volta de 20 horas de 17 de setembro de 1.993, na rua Professor Lino Encarnação, nº 939, Parcelândia, nesta capital, o acusado armado com uma faca abordou a Vilma de Sousa Paula, sentada em frente a sua residência, anunciando-lhe um assalto.

Abordada, a vítima se assustou, levantando as mãos, ocasião em que lesionada no membro esquerdo, sucedendo a tentativa de fuga do acusado, inexitosa, em face da perseguição de populares que o dominaram e o levaram a uma cabine da polícia militar.

Interrogado em juízo o apelante negou a autoria do delito.

Ofertada a defesa prévia, seguiu-se a instrução criminal com oitiva das testemunhas arroladas pelas partes e oferecimento de alegações finais.

Ultimada a fase instrutória, o Magistrado *a quo* em sentença que repousa às 67/69, decidiu pela procedência parcial da delatatória, condenando o acusado à pena de 03 (três) anos de reclusão e, ainda, ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso no crime do art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro.

Irresignado, o réu apela a este Egrégio Tribunal, rogando pela desclassificação do crime de tentativa de roubo para o de lesão corporal culposa.

Recurso devidamente contra-arrazoado pelo **parquet**, requerendo o não conhecimento do recurso por intempestivo e no mérito a manutenção da sentença atacada.

Instada, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou no mérito pelo improvimento do recurso, identificando, entretanto, erro na apenação, pugnando pela redução da pena para dois (02) anos e oito (08) meses.

VOTO

De princípio, ao contrário do que sustentou o ilustre Promotor de Justiça oficiante no primeiro grau, a apelação é tempestiva, merecendo, portanto, ser conhecida.

O réu foi intimado do veredicto através de edital com prazo de 90 dias, peça que circulou no dia 25 de agosto de 1998 e interpôs o apelatório em 18 de julho de 1997, um ano antes de sua intimação. Antecipou-se, motivo pelo qual não há qualquer irregularidade.

Analisando-se com acuidade os autos do presente processo, no mérito, vê-se nitidamente que não assiste razão às súplicas defensivas.

Assoma da prova coligida que o denunciado tentou assaltar a vítima, armado com uma faca, produzindo-lhe lesão na mão esquerda, tudo em face de sua reação em gritar por socorro, atraindo populares que por ali estavam e que, de imediato o perseguiram e o entregaram à polícia.

A versão do réu, por conseguinte, é inteiramente dissociada da realidade probatória, esta a demonstrar cabalmente a tentativa de assalto, somente não consumando o delito em virtude do alarme da vítima, quando tomada pelo medo e a angústia daquele momento, ergueu os braços assustando o meliante e fazendo com que atentos passantes lhe perseguissem, detendo-o.

Em comentário aos elementos da tentativa, o ilustre doutrinador Júlio Fabrini Mirabette, em seu “Manual de Direito Penal”, 1999, vol. 1, relata que:

*“A tentativa situa-se no **iter criminis** a partir da prática de um ato de execução (conduta), desde que não haja consumação por circunstâncias independentes da vontade do agente”.*

As testemunhas são uníssonas quanto à culpabilidade do apelante.

José de Paulo Morais, presencial declarou (fls. 7/8) que:

“(...) quando encontrava-se próximo a casa da vítima , ouviu uns gritos pedindo socorro; que olhando em direção ao grito viu um homem que saía de bicicleta;

que a vítima veio em direção ao depoente e mostrou-lhe as mãos que estavam sujas de sangue. Acusando o homem que acabara de sair da bicicleta como sendo quem a agrediu a faca; que também soube que o mesmo havia tentado tomar seu relógio e saiu em desabalada carreira, após a mesma ter gritado (...)”.

Raimundo Nonato de Sousa, policial, esclareceu (fl. 45v.) que:

“(...) foi acionado pelo COPOM para comparecer à igreja Redonda, na Parquelândia, quando tinha uma pessoa presa por tentativa de assalto; que a vítima estava na cabine e disse que o acusado tinha tentado roubar sua bolsa e a mesma reagiu e teve uma lesão no braço (...)”.

Destarte, a narrativa da denúncia guarda perfeita sintonia com o contexto probatório, de modo a não deixar dúvida quanto à tentativa de roubo atribuída ao apelante. Certas autoria e materialidade, não havendo o que se reformar na decisão

No que concerne à pena imputada ao agente, como bem acentuou o douto Procurador de Justiça, Luiz Gonzaga Batista, há o que se reparar, porquanto sendo a pena-base de quatro anos, tem-se que sua redução de um terço, acolhida pelo magistrado prolator, é de um ano e quatro meses, o que deve tornar a sanção definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito meses) ao invés dos três anos indicados no ato sentencial.

Isto posto, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, nega-se provimento ao apelo para manter a decisão guerreada, salvo no tocante à dosimetria da pena, a qual se reduz para dois anos e oito meses de reclusão.

Fortaleza, 27 de dezembro de 2001.

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

Nº 98.08055-1 APELAÇÃO CRIME DE TIANGUÁ
APELANTE: 1. ALEXANDRE FERNANDES MENEZES
2. ANDRÉ RODRIGUES DE SOUZA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**RELATOR: Juiz FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA (Convocado)**

Penal e Processual Penal – Apelação Crime – Réus condenados pela prática dos crimes tipificados nos arts. 148, § 2º e 157, § 2º, incisos I e II c/c o art. 69, todos do Código Penal Brasileiro – Recurso pleiteando, preliminarmente, a progressão de regime prisional. No mérito: a absorção do crime de cárcere privado pelo crime de roubo e ainda a desclassificação do crime de roubo consumado para a forma tentada – Preliminar rejeitada à múngua de amparo legal – Matéria a ser discutida no Juízo de Primeiro Grau – Inexistência de trânsito em julgado – Mérito: Impossibilidade de desclassificação do crime de roubo para roubo tentado – Réus que lograram êxito na retirada da coisa, do âmbito de disponibilidade da vítima, ainda que por pouco tempo. Temporária privação de liberdade das vítimas realizada para que se efetivasse a prática do roubo – Crime contra a liberdade pessoal descaracterizado - Absorção do crime de cárcere privado pelo crime de roubo – Absolutamente insustentável a condenação dos réus pelo crime de cárcere privado – Recurso parcialmente provido – Anulação da sentença em relação ao crime de cárcere privado – Manutenção da condenação dos apelantes, em relação ao crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, e ainda por manter a vítima em seu poder, restringindo-lhe a liberdade.

Preliminar: a progressão de regime é matéria a ser analisada em nível de primeiro grau, sob pena de subtrair-se uma instância.

Mérito: Demonstrando a prova colhida durante a persecutio criminis, que a res roubada saiu da esfera de vigilância das vítimas, ainda que por pouco tempo, tendo os réus estabelecido sobre ela posse própria, consuma-se o crime.

Sendo a privação de liberdade de determinado número de pessoas, realizada para que se efetive a prática do crime de roubo, é aquele absorvido como crime-meio de execução deste último.

Recurso parcialmente provido para anular a condenação em relação ao crime de cárcere privado, mantendo-se entretanto a condenação dos apelantes quanto ao crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo (inc. I, § 2º, art. 157) e ainda, por manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade (inciso V, § 2º, art. 157).

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em dar provimento parcial ao apelo interposto para anular a condenação em relação ao crime de cárcere privado, mantendo-se, entretanto, a condenação dos apelantes quanto ao crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo (inc. I, § 2º, art. 157) e ainda, por manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade (inciso V, § 2º, art. 157).

O representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara da Comarca de Tianguá, denunciou ALEXANDRE FERNANDES MENEZES e ANDRÉ RODRIGUES DE SOUSA, dando-os como incurso nas penas dos arts. 148, § 2º e 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 69, todos do Código Penal Brasileiro.

Narra a inaugural, que no dia 1º de maio de 1997, por volta das 21 horas, o gerente do Banco do Brasil José Antônio Ferreira chegava à sua residência em companhia da esposa e um casal de amigos, quando abordados por dois assaltantes de arma em punho, que os levaram para um dos cômodos da casa passando a torturá-los psicologicamente, a fim de conseguir informações necessárias para a execução de roubo na agência do tal banco em Tianguá.

Ao tomar conhecimento que as chaves do cofre do Banco estavam em poder do tesoureiro Antônio Aurélio Bastos do Nascimento, um dos assaltantes, em companhia do gerente Aurélio, seguiu em direção à casa daquele, trazendo-o momentos depois para o local do cativo Informados de que não seria possível abrir o cofre naquele momento em virtude do sistema de alarme e, ainda, que para tal intento se fazia necessária a presença de uma terceira pessoa, Etevaldo, chegaram a

consenso de que o assalto seria, então, realizado na manhã seguinte.

Nesta, chegando ao banco, onde já estava o tesoureiro, os denunciados renderam o vigilante e os demais funcionários que acorriam ao trabalho. Na sala que abrigava o cofre, determinaram aos responsáveis por sua vigilância que o abrissem e, assim foi retirado todo o dinheiro que havia ali, aproximadamente R\$ 281.000,00 (duzentos e oitenta e um mil reais), apossando-se do numerário e empreendendo fuga no veículo do gerente.

Presos em flagrante e interrogados em juízo os acusados confessaram a prática delitativa, defenderam-se previamente por único procurador, sucedendo-se a oitiva das testemunhas arroladas e oferecimento de alegações finais.

Ultimada a instrução criminal. o Magistrado *a quo* em sentença que repousa às 444/461, decidiu pela procedência da denúncia, condenando o acusado Alexandre Fernandes Menezes a pena de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, enquanto André Rodrigues de Sousa restou condenado a pena de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses, também de reclusão.

Inconformados, apelaram a este Egrégio Tribunal, rogando, preliminarmente, Alexandre Fernandes Menezes a concessão de progressão de regime. No mérito ambos requereram a absorção do crime de cárcere privado pelo crime de roubo e ainda, a desclassificação do crime de roubo consumado para crime de roubo tentado.

Contra-arrazoando, o órgão ministerial manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso, objetivando excluir o crime de cárcere privado para considerá-lo causa de aumento de pena, no que aquiesceu a douta Procuradoria Geral de Justiça, nesta segunda instância.

É o relatório.

VOTO

De princípio respeitante ao pedido de progressão de regime, verifica-se ser o mesmo absolutamente insubsistente.

Cediçamente, esta pretensão é de ser analisada à nível de

primeiro grau, sob pena de subtrair-se uma instância. Além disso, o pedido pressupõe que a sentença haja transitado em julgado e iniciada a execução penal. A ação ainda está em grau de recurso, sem óbvio trânsito em julgado, tampouco início de execução penal.

Isto posto, rejeita-se a preliminar aventada.

No mérito verifica-se que o apelo merece provimento parcial.

De pórtico, ressalte-se que inexistente qualquer dúvida sobre a prática do crime imputado aos apelantes, pois, confessos.

Em depoimento repousante às fls. 128 dos autos o primeiro acusado assim se expressou:

“(...) que os fatos narrados na denúncia ministerial são verdadeiros; que a idéia de assaltar o Banco do Brasil partiu de ambos os acusados(...)”.

O segundo, a seu turno, declarou às fls. 127 que:

“(...) que três garotas convidaram os acusados a virem lhes visitar neste município de Tianguá; que logo que chegaram tiveram a idéia de assaltar a agência bancária(...)”.

Corroborando a confissão de ambos, a prova testemunhal é uníssona na comprovação de suas culpabilidades.

De sorte, descabe guarida ao pedido de desclassificação do crime de roubo para roubo tentado.

Em verdade, segundo a jurisprudência mais abalizada, a consumação do crime de roubo se dá com a retirada da coisa do âmbito de disponibilidade da vítima, ainda que por pouco tempo.

Vejamos:

“Logrando o agente excluir a coisa do poder físico de seu legítimo detentor, removendo-a de sua esfera de disponibilidade, estabelecendo sobre ela posse própria,

pacífica, mesmo por pouco temo, consuma-se o crime”.
(JTACRIM 65/38)

No caso em espécie a prova colhida durante a **persecutio** indica que a **res** saiu da esfera de vigilância das vítimas. Não há, outrossim, notícias nos autos de perseguição imediata aos apelantes, demonstrando que os mesmos ficaram na posse do dinheiro por certo lapso.

Outrossim, no que diz respeito à imputação da qualificadora do crime de roubo ao invés da tipificação do crime autêntico de cárcere privado, assiste razão à defesa.

Vê-se, nos autos, que a temporária privação de liberdade de determinado número de pessoas realizou-se para que se efetivasse a prática do roubo, sendo aquele absorvido como crime-meio de execução deste último.

Em relação ao caso sob comento, a opinião de Júlio Fabbrini Mirabete, **ex professo**:

“Sendo o seqüestro meio para o cometimento de outro crime, mais grave, é por este absorvido” Código Penal Interpretado, Atlas, 1999, p. 846.

A jurisprudência, diante de situações análogas, tem assentado que:

“Agindo os acusados impelidos por intento outro que não o de sequestrar ou manter as vítimas em cárcere privado, não se configura o crime contra a liberdade pessoal, previsto no art. 148, do CP” (TJSP, Ac. Rel. Márcio Bonilha, RT 564/307)

Destarte, absolutamente insustentável a condenação dos réus pelo crime de cárcere privado.

Não obstante, os fatos narrados, apesar de não tipificarem o crime de cárcere privado, devem servir como causa especial de aumento de pena, nos termos do inciso V, do § 2º, do art. 157, inserido em nosso ordenamento legal pela Lei 9.426/96, que entrou em vigor antes da prática do crime em comento.

Entretanto, por tratar-se de uma causa de aumento prevista na parte especial do Código Penal, e, já tendo a pena sido exacerbada pela presença de outra causa de aumento prevista no inciso I, do § 2º, do mesmo artigo, entende-se no esteio da melhor doutrina, deva-se relevar a da causa especial de aumento, para manter a pena quanto ao crime de roubo.

Isto posto, em consonância com a parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, dá-se provimento parcial ao recurso, para anular a condenação em relação ao crime de cárcere privado, mantendo-se entretanto a condenação dos apelantes quanto ao crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo (inc. I, § 2º, art. 157) e ainda, por manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade (inciso V, § 2º, art. 157)

Fortaleza, 27 de dezembro de 2001.

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

Nº PROCESSO:1997.04592-0

TIPO DO PROCESSO:APELAÇÃO CRIME

COMARCA:FORTALEZA

APELANTE : O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**APELADOS : CARLOS AUGUSTO PANTOJA DANTAS E PAULO
CELSON DE CARVALHO**

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Tráfico de entorpecente - Transportar a droga de um lugar para outro confessada pelos acusados no auto de prisão em flagrante, não obstante retratação em juízo - Valor probante desde que não foram elididas por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustáveis aos fatos apurados - Recurso ministerial provido para cassar a sentença a quo e condenar os acusados nas penas do art. 12 Lei nº 6.368/76 -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará , em julgamento de Turma , por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida , condenando os réus a pena de três (3) anos de reclusão , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante a fls. 159/160.

VOTO:

Ressai da sentença absolutória de fls. 115:

A Denúnciação chegara à autoridade policial através de telefonemas anônimos, nos quais eram indicados os nomes dos denunciados como também a localização dos mesmos.

Rumando os policiais ao local anunciado, lá encontraram ao acusados, hospedes que eram da “ Pousada Real”.

Os policiais se anunciaram aos acusados e iniciaram uma busca no aposento dos mesmos, que diziam que vieram para Fortaleza oriundos de Porto Velho (RO) onde residem para vender “cocaína”.

Estas foram as declarações dos policiais que efetuaram o flagrante, ou seja, Carlos Alberto da Rocha, condutor , Carlos Alberto Ferreira das Chagas e Francisco Azevedo Moura, também policiais e testemunhas do flagrante.

Que nada encontrando nos aposentos dos acusados, levaram-nos até o Bairro da Cidade dos Funcionários, onde reside um tal de “Cesar” para quem os acusados estariam levando a droga.

Chegando ao Bairro referido, pararam o carro que conduziam (viatura policial descaracterizada) e pelas imediações do Clube do IPEC, na rua Chico Lemos, atrás de um poste público encontraram uma sacola cujo conteúdo não foi visto pelos acusados, que seria aproximadamente 01 quilo e trezentos gramas de cocaína, cuja propriedade para o tráfico foi atribuída aos denunciados e tudo presenciado pelo indivíduo de nome Francisco Augusto Carvalho, coincidentemente conhecido dos denunciados e residente nas imediações do local onde foi encontrada a droga..

Estranhou o magistrado fato de os policiais só terem dado voz de prisão aos denunciados após localizarem o saco contendo a droga, em se tratando de policiais experimentados . Continua o magistrado, no decisum, a dizer:

Os denunciados negaram que tenham confessado ter trazido a droga para o Ceará; jamais ouviram falar de Cesar e que em nenhum momento prestaram depoimento perante o Dr. Delegado daquela especializada e mais, que não lhes foi dado o direito de ler os “formulários” que continham as suas declarações e que, por fortes insinuações dos policiais foram obrigados a assinar. A prova testemunhal do M. Público foi representada pelos mesmos policiais do flagrante, não sendo encontrado a figura de Francisco Augusto, única pessoa além dos policiais no momento da apreensão da droga e dispensado pelo próprio fiscal da Lei. As testemunhas da defesa demonstraram surpresa com o envolvimento dos denunciados em tal tipo de delito, vez que os conhece há muito tempo, declarando-os chefes de família, com trabalho definido, etc., concluiu o digno Juiz.

Esse o quadro que levou o ilustre sentenciante a absolver os dois acusados. Considerou temerária a condenação ante prova débil e até certo ponto facciosa resultando apenas a análise de palavra contra palavra (fls. 115/119).

Vejamos, agora, o testemunho prestado no auto de prisão em flagrante, do acusado Carlos Augusto Pantoja Dantas: bras. Casado , motorista, alfabetizado:

“que na realidade trouxe com Paulo Cesar 1k300grs. de cocaína ; que a droga foi trazida de Porto Velho via aérea; que a droga era para ser entregue ao Cesar residente na rua Chico Lemos, na Cidade dos Funcionários, nesta capital (fls.10).

O outro acusado, Paulo Celso de Carvalho, brasileiro , solteiro, natural de São Paulo, residente em Guajará-Mirim (RO), garimpeiro , declarou no flagrante:

“ Que na realidade não vendeu a cocaína para o Cesar e sim, apenas transportou de Porto Velho e nada recebeu em troca; apenas fez um favor...”

Em Juízo, o acusado Carlos Augusto Pantoja Dantas, afirmou, a fls. 38:

“ (...) Abordado na porta do Hotel, os policiais falaram que o depoente e o Paulo Celso eram suspeitos de tráfico de droga e fizeram uma revista no quarto mas nada encontraram, então puseram ambos na viatura e os levaram para um local que o depoente desconhece onde por denúncia anônima estava a cocaína mas o depoente não sabe a quem pertencia; que terminou sobrando para o depoente e o colega que é taxista em Porto Velho e veio comprar confecções ; que o companheiro mexe com garimpo, que os dois vieram para comprar confecções; que conhece a testemunha FRANCISCO AUGUSTO CARVALHO do garimpo de

Rondônia. Nega a acusação” (fls. 38v).

Cabe registro, o depoimento da testemunha FRANCISCO AUGUSTO CARVALHO , no inquérito policial . Segundo a polícia, este cidadão é irmão do “ Cesar” e reside na rua Chico Lemos, nº 1781, na sempre citada Cidade dos Funcionários. É testemunha visual, não obstante o depoimento foi prestado somente na polícia, uma vez que, segundo o policial Carlos Alberto da Rocha, incubido em diligências, afirmou ter encontrado a casa fechada, nas várias vezes em que lá esteve, tendo tomado conhecimento que a residência permaneceu fechada desde o evento da apreensão da droga (fls. 32).

O auto de apreensão e apresentação (fls. 16) e o exame de constatação da natureza da substância apreendida dormitantes nos autos, confirmam tratar-se de “ METILBENZOILLCGONINAL” conhecida por “cocaína”.

Os depoimentos prestados no auto de flagrante estão assinados pelos acusados, ambos alfabetizados.

Não se pode ouvidar o crescimento do crime organizado e, com ele, a traficância, noticiada a violência dela decorrente diariamente na imprensa, principalmente a televisiva; de modo que , exigir a presença de estranhos aos quadros da polícia em certas circunstâncias e diligências é ignorar a realidade, como por exemplo, querer-se a presença de testemunhas não policiais. Pouquíssimos haveriam de ser aqueles que se dispõem ao risco pessoal de testemunhar tais fatos, potencialmente perigosos por suas ligações.

Portanto vale dizer, não se apontou um só motivo para que os policiais , que sequer conheciam os acusados, fossem gratuitamente falsear a verdade, assumindo graves conseqüências de sua postura. Ora, não há razões lógicas acreditar-se que os policiais adquiririam a quantidade de cocaína apreendida e lá (onde achada) colocariam só para acusar dois estranhos como traficantes? A troco de que a presunção levantada pelo Magistrado??

Como é por demais sabido, se nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, nem se provou fossem desafetos dos acusados, ou tivessem hostil prevenção ou quisessem perversamente prejudicá-los, devem ser eles condenados pela prática do crime hediondo TRANSPORTAR ENTORPECENTE (art. 12 da Lei nº 6.368/76) DE UM ESTADO PARA OUTRO, sem habilitação legal para fazê-lo.

Examinando detidamente os autos cheguei a mesma conclusão do parecer Ministerial: dadas as circunstâncias , convence, plenamente a irresignação da representante do órgão do Parquet , na excelente peça recursal, assinale-se.

A jurisprudência pacífica do Pretório Excelso (STF) direciona-se na inaplicabilidade da garantia ao contraditório ao inquérito Policial, (RT-732/624), assim como, de ser o policial testemunha tão válida quanto as demais pessoas.

Também no Recurso Ordinário Criminal nº 1.352, relator Min. Djacy Falcão, a 2ª Turma do STF assentou que “ As confissões feitas na fase do inquérito policial têm por valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova.” (RTJ 90/750 e segs.).

Então convencido este relator da culpabilidade dos acusados, data venia do Juízo sentenciante, resta-me cassar a decisão absolutória e condená-los nas penas do art. 12, da Lei nº 6.368/76, na figura TRANSPORTAR ou seja, conduzir de um local para outro, em nome pessoal ou de terceiro, perigo presumido em caráter absoluto, e o faço conferindo provimento ao apelo Ministerial. Desse modo, aplico a cada um dos acusados, CARLOS AUGUSTO PANTOJA DANTAS E PAULO CELSO DE CARVALHO a pena de 03 (três) anos de reclusão , mais 50 dias de multa, pelo mínimo, inexistentes causas de aumento ou de diminuição, tornada definitiva, porque primários e com bons antecedentes, suficiente parra inibir a repetição de tal delito. O regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado, porque essa tem sido a posição adotada nesta E. Câmara Criminal. Este voto conta com a manifestação favorável no parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 19 de outubro de 1999.

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

No PROCESSO: 98.02955-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: DE FORTALEZA

APELANTE : SÉRGIO PEREIRA MELO

APELADA : JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

**EMENTA: Apelação - Apropriação indébita -
Vendedor autônomo - Delito praticado no exercício**

da profissão - Pena mínima que deve, necessariamente, ser aumentada de 1/3 (art. 168,parágrafo 1º ,III do CP) inaplicabilidade do art. 89,parágrafo 1º, I, da Lei 9.099/95 - Recurso improvido -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório fls.80/81.

V O T O:

O presente recurso comporta conhecimento por preencher os requisitos de admissibilidade.

Ressalvo não caber a aplicação no caso, das disposições da Lei nº 9.099/95, em face da imputação consistir na prática do delito de apropriação indébita, com a incidência da majorante prevista no parágrafo 1º, inc. III, do art. 168, do CP, cuja pena mínima supera um ano de reclusão.

No que pertine ao mérito da questão, falece razão ao apelante, data venia.

Com efeito, os fortes elementos coligidos durante a fase extrajudicial e em boa parte confirmados em Juízo, dão conta da prática do crime de apropriação indébita.

Em seu interrogatório no inquérito policial, ocorrido na data de 25.04.95, confirmou o réu a versão da vítima, atribuindo a sua atuação ilícita com o início do fracasso das vendas e a direção da empresa não repassava-lhe numerário algum para fazer face às despesas de viagem, tais como, a manutenção do veículo que usava nas viagens, vendo-se, então, forçado a usar o dinheiro recebido de 02 (dois) clientes, equivalentes ao total de R\$ 4.168,00. (...) Confessou, ainda, ter também recebido R\$ 1.168,00 do Sr. Jaime Colaço mas, a este não forneceu recibo algum de quitação (fls. 15/16).

Em Juízo, basta rever-se trecho do depoimento do empregado da vítima, o comerciante Francisco das Chagas Auad, a fls. 36 e 36v:

“Que trabalha há 34 anos na firma “ELIAS BACHÁ CIA LTDA.”

Que o acusado foi contratado por esta firma para trabalhar como vendedor externo; que os donos da firma alugaram um carro da LOCALIZA para que o acusado fosse vender os produtos da firma no interior do Estado. Que nos quatro primeiros meses o acusado prestava conta de maneira correta com os donos da firma, mas que depois passou a falhar afirmando que vários compradores não haviam lhe pago e depois passou sumido dois meses; que afirma que o prejuízo da firma foi em torno de quinze mil Reais (15.000,00).”

Ademais, competia à defesa elidir qualquer ônus assacado contra o réu. Competia-lhe, sim, o dever jurídico de restituir os valores pertinentes aos recebimentos devidos à empresa vítima, por ele retidas injustificadamente, em clara violação à confiança que lhe foi depositada em razão da sua atividade profissional.

Não procurou, sequer um acerto amigável junto à empregadora, preferindo a ausência definitiva ao trabalho, não mais lá comparecendo.

Evidenciado, da ação do réu resultaram prejuízos materiais à sociedade para quem trabalhava autonomamente.

Portanto, a pretendida absolvição, como requerida no apelo, é inviável.

Deste modo, tenho como correta a condenação imposta ao réu Sérgio Pereira Melo, representante comercial, inclusive no que toca à fixação da pena, voto que conta com o apoio da Procuradoria Geral da Justiça, espelhado no parecer. Improvejo o recurso apelatório.

É como voto.

Fortaleza, 9 de novembro de 1999

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

Nº PROCESSO: 98.05420-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: SOBRAL-CE

APTE: FRANCISCO AURIMAR BEZERRA DE SOUSA

APDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

**EMENTA- Apelação Crime - Estupro - Presunção de
violência - Vítima portadora de debilidade mental/**

Oligofrenia circunstância conhecida do acusado - Condenação mantida - Apelação conhecida porém desprovida - Entretanto, de ofício, a Câmara Criminal concedeu o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, considerados os bons antecedentes e a primariedade do réu.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a condenação, modificando porém o regime prisional para o regime semi-aberto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório fls. 295 e 296.

V O T O:

Trata-se de crime de estupro e atentado violento ao pudor, capitulados nos arts. 213,214, c/c art. 224, letra “b” todos do CP, com a presunção de violência por ser a ofendida débil mental, que, segundo o Juiz sentenciante, sabe-se sem necessitar de perícia técnica, que a ofendida é debil mental, além de ser portadora de defeito físico, que a impossibilita de se defender usando a força física, já que um dos seus membros faz com que o lado direito do seu corpo seja paralítico, até mesmo anda com alguma dificuldade.

Ressai do bojo dos autos a demonstração de que o acusado praticou com a menor, com 16 anos de idade, Carmem Régia Araújo Bastos, a ação delituosa constante da sentença singular, acentuadamente conforme a prova testemunhal e o laudo de exame de corpo de delito (fls.29/30v).

Com efeito, o recurso do réu informa não se poder extrair dos depoimentos das únicas testemunhas visuais do fato delituoso alguma passagem pertinente a violência ou grave ameaça que teriam ocorrido contra a ofendida.

Já na crítica ao Laudo de exame de Corpo de Delito, o recurso diz que, ao mencionar “Petéquias” não se afirma a quantidade e o grau das lesões, nem se respondeu positiva ou negativamente ao quesito, não se prestando para prova da violência física, além do fato relatado pela testemunha da acusação de que, na véspera do exame, a vítima ter levado uma surra de seu pai, que foi a causa das petéquias, abordando, por último

o resultado do laudo: Quadro mental comparativo com CID- 319.9/2(Oligofrenia não especificada).

Sem razão o recorrente.

O laudo pericial há de ser examinado em conjunto com as demais provas existentes nos autos. Não obstante isso, é ele bastante explícito.

A jurisprudência citada nas contra-razões da zelosa representante do M. Público, vai de encontro às afirmações do réu, pois, entende não haver motivo para excluir da proteção legal continuada no art. 224, “b” do CP, a vítima cuja debilidade mental não seja profunda. Se situada como fronteira, está caracterizado o estupro por violência presumida.

Também, o renomado Adriano Marrey, citado pelo MP, relator de outra decisão do Tribunal Paulista (TJSP), entendeu bastar o registro pessoal da impressão deixada nas autoridades Policial e Judiciária, não há mais se discutir se a vítima era incapaz de determinar livremente a sua vontade.

A vítima foi considerada “frenastênica, uma pessoa semi - imputável.

Por outra banda, a prova testemunhal de pessoas presenciais, é toda ela contrária à tese defensiva e a negatória do acusado no auto de prisão em flagrante, quando negou desvaladamente ter cometido os delitos.

Já em juízo, o réu alegou que não ocorrera a penetração completa de seu órgão na vagina da jovem e não houve sangramento...

A prova testemunhal da acusação, sempre uníssona, pode ser lembrada apenas no depoimento prestado pela Professora Fernanda Maria Silvia, e dele extraio, brevitatis causa:

“... que por volta das 20:00hs, o acusado Francisco Aurimar Bezerra de Sousa, passa por ali, a pé, por umas três vezes, indo e voltando; que depois, o genitor da depoente entra para casa, oportunidade em que o réu aproxima-se delas, e, dirigindo a palavra a ofendida, diz: Carmem Régia, vamos ali na casa da Rojane, a fim de você levar umas coisas para sua mãe; que a vítima levantou-se saindo junto com o réu; que chegados a uns 20 metros da casa da depoente, o acusado passou a puxar Carmem pelo braço, sem que esta quisesse ir para o local onde o denunciado procurava lhe puxar; (...) que rumaram para um matagal que fica atrás da casa da depoente, onde entraram; Que, nessa ocasião Aurimar ficou prendendo os braços de Carmem Régia, forçando-a a ficar de cócoras; que Carmem encontrava-se vestida; que a depoente resolve voltar para a sua casa, oportunidade em que notou quando o seu pai, que se encontrava em cima do muro, sobre uma escada, gritava, dirigindo a palavra para Aurimar: “Seu filho de uma puta, com tanta mulher boa por aí, você vai logo procurar uma louca, “ (...) que a depoente chegou a ver o acusado nu

da cintura para baixo, de costas, enquanto que a vítima se encontrava por baixo dele...” (fls. 60/63).

Sem dúvida, não se pode deixar de reconhecer as judiciosas e bem postas razões do recurso apelatório, subscritas pelo culto advogado Dr. Edvalson Florêncio M. Batista, apesar de não ter sido bastante a derruir a bem lançada sentença condenatória.

Em conclusão de voto, faço questão e por isso peço vênia, de transcrever a parte final das contra - razões da ilustrada Dra. Promotora de Justiça, Maria Ivone Araújo Dias, com esta redação:

“ O douto prolator da sentença injustamente atacada foi sábio ao aplicar a lei ao caso concreto, demonstrando com acerto que as leis são elementos de defesa e não instrumento de vingança. A prova colhida é abundante e a pena aplicada é justa. O que não justifica é a absolvição. Afinal, estuprar e violentar uma menina - moça portadora de deficiência física e mental, não é conduta a merecer a impunidade. Qualquer Magistrado que examine os presentes autos e análise a decisão final há de sentir que se fez JUSTIÇA. E, foi realmente o que fez.” (fls. 210).

Posto isso, impossível a absolvição do réu ou mesmo a desclassificação do delito, merecendo ser mantida a decisão singular, salvo no regime aplicado: inicialmente fechado.

Tratando-se de crimes praticados antes da vigência da lei nº 8.072/90, e sendo o réu primário e de bons antecedentes, de ofício, concedo a mudança para o regime inicial SEMI-ABERTO, no cumprimento da pena. Este voto está em harmonia com o parecer da P.G.J.

É o meu voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 1999.10202-0

APELANTE: 1. PAULO LEITÃO MACHADO

2. FRANCISCO PEDRO BARRETO DE FREITAS

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL
PENAL. ROUBO E FORMAÇÃO DE**

QUADRILHA. REABERTURA DE PRAZO PARA DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - A supressão de prazo para requerimento de diligências configura cerceamento de defesa, passível de ser argüido a qualquer tempo ou declarado *ex officio*.

II - Renovada a audiência de inquirição das vítimas — porque reconhecida a ocorrência de vício insanável na realização daquele ato —, a reabertura de prazo para os fins do art. 499 do C.P.P. é medida legal que se impõe, sob pena de violação à garantia constitucional da ampla defesa.

III - Provimento do apelo interposto pelo acusado Francisco Pedro Barreto de Freitas, para decretar a nulidade do processo a partir das fls. 193v, com extensão dos efeitos em favor do co-réu Paulo Leitão Machado (art. 580 do C.P.P.).

— 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 pelo réu Francisco Pedro Barreto de Freitas, para decretar a nulidade do processo a partir das fls. 193v., com extensão dos efeitos em benefício do co-réu Paulo Leitão Machado, tudo de conformidade com o voto do Relator.

---- RELATÓRIO ----

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Morada Nova - CE, ofertou denúncia contra **Paulo Leitão Machado** e **Francisco Pedro Barreto de Freitas**, mais conhecido por “Veio” e “Veio do Chico Peba”, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, e art. 288, ambos do C.P.B., ante o fato de, em 04.10.97, por volta de 6h20min, na localidade denominada “Serraria”, situada naquela cidade, terem os réus, munidos de armas de fogo, assaltado um caminhão Mercedes Benz, que trafegava em direção àquela municipalidade.

Concluída a inquirição das testemunhas e não requerendo as partes a realização de diligências (fls. 149v; 150v e 167), o MM. Juiz do

feito atendeu à manifestação do *Parquet*, determinando se renovasse a expedição de carta precatória à Comarca de Pacajus - CE, tendo em vista a nulidade processual decorrente da ausência do membro do Ministério Público na audiência de inquirição das vítimas (fls. 167v/168).

Colhidas, novamente, as declarações dos ofendidos, foram os autos com vistas ao órgão ministerial, sendo ofertadas as derradeiras alegações, sucessivamente, pela acusação e pela defesa. (fls. 192/193v; 195; 198/201 e 202/205).

Convicta da materialidade e autoria delitiva, a julgadora condenou os acusados nas sanções do art. 157, § 2º, I, e art. 288 do C.P.B. (fls. 211/218).

Interposição de embargos declaratórios pelo réu Francisco Pedro Barreto de Freitas, os quais não foram conhecidos pelo juízo *a quo* (fls. 222/223 e 251).

Irresignados, os agentes interpuseram recurso apelatório, pugnando por sua absolvição.

O acusado **Paulo Leitão Machado** aduz, em síntese, o seguinte (fls. 244/249):

a) que a prova não contém elementos ensejadores de um juízo condenatório;

b) que a condenação do apelante baseou-se num forjado reconhecimento de sua pessoa e da arma do crime, em ocasião bem posterior à da concretização do ilícito;

c) que o pseudo reconhecimento foi colhido de forma ilegal, haja vista que, simplesmente, foram apresentados os réus às vítimas, sendo estas indagadas se aqueles eram os autores do delito e se as armas exibidas foram as utilizadas no assalto;

d) que a magistrada incorreu em erro quando imputou ao recorrente o cometimento do tipo penal previsto no art. 288 do C.P.B., pois, sendo figura delitiva que exige a associação de mais de 3 (três) pessoas, a denúncia somente foi ofertada contra 2 (dois) acusados.

O inculpatado **Francisco Pedro Barreto de Freitas**, por seu turno, afirma, preliminarmente, que as razões apresentadas nos embargos de declaração constituem parte do presente apelo. Quanto ao mérito, alega, em suma, o que se segue (fls. 233/239):

a) que a decisão singular não se coaduna com a prova dos autos, tendo-se baseado, tão-somente, na versão apresentada pela Polícia Judiciária;

b) que a julgadora não examinou questões relevantes debatidas nos fôlios e prolatou a sentença sem observância do prazo do art. 499 do C.P.P., circunstâncias estas configuradoras de cerceamento de defesa;

c) que a autoridade policial não procedeu ao reconhecimento do modo como determina o Código de Processo Penal, realizando, por outro lado, o reconhecimento “fajuto” de uma arma.

Em contra-razões, o órgão ministerial, prestigiando a decisão monocrática, pugna por sua manutenção (fls. 280/281).

Instada a se manifestar, a douta PGJ destacou ser impertinente a condenação pelo crime de formação de quadrilha, tendo em vista a imputação do delito de roubo a apenas duas pessoas. Ademais, prossegue o *Parquet*, para a concretização do tipo penal previsto no art. 288 do C.P.B., é indispensável ficar evidente que o intuito associativo direciona-se à prática reiterada de outros crimes, o que não restou comprovado no caso concreto.

Acrescenta o Fiscal da Lei que a prova testemunhal é duvidosa e, aparentemente, dirigida, não autorizando, destarte, a prolação de juízo condenatório.

Sob tais fundamentos, a Procuradoria Geral de Justiça posiciona-se pela exclusão do crime de bando da sentença vergastada, assim como pela absolvição quanto ao crime de roubo (fls. 289/294).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se de dois recursos apelatórios interpostos pelos réus Paulo Leitão Machado e Francisco Pedro Barreto de Freitas em face da

decisão que os condenou nas sanções do art. 157, § 2º, I, e art. 288, c/c art. 69, todos do Código Penal brasileiro.

Cumpre, de início, analisar o argumento deduzido pelo segundo acusado, referente à inobservância do prazo previsto no art. 499 do Código de Processo Penal, porquanto sua eventual acolhida prejudicará o exame dos demais pontos questionados em ambas as irresignações.

Alega o recorrente que a juíza *a quo* proferiu a sentença condenatória sem observar o dispositivo legal citado, acarretando, com tal omissão, cerceamento de defesa.

Compulsando os autos, verifica-se que, concluída a inquirição das testemunhas, a julgadora singular determinou a abertura de vista às partes para os fins do art. 499 do C.P.P., ocasião em que estas declararam nada ter a requerer (fls. 149/149v; 150v e 167).

Em seguida, a MMA. Juíza do feito atendeu à manifestação do *Parquet*, ordenando se renovasse a expedição de carta precatória à Comarca de Pacajus - CE, em razão da nulidade processual decorrente da ausência do membro do Ministério Público na audiência de inquirição das vítimas (fls. 167v/168).

Colhidas, novamente, as declarações dos ofendidos, foram os autos com vistas ao órgão ministerial, sendo ofertadas as derradeiras alegações, sucessivamente, pela acusação e pela defesa, e, a seguir, proferido o decreto condenatório (fls. 192/193v; 195; 198/201 e 202/205; 211/218).

Diante de tais ocorrências, não posso deixar de reconhecer a violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Afinal, o magistrado, ao determinar que se atendesse ao requerimento do Ministério Público com nova oitiva dos ofendidos, admitiu a existência de nulidade processual anterior à fase de diligências.

Em sendo assim, reinquiridas as vítimas, caberia ao julgador viabilizar, às partes, outra oportunidade para requerimento de diligências ou, como tal não ocorreu, admitir, com a conclusão dos autos após a apresentação dos memoriais, a ocorrência da omissão em apreço e determinar a reabertura de vistas para os fins do art. 499 do C.P.P..

Vislumbra-se, na espécie, clara violação à uma norma constitucional com conteúdo de garantia, sendo, por conseguinte, passível de ser argüida a qualquer tempo ou de ser declarada *ex officio*.

Convergindo para esse entendimento, Grinover, Scarance e Magalhães, em obra de autoria coletiva, asseveram, *verbis*:

“Toda vez que houver infringência a princípio ou norma constitucional-processual que desempenhe função de garantia, a ineficácia do ato praticado em violação à Lei Maior será a consequência que surgirá da própria Constituição ou dos princípios gerais do ordenamento [...]”

Resulta daí que o ato processual, praticado em infringência à norma ou ao princípio constitucional de garantia, poderá ser juridicamente inexistente ou absolutamente nulo; não há espaço nesse campo, para atos irregulares sem sanção, nem para nulidades relativas.” (in As Nulidades no Processo Penal. 6ª edição. São Paulo, RT, 2000, p. 22/23.)

Na hipótese dos autos, evidente é o prejuízo suportado pelos réus, tendo em vista a supressão de prazo, em que à defesa, com as novas declarações das vítimas, poderia, nesse momento posterior, interessar a realização de diligências, devendo-se, ainda, salientar a influência de citados depoimentos na formação do juízo condenatório por parte do magistrado.

Sob tais fundamentos, reconhecendo a configuração de cerceamento de defesa, dou provimento ao recurso interposto pelo acusado Francisco Pedro Barreto de Freitas, para decretar a nulidade do processo a partir das fls. 193v e determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo*, devendo ser novamente intimadas as partes, para os fins do art. 499 do C.P.P..

A teor do art. 580 do C.P.P., estendo os efeitos do *decisum* em benefício do co-réu Paulo Leitão Machado.

É o voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 1998.02714-3 : APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA

APELANTE : 1. JONAS PINHEIRO DE ANDRADE
: 2. ELZA GABRIEL DOS SANTOS

APELADO : JUSTIÇA PÚBLICA

RELATORA : DES^a. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PENAL – CRIMES DE ESTELIONATO, RECEPÇÃO E FALSA IDENTIDADE EM CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA – SENTENÇA QUE NÃO APLICA PENA SUPERIOR A DOIS ANOS DE RECLUSÃO OU DETENÇÃO A QUALQUER DOS DELITOS COMETIDOS – MAIS DE QUATRO ANOS DECORRIDOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA PEÇA DELATÓRIA E O DECRETO DE CONDENAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA NOS MOLDES DESCRITOS NO ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – EXIGÊNCIA LEGAL NO SENTIDO DE SE CONSIDERAR, PARA EFEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM CASO DE CONCURSO DE CRIMES, AS PENAS QUE SÃO IMPOSTAS ISOLADAMENTE (ART. 119) - PENA DE MULTA QUE SEGUIE A MESMA TRILHA (ART. 114) – EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE.

A C Ó R D Ã O:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para decretar a extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, dos apelantes, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 299/302 dos autos.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se registrar, para começar, que os recursos interpostos foram tempestivos e são cabíveis na espécie, razões pelas quais merecem ser conhecidos.

Ingressando agora no exame da peça recursal propriamente dita, havemos de dizer que ataca sentença que apreciou devidamente a prova e que não merece censura no tocante a ter condenado os réus pelos ilícitos penais praticados.

No entanto, no que se refere às penas impostas, houve, temos que reconhecer, um pequeno engano da magistrada prolatora, quando da aplicação do sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, pois, primeiramente, em relação ao apelante Jonas, somou as penas de cada crime (estelionato e receptação), para só depois cuidar do que exige o sistema.

Com efeito, assim o fez:

“Diante do exposto, etc. etc. (...). **CONDENAR: JONAS PINHEIRO ANDRADE**, qualificado, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 30 (trinta) Dias-multa por infração ao art. 171 do CPB, acrescidos de metade, face a incidência do art. 29 do CPB, passando para 03(três) anos de reclusão e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) Dias-multa, condeno-o, ainda, à pena de 02(dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 30 Dias-multa por infração ao art. 180 do CPB, passando agora para 05(cinco) anos de reclusão mais ao pagamento de 75(setenta e cinco) Dias-multa, aumentados de 1/3(um terço) face a continuidade delitativa prevista no art. 71 do CPB, totalizando então em 06(seis) anos e 08(oito) meses de reclusão, mais ao pagamento de 100 (cem) Dias-multa, que a torno definitiva face a ausência de circunstâncias outras de aumento ou diminuição.

Evidente, portanto, o lapso cometido, pois o certo teria sido proceder da seguinte forma:

- a) Para o crime de **estelionato**: os mencionados 2 (dois) anos de reclusão (pena-base), porém, sem o aumento de metade por conta do artigo 29 do Código Penal (incabível), para somente se aplicar o aumento pela

continuidade delitiva (1/3), do que restaria uma **pena definitiva de 2 anos e 8 meses de reclusão;**

b) Para o crime de **receptação**: os mesmos 2 (dois) anos de reclusão, acrescida de 1/3 (continuidade delitiva), para no final se obter, também, **2(dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão;**

c) Daí, seguindo-se o obrigatório sistema trifásico, as penas deveriam ter sido somadas da seguinte forma: 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, mais 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, num total de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

d) As **penas de multa** ficariam, igualmente, assim fixadas: 45 (quarenta e cinco) dias-multa para o primeiro delito e mais 45(quarenta e cinco) dias-multa para o segundo, num total de 90 (noventa) dias-multa.

Verifique-se que o artigo 29 do C.P.B. não prevê aumento de pena, a não ser na hipótese a que se refere o seu § 2º, ou seja, quando era possível a ocorrência de um resultado mais grave, embora o concorrente tenha querido participar de crime menos grave, mas isso, absolutamente, não tem nada a ver com o caso em comento, daí não se poder cogitar de nenhum acréscimo conforme feito na sentença.

Quanto à acusada ELZA GABRIEL DOS SANTOS, da mesma forma que aconteceu com o outro, cometeu-se um pequeno equívoco quando da aplicação de sua pena, senão vejamos:

A digna magistrada *a quo* assim procedeu:

(...) condeno-a à pena de 02(dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 30 (trinta) Dias-multa por infração ao art. 171 do CPB, acrescidos de metade, face a incidência do art. 29 do CPB, passando para 03(três) anos e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) Dias-multa aumentados de 1/3 (um terço) face a continuidade delitiva prevista no art. 71 do CPB, passando agora para 04(quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 60(sessenta) Dias-multa. Condeno também a acusada a pena de 03(três) meses de detenção por infração ao art. 307 do CPB, acrescidos de 1/3(um terço) tendo em vista a incidência do art. 71 do CPB, passando

para 04(quatro) meses de detenção, bem como no pagamento de 60(sessenta) Dias-multa, visto inexistirem circunstâncias outras de aumento ou diminuição de pena”.

Esta, no entanto, teria sido a maneira correta de fazê-lo:

- a) Para o crime de **estelionato**: 2 anos de reclusão (pena-base), sem o aumento de metade por conta do disposto no art. 29 do Código Penal e, tão somente, com o acréscimo de 1/3 pela continuidade delitiva, do que restaria uma **pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**;
- b) Para o crime de **falsa identidade**: 3 meses de detenção, acrescida de 1/3 pela continuidade delitiva, o que daria, no final, também, **4 meses de detenção**;
- c) A pena de multa ficaria em 40 (quarenta) dias-multa para o delito de estelionato.

Feitas essas considerações, cremos que a sentença deva ser reformada, porém, parcialmente, ou seja, no sentido de alterar as penalidades impostas nos moldes explicitados, mas nunca para dizer que os apelantes foram menos culpados do que considerou a magistrada processante, pois esta fez, como já mencionado atrás, uma apreciação correta da prova e decidiu da maneira mais fundamentada possível, não havendo o que censurar a respeito.

Aliás, há que se verificar que a referida sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, já que esta não apelou, daí ter ocorrido, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando-se o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal em vigor.

Basta ver que a **denúncia foi recebida em 05 de agosto de 1992**; que o primeiro apelante (Jonas) foi condenado, sem considerar a continuidade delitiva, a **2 (dois) anos de reclusão pelo crime de receptação** e a **2 (dois) anos de reclusão pelo crime de estelionato**; que a segunda apelante (Elza), também sem considerar o aumento de 1/3 da continuidade delitiva, foi condenada a **2 (dois) anos de reclusão pela prática de estelionato** e a **3 (três) meses de detenção pela prática do crime de falsa identidade** (art. 307, CP), tudo isso em **sentença publicada na data de 05 de setembro de**

1997 (cf. doc. fls. 259), para então se constatar que, entre o recebimento daquela peça vestibular e o decreto condenatório **decorreu lapso temporal superior a cinco (5) anos** e assim sendo, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa (Art. 110, § P, CP), posto que, para tanto, há de se considerar, isoladamente, o **quantum da pena máxima** imposta a cada um dos ilícitos cometidos (dois anos de reclusão) e, ainda, sem levar em conta o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. Restou, portanto, consumada a fluência do **prazo prescricional de quatro (4) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal**.

Com efeito, A Súmula 497, do S.T.F., tornou pacífico o entendimento de que QUANDO SE TRATAR DE CRIME CONTINUADO, A PRESCRIÇÃO REGULA-SE PELA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA, NÃO SE COMPUTANDO O ACRÉSCIMO DECORRENTE DA CONTINUAÇÃO”.

Em síntese, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, deve ser proclamado nesta instância revisora, pois se assim não o fizermos, estaremos impondo constrangimento ilegal aos réus (veja-se RT, 400:279), até mesmo em face da norma que se hospeda no art. 61, do Código de Processo Penal (“**Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício**”).

Não é demais registrar que, **nos termos do art. 119 do CP, nas hipóteses de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada um deles, não se levando em conta o acréscimo decorrente do concurso**.

A propósito, trazemos à colação alguns julgados que reputamos pertinentes ao caso em comento:

“Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.
(Súmula 497).

“Impostas penas em separado para cada crime, somadas de acordo com a regra do concurso material, consideram-se, para efeitos de contagem de prazo

prescricional, cada uma isoladamente. Extinção da punibilidade decretada *ex officio*". (TAPR – AC – Rel. Martins Ricci – RT 665/327).

“No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada um deles, nos termos do art. 119 do CP, não se levando em conta o acréscimo pela continuidade delitiva. (...)” (STJ – RHC 5.572 –Rel. José Arnaldo –DJU 02.12.96, p. 47.692).

Não podemos deixar de mencionar, também, que a prescrição da pena de multa, nos termos do art. 114, II, CP, ocorrerá **“no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada”**. (destaques nossos)

Evidenciadas, pois, nos autos, tais circunstâncias, fica decretada a extinção da punibilidade dos réus JONAS PINHEIRO DE ANDRADE e ELZA GABRIEL DOS SANTOS, pela incidência de prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 109, itens V e VI, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal.

É o nosso voto.

Fortaleza, 12 de novembro de 2001.

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

N.º 98.05432-9: APELAÇÃO CRIME DE QUIXERAMOBIM
APELANTE: A JUSTIÇA PÚBLICA
APELADO: JOSÉ ROBERTO BARROS
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA- PENAL - CRIME DE SEDUÇÃO - NAMORO ÀS ESCONDIDAS QUE DUROU MENOS DE UM MÊS – VÍTIMA QUE FALTAVA ÀS AULAS PARA TER ENCONTROS AMOROSOS COM O ACUSADO NAS PROXIMIDADES DO COLÉGIO –

AUSÊNCIA DE JUSTIFICÁVEL CONFIANÇA OU
DE INEXPERIÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO –
ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, negando-lhe provimento, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 81/82 dos autos.

- V O T O -

Trata-se, conforme já referido no relatório, de um processo calcado na acusação do cometimento de crime previsto no artigo 217 do Código Penal vigente, ou seja, o crime de sedução, isso por parte de José Roberto Barros na pessoa da jovem Denícia Reis de Aquino.

Um crime, diga-se de passagem, que está cada vez mais perdendo a sua força condenatória, em razão da própria evolução social que deixa patente a idéia de que já não existe, como outrora, a inexperiência de garotas adolescentes, que se deixavam levar por uma “conversa bonita” por uma promessa qualquer e que se entregavam ao namorado inexprupuloso para depois serem abandonadas. Hoje, quando elas se entregam, já o fazem bem esclarecidas, já inteiramente conscientes das conseqüências do ato praticado. Muitas vezes são elas próprias que provocam, que vão à cata de complicações, sem se importarem, sequer, com o estado civil do escolhido. Não precisam mais de promessas de casamento, nem de namoro firme para isso. Basta “pintar um clima” e já vão se deitando com ele.

Permito-me transcrever, a propósito do assunto, o entendimento da festejada autora Luiza Nagib Eluf, na sua “Obra Crimes Contra os Costumes e Assédio Sexual”, *in verbis*:

“Ora, essa mulher, que o Código enaltece, não existe mais. A virgindade perdeu o valor que antigamente lhe atribuíam e as solteiras adquiriram o pleno domínio de seu corpo. A castidade deixou de ser qualidade essencial da mulher. O recato e a inocência já não lhe são mais impostos. A dona-de-casa cedeu

lugar à mulher profissional, economicamente independente e autodeterminada. O abismo entre os gêneros foi transposto: o jogo sexual mudou. Quando ninguém perde e ninguém ganha depois de um ato sexual, o crime de sedução não tem mais razão de ser. É o que acontece na lei brasileira de hoje: tanto homens quanto mulheres são livres, não existe mais o jugo que fazia da mulher eterna perdedora. Não existe mais a sedução perversa. Don Juan perdeu seus atrativos, é personagem ultrapassado, trata-se apenas de homem infeliz. Tanto com base nas alterações culturais quanto nas alterações legais, o crime de sedução, previsto no art. 217 do CP, encontra-se revogado. A igualdade de gênero não permite a existência de um dispositivo como este”.

Com efeito, tal delito vem perdendo o seu sentido no nosso mundo “globalizado”. As informações são passadas aos jovens cada vez mais cedo. Hoje em dia a virgindade não possui mais aquele significado que lhe era conferido antigamente.

Ao demais, considero também importante invocar, em torno do tema, a palavra do ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, quando relatou o H.C. n. 73.66-9/MG, oportunidade em que, textualmente, assinalou que:

“... não há como deixar de reconhecer a modificação dos costumes havida, de modo assustadoramente vertiginoso, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pelas dessemelhanças. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostram incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. Tanto não se diria nos anos 40, época em que exsurgia, glorioso e como símbolo da modernidade, o

nosso vetusto e ainda vigente Código Penal. Àquela época, uma pessoa que contasse doze anos de idade, era de fato considerada criança e, como tal, indefesa e despreparada para os sustos da vida.(...). Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de conseqüências que lhes pode advir. (...). Portanto, é de se ver que já não socorrem à sociedade os rigores de um Código ultrapassado, anacrônico e, em algumas passagens, até descabido, porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental assistida pelos hoje mais idosos...”.

Não obstante concordar o que foi dito atrás, não me posso furtar ao dever de apreciar devidamente o mérito da causa, uma vez que devo reconhecer que os costumes não têm o condão de revogar a lei penal.

Assim o fazendo, pois, considero importante lembrar que o crime de sedução, como é cediço, exige, para sua configuração, que o sujeito ativo tenha relação sexual com mulher virgem, **“aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança”**, donde a conclusão de que, uma vez ausentes os dois elementos do injusto, atípica é a conduta do agente.

Quanto ao primeiro elemento do tipo, ou seja, a inexperiência, não entrevejo aqui a sua presença, por mais que procure na prova testemunhal produzida e isso porque:

Não obstante a vítima afirmar que o acusado fora seu primeiro namorado e que o mesmo a “iludia muito”, entendo que não é inexperiente quem falta às aulas para namorar às escondidas e se entrega a um homem com menos de um mês de relacionamento.

A propósito, destaco o que foi salientado pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Vicente da Frota Cavalcante, às fls. 78, *in verbis*:

“(...).O douto Magistrado, em sua sentença, demonstrou suficientemente a falta de prova sobre a inexperiência e justificável confiança por parte da vítima, porquanto o casal namorou menos de um mês,

e o que é pior, às escondidas. Por outro lado, não reconhece que, nos dias atuais, uma jovem de 15 anos, que faltava com a obrigação escolar para ir ao encontro do namorado, atrás da escola, durante à noite, não pode ser inexperiente(...).”

Devo ressaltar, ainda, que a inexperiência é encontrada nas virgens que nunca praticaram o ato sexual e que também nada sabem sobre ele. A pureza, portanto, há de ser completa, para que se configure o crime. Para a Dra. Luiza Nagib Eluf, autora citada anteriormente, “É de se questionar, portanto, a existência de tal pessoa” num mundo globalizado como o nosso. “A inocência absoluta não pode ser exigida porque não faz parte deste mundo(...)”.

Assim sendo, o delito *sub studio*, nos dias atuais, é de difícil ocorrência. A inexperiência, hodiernamente, é fato excepcional e, como elemento do tipo, deve ser comprovada, sob pena de ser o denunciado absolvido.

No que pertine ao segundo elemento, isto é, à justificável confiança, verifica-se que, também, no caso, a mesma não existiu, porquanto, como bem salientado pelo douto magistrado sentenciante, “(...) o casal namorou menos de um mês, e o que é pior, às escondidas” (cf. fls. 59).

Com a devida vênia, permito-me transcrever, a respeito, os ensinamentos do festejado Néelson Hungria, “verbis”:

“(...) a justificável confiança resultará do noivado oficial, da promessa de casamento, do namoro indissimulado, das freqüentes e significativas visitas do agente à casa da ofendida, dos não encobertos encontros ou passeios com esta, deixando o agente perceber a todos as suas intenções sérias(...)”.

Não é outro o entendimento dos tribunais pátrios, senão vejamos:

“Namoro fugaz, de poucos dias, sem conhecimento da família da vítima, não gera justificável confiança. Para se tê-la como ocorrente é preciso que o romance seja havido como quase noivado, austero, feito com o assentimento dos familiares e com encontros na própria casa destes” (TJSP - AC - Rel. Camargo Sampaio – RT 523/377).

Oportuno destacar que, neste caso, a própria vítima declarou que os seus pais não tinham conhecimento do namoro e que o relacionamento com o acusado durou menos de um mês (cf. doc. fls. 51).

Diante do exposto, pois, seguindo a orientação sufragada pela melhor jurisprudência e em consonância com o parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do apelo, porém, para improvê-lo, para manter incólume a sentença de Primeiro Grau nos termos em que foi prolatada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2001.

.....

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 99.00703-6

TIPO DO PROCESSO: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

COMARCA: SOBRAL

PARTES:

RECORRENTE: A JUSTIÇA PÚBLICA

RECORRIDO: ERIVELTO CARNEIRO DE AQUINO

RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Extorsão mediante seqüestro. Tentativa. Circunstâncias impeditivas da consecução pretendida. Atitude do agente não revestida de voluntariedade. Há de se entender por tentativa de extorsão, mediante seqüestro, quando o agente, à mercê de circunstâncias alheias à sua intenção delitativa, não dá prosseguimento ao seu inicial intento. A voluntariedade indispensável à desistência da ação iniciada torna-se incabível em hipótese qual esta.
Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, sem divergência de qualquer ordem, acordam os integrantes desta Turma Julgadora em tê-lo por conhecido, posto que tempestivo, e provido. Afinal de contas, razões há, e à larga, sobre reconhecer-se que o recorrido não dera seguimento à sua inicial pretensão por circunstâncias alheias à sua vontade. Fica o réu condenado por tentativa de extorsão mediante seqüestro, art. 159, do CP, combinado com o art. 14, II, do mesmo Estatuto.

Com a representação que deu ao Ministério Público, a Promotora de Justiça com atuação na 4ª Vara da Comarca de Sobral, denunciou de Erivelto Carneiro de Aquino, imputando-lhe a infringência do art. 159, c/c 14, inc. II, todos do CP – tentativa de extorsão mediante seqüestro. Narrou a denúncia que, em 20.01.98, próximo às 10 hs, nas imediações do Colégio Sant’Ana, o acusado, com o uso de um revólver calibre 38, tentou seqüestrar Laura Mayre Silveira Sá, quando esta pretendia dar partida no seu carro. A denúncia, ainda, dá realce que o acusado é “useiro e vezeiro” nesse tipo de ação delitativa. Obtendo o resultado pretendido, leva suas vítimas à Massapê, ali extorquindo-as. Quanto à vítima desse processo, o mesmo pretendeu seqüestrá-la nos moldes já mencionados. Obrigou-a a arriar o banco de seu carro, a fim de que pudesse nele entrar. Mas, entrando a vítima em pânico e, com isso, chorando e gritando,

viu-se o acusado impedido de prosseguir na sua inicial intenção. Fugiu do local, então.

No inquérito policial, além da comprovação de outros casos em que se envolveu o acusado, ficou em realce as declarações da vítima, de fls. 17, dando os detalhes do ocorrido.

Às fls. 29, há auto de apreensão de uma bainha de revólver, deixada pelo acusado no carro da vítima.

Por outro lado, às fls. 31, registram-se antecedentes do acusado.

O acusado foi interrogado às fls. 40. Negou a autoria que lhe foi imposta. Sua defesa prévia veio às fls. 41, sem testemunhas.

Também, há de se registrar a ocorrência de acareação entre o acusado e duas das testemunhas da denúncia (fls. 50).

O Ministério Público, quando pronunciou-se sobre diligência que pudesse pleitear, juntou aos autos comprovação cabal de outros atos delituosos do acusado, todos relativos à infringência do art. 159 do CP – extorsão mediante seqüestro (fls. 55 e ss.).

A instrução criminal finda, possibilitou a vinda aos autos das razões finais de fls. 61 e 63.

Pela sentença de fls. 64/68, foi reconhecido que o acusado desistiu voluntariamente da “empreitada” e, a ser assim, deu a julgadora recorrida por extinta a punibilidade, já que a pretensão punitiva se viu improcedente (sic).

O Ministério Público, insatisfeito, recorreu em sentido estrito. Mesmo intimado para tal providência, a defesa não ofertou razões contrárias à pretensão ministerial (certidão de fls. 78).

Os autos então, foram à douta Procuradoria Geral de Justiça. Lá, o Dr. Francisco Lincoln Araújo e Silva, representando-a, não deu por reconhecida qualquer das peculiaridades que poderiam ensejar entendimento de que houvera desistência voluntária do agente. Insiste que a ação final fora efetivamente tentada por ele, não obtendo sua consecução por razões fora de sua vontade.

Este é o relatório.

Forçado seria trazer-se aos autos dados capazes de contribuir para o entendimento de que a ação almejada pelo acusado não se concluiu, porque este, voluntariamente desistiu de perseguí-la (!). Ao contrário foi seu proceder.

Não só as afirmações da vítima, como de testemunhas, dão conta de que o intento do acusado, realmente, foi de extorquir aquela vítima, como o fizera com tantas outras mulheres. Ocorre, porém, que, diante da reação imprevista dela, chorando e gritando a altos brados, viu-se o acusado impedido de dar seqüência aos atos que trariam a colimação intentada. E aí se tem o crime tentado, como é previsão da lei penal, posto que iniciada a execução o crime não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

A própria vítima, nas declarações de fls. 51, narra: “o acusado

determinou que a declarante arreasse o banco do motorista; a declarante, com a porta aberta, saiu do carro, ficou de pé e começou a chorar e gritar, pedindo pelo amor de Deus que o acusado não fizesse nada com ela; o acusado ficou calado e ao perceber a presença de duas mulheres na porta do colégio, colocou o revólver no cós, deixou a batinha do revólver dentro do carro da declarante; que o acusado, nesse momento, sai de perto da declarante, caminhando para a calçada em direção à porta do colégio, como se nada tivesse acontecido”.

E a testemunha de fls. 49, Joelina da Silva Lopes, afirma: “... em dado momento, a vítima passa com o carro em frente à depoente gritando; viu o acusado aqui presente encostado num carro, a cinqüenta metros de distância da depoente; que no interior do veículo havia uma mulher que estava sentada na direção; no momento em que a vítima passou pela depoente, dentro do carro gritou que aquele homem era um ladrão”.

E, por fim, Maria Marlúcia Arcelino de Sousa, testemunha de fls. 49v, diz: “... que o homem se encontrava de fora do veículo, enquanto a mulher se encontrava dentro, do lado da direção; que a mencionada mulher, ao passar em frente à depoente e sua tia, gritou, mas a depoente não ouviu o que a mesma falou”.

É certo, pois, que o acusado não dera conseqüência à abordagem que fizera à vítima, por razões não previstas por ele, alheias à sua vontade. Tentou, mas não conseguiu o objetivo de sua inicial ação.

DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, na muito citada obra **Direito Penal**, Saraiva, 1982, págs. 308/9, assim dá sua opinião sobre desistência voluntária, peculiaridade reconhecida como incidente no procedimento do acusado, pela sentença sob vergasta: “*Não se exige que o abandono da empreitada criminosa seja espontâneo, bastando a voluntariedade*”.

Adiante, citando Frank, insiste: “*a desistência voluntária é quando o agente pode dizer: não quero prosseguir, embora pudesse fazê-lo, e é involuntária quando tem a dizer: não posso prosseguir, ainda que o quisesse*”.

Ora, com tantos circunstâncias, e vendo-se atraído pelos gritos e choro da vítima, não pôde o réu continuar a ação que programara. Tentou, mas não conseguiu. É caso, portanto, de tentativa de extorsão, com o seqüestro, que estivera a preparar e iniciara a execução a partir de quando forçou sua entrada no carro da vítima.

Como diz o douto Procurador de Justiça, em seu substancioso parecer, “*A doutrina tem admitido não incidir a desistência voluntária em casos em que o agente é coagido moral ou materialmente a interromper o ‘iter criminis’.* Há quem exija para a configuração da hipótese de desistência voluntária que também seja espontânea, isto é, sem causa externa. Cita-se o

fato do ladrão que ouve o rumor de uma porta se abrindo e se retira. Não haveria desistência voluntária”.

A decisão sob açoitamento, em assim sendo, deve ser reformada, a fim de ser o réu condenado por tentativa de extorsão mediante seqüestro, na forma do art. 159, combinado com o art., 14, inc. II, do Código Penal, fixando-se a pena com base no art. 59 do CP, no mínimo de oito anos de reclusão, diminuindo de dois terços em face da hipótese de tentativa, com pouco caminho andado no *iter criminis*, e totalizando a pena definitiva em cinco anos e quatro meses de reclusão a ser cumprida em regime semi-aberto, na cadeia de Sobral.

Fortaleza, 09 de outubro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.04114-5: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (CRATO)
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3 VARA DA COMARCA DO CRATO
RECORRIDO: ROBERTO SAMPAIO LIMA
RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, INTERPOSTO DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 574, I, CPP – CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* NO ÂMBITO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - DELITOS DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - VIABILIDADE DA MEDIDA QUANDO NÃO EXISTE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA *PERSECUTIO CRIMINIS* - RECURSO IMPROVIDO.

-A C O R D Ã O-

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em votação unânime, conhecer do recurso, porém, para lhe **negar provimento**, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado à fl. 59 dos autos.

- V O T O -

Conforme restou assinalado no relatório, o douto magistrado *a quo*, ao conceder ordem de *habeas corpus* em favor de Roberto Sampaio Lima, para fins de se trancar inquérito policial instaurado contra sua pessoa e, conseqüentemente, evitar que uma penal fosse intentada sem justa causa para tanto, recorreu de ofício nos termos do art. 574, inciso I, do Código de Processo Penal.

Há de se ressaltar, contudo, como matéria preliminar, que o recurso de ofício, segundo decisão do Pleno deste egrégio Tribunal de Justiça, proferida no dia 28/10/1999, foi recepcionado, plenamente, pela Carta Federal de 1988, em seu art. 129, inc. I.

Entrando, por conta disso, no mérito da manifestação recursal, devemos deixar registrado que não vislumbramos na hipótese qualquer motivo para que se lhe dê provimento.

Com efeito, não existe aqui a menor razão para se discordar do posicionamento adotado pelo magistrado de primeiro grau, quando reconheceu que não havia justa causa para a instauração da *persecutio criminis*, como facilmente se percebe através da leitura da sentença que concedeu a ordem *habeascorpal* pretendida, no trecho que se vê a seguir transcrito:

“(...) Ainda que verdadeiras as palavras postas pelo querelante como de autoria do paciente, elas se enquadram em evidente conversa de natureza profissional, própria da atividade investigatória conduzida dia após dia pelo paciente, dada a sua profissão ser investigador de polícia, não configurando tal afirmação do paciente (envolvimento do querelante em um homicídio) em crime contra a honra do acusado(...)”.

Aliás, não foi outro o entendimento da douta Procuradoria-Geral de Justiça, quando instada a se manifestar sobre o assunto, senão vejamos:

“(...) Com efeito, razão assiste ao culto Juiz de Direito a quo, pois elemento algum de prova existe de que haja Roberto Sampaio Lima caluniado ou difamado Augusto

Assis Oliveira, eis que o paciente-querelado, ao informar a seu superior do possível envolvimento do querelante em homicídio, para tomar as medidas de praxe, tratava-se apenas de investigação, ainda de caráter sigiloso e que somente veio a público pelo Major Klerton Macambira(...)”.

De tudo o que se observou relativamente ao caso, portanto, o que pode ser dito é que o querelado/recorrido, Roberto Sampaio Lima, investigador da Polícia Civil, numa conversa que manteve com um major da polícia militar, narrou fatos decorrentes da atividade profissional exercida, onde apontava o envolvimento do querelante, Augusto de Assis Oliveira, em um crime de homicídio.

Daí entendermos que o citado policial civil atuou, simplesmente, com o *animus narrandi*, ou seja, com a “vontade de relatar o fato singelamente, sem a intenção de ofender” (cf. Júlio Fabbrini Mirabete, in Manual de Direito Penal, volume 2, Ed. Atlas, 12ª Edição, p. 157), pelo que não vislumbramos, na hipótese, a ocorrência de qualquer crime contra a honra, por absoluta ausência da intenção de ofender, elemento indispensável para a caracterização dos delitos imputados ao recorrido (calúnia e difamação).

Correto e incensurável, por conseguinte, o provimento judicial proferido em primeira instância, diante da inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Diante do exposto, em consonância com a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, decidimos conhecer do recurso, mas, para lhe negar provimento, confirmando, destarte, por seus próprios fundamentos, a correta decisão concessiva da ordem impetrada no âmbito do Juízo de primeiro grau.

É o nosso voto.

Fortaleza, 28 de maio de 2001.

.....

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS N.º 2000.01882-7 - de Caucaia
IMPETRANTE: MARIA VALDILÂNIA BEZERRA VIANA
PACIENTE: JOSÉ WILTON COSMO ALVES
IMPETRADO: O JUIZ DA 1.ª VARA DE CAUCAIA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS.

Assalto a mão armada à empresa Nordeste Segurança de Valores Ltda., de onde subtraídos R\$ 1.400.000,00 (hum milhão e quatrocentos mil reais), mediante ação violenta do bando. Quadrilha numerosa, bem como organizada e com feição interestadual. Decreto de prisão preventiva.

Impetração aduzindo excesso de prazo na formação da culpa.

Processo complexo, com vários acusados e com ramificação em outros Estados.

A jurisprudência tem mitigado o rigorismo na observância dos prazos quando enfrentada a hipótese de processo de grande complexidade.

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS N.º 2000.01882-7**, da Comarca de Caucaia, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, CONTRARIANDO OS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

A ilustre advogada Maria Valdilânia Bezerra Viana, no seu exercício profissional, manejou ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento cautelar, em proveito de **JOSÉ WILTON COSMO ALVES**, bastante qualificado nos autos, preso preventivamente

à disposição do eminente Juiz de Direito da 1.^a Vara da Comarca de Caucaia, neste Estado, ora autoridade requerida, aduzindo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

Asseverou, a digna causídica impetrante, como lastro jurídico a imprimir êxito ao remédio heróico, que o paciente responde a investigatório criminal na Delegacia Especializada de Roubos e Furtos da Capital, por porte ilegal de arma de fogo e assalto à empresa Nordeste Segurança, sediada em Caucaia. Foi-lhe decretada, de início, a prisão temporária e, depois, a preventiva, no entanto o inquérito ainda não restou remetido para oferecimento da denúncia, sendo patente o excesso de prazo na formação da culpa.

Acostou a documentação probante tida por valiosa ao destreme da ordem (fls. 13/49 e 57/60).

Denegada a liberação do provimento liminar, à míngua da comprovação dos requisitos autorizatórios (fls. 55).

Comparecendo a sede da impetração, a ilustrada autoridade requerida noticiou que o delito imputado ao paciente, assalto de grandes proporções à empresa Nordeste Segurança de Valores Ltda., sendo funcionário da firma na função de Supervisor de Segurança, através da qual facilitou a execução do plano criminoso, valeu-lhe de início a decretação da prisão temporária e, depois, a preventiva. Ressaltou que a execução do crime revelou numerosa quadrilha muito bem organizada e que o inquérito policial respectivo está sendo ultimado e remetido à Justiça (fls. 62/63).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida (fls. 68/69).

É o relatório.

Não merece êxito o remédio mandamental aforado por sua evidente inviabilidade jurídica.

Com efeito, valendo-se o paciente de sua condição de inspetor de segurança da empresa Nordeste Segurança de Valores Ltda., facilitou a execução do plano criminoso por numerosa quadrilha, bem organizada e dedicada à prática de crimes contra o patrimônio, sendo subtraída mediante ação violenta do bando armado vultosa quantia em dinheiro na ordem de R\$ 1.400.000,00 (hum milhão e quatrocentos mil reais), da referida empresa. Confessou, com riqueza de detalhes, a prática criminosa, estando acautelado por ordem do eminente Magistrado requerido, por meio de decreto preventivo, para garantia da ordem pública, segurança na aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

A impetração ressalta o excesso injustificado de prazo para a instrução criminal, como ponto fulcral para o sucesso do remédio

mandamental.

Ocorre, porém, que a observância estrita dos lapsos procedimentais referem-se aos processos que não se qualificam como de grande complexidade, onde o número significativo de acusados, alguns de outros Estados, recomendam a mitigação no rigorismo processual em benefício da sociedade e de Justiça Pública.

Enfrentando a hipótese vertente, de processo envolvendo numerosos acusados, qualificado como de grande complexidade, esta egrégia Câmara Criminal, acompanhando o entendimento de outros Areópagos Nacionais, tem abrandado a severidade na observância dos prazos legais e denegado a ordem impetrada, desde que o excesso não se configure como desarrazoado no caso concreto.

Os autos revelam ousada prática criminosa perpetrada por numerosa quadrilha, bem organizada, de feição interestadual, dedicada aos crimes contra o patrimônio, onde subtraída, mediante ação violenta de bando armado, a quantia significativa de R\$ 1.400.000,00 (hum milhão e quatrocentos mil reais), da empresa Nordeste Segurança de Valores Ltda. Os informes noticiam que até hoje, o dinheiro não foi recuperado, nem a quadrilha completamente desbaratada.

Tem sobrada razão o eminente Magistrado na conduta adotada, de decretar a prisão preventiva do paciente, com desiderato de proteger os institutos processuais e efetivar a Justiça Penal.

Não emerge, assim, constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanada pelo conduto heróico.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 04 de abril de 2000.

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

HABEAS CORPUS Nº 2000.06447-7 - de Caucaia

IMPETRANTE: CLÉBER RIBEIRO

PACIENTE: JOSÉ MARCÍLIO DE BRITO

IMPETRADA: A JUÍZA DA 2ª VARA DA COMARCA DE CAUCAIA

RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TENTATIVAS

DE HOMICÍDIO E ROUBO, E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 29.11.99. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E EFICÁCIA NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. Artigos 121 e 157, c/c o 14, inciso II, do Código Penal Brasileiro, c/c o artigo 10, da Lei nº 9.437/97.

Impetração deduzindo excesso de prazo para conclusão da instrução criminal e desfundamentação do decisório constritor.

Decreto cautelar completamente omissivo quanto às razões concretas que levaram a magistrada requerida a editar o decreto impugnado, configurando-se como desfundamentado.

Informações da digna autoridade impetrada noticiando que tendo a prisão em flagrante sido efetivada em 29.11.99, a delação oficial foi recebida em 11.09.2000, enquanto o interrogatório ainda está designado para o dia 23.11.2000, às 10:15 horas, quase um ano após o enclausuramento do paciente (trezentos e vinte e três dias), sem ajuntar motivo justificado para tão dilargado excesso na conclusão da instrução criminal.

Constrangimento ilegal caracterizado.

Ordem concedida.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do **HABEAS CORPUS Nº 2000.06447-7**, da Comarca de Caucaia, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, EM CONCEDER A ORDEM IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre advogado Cléber Ribeiro, exercendo seu ofício, manejou ordem de Habeas Corpus, em proveito de **JOSÉ MARCÍLIO DE BRITO**, vulgarmente conhecido como “Tronco”, bastante qualificado

nos autos, de início preso em flagrante delito, e depois preventivamente, estando recolhido à enxovia local, desde o dia 29 de novembro de 1999, por determinação da digna Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caucaia, neste Estado, acusado das práticas delitivas contempladas nos artigos 121, 157, c/c o 14, inciso II, do Código Penal Brasileiro e artigo 10, da Lei Federal nº 9.437/97, definidores das tentativas de homicídio e roubo, e porte ilegal de arma de fogo.

Aduziu o insigne subscritor do remédio heróico, como lastro jurídico a animar o sucesso da impetração, que o paciente está preso e encarcerado desde 29.11.99, por força do auto de prisão em flagrante delito, e, após, em face do decreto cautelar, indigente de fundamentação, enquanto o processo está com acentuado e injustificado excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, posto que há mais de oito meses recolhido ao cárcere, não foi sequer interrogado, provocando constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, sanável pela sede mandamental.

Acostou ao petitório a documentação probante que reputou valiosa ao destre da ordem (fls. 05/61).

Comparecendo ao sítio heróico, a digna autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, entretanto, que o paciente mesmo preso em flagrante delito, teve a prisão preventiva decretada, para garantia da ordem pública e eficácia na aplicação da lei penal. Recebida a delação oficial em 11.09.2000, o interrogatório foi designado para o dia 23.10.2000, às 10:15 horas (fls. 68).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, pela laboriosa pena do eminente Procurador de Justiça Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, opinou pela concessão da ordem requerida, não sem antes tecer severas críticas aos desempenhos do Promotor de Justiça e da Juíza impetrada (fls. 72/74).

É o relatório.

Merece êxito o remédio constitucional ajuizado, pela evidente juridicidade dos argumentos desposados na impetração.

Com efeito, processado criminalmente no juízo de procedência da ação, pela prática dos delitos nominados à exordial, teve inicialmente recolhimento ao cárcere autorizado por lavratura de prisão em flagrante, efetivada em 29.11.99, para depois ser-lhe decretada a segregação cautelar, a requerimento do Ministério Público, fundada na garantia da ordem pública e segurança na aplicação da lei penal.

Peleja no conduto mandamental, a liberação do paciente da clausura na qual se encontra recolhido, aduzindo desfundamentação do decisório impugnado e configuração do excesso de prazo na formação da

culpa, visto que preso há mais de oito meses, nem sequer foi interrogado, padecendo de grave constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

Tem razão o ilustre impetrante em sua porfia de liberdade do paciente.

O decreto cautelar jaz, às fls. 57 v., de uma simples leitura, completamente indigente de fundamentação, não anotando as razões concretas que levaram a douta julgadora requerida a decretar a prisão preventiva, medida de exceção que deve ser suficientemente motivada, bem assim enunciados quais os institutos jurídicos constantes dos artigos 311 e seguintes, do Código de Processo Penal, que mereceram resguardados com a manutenção do enclausuramento do paciente. Tem-se, por dedução e pelos informes prestados, sem citação no decreto impugnado, que foram a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Examinando o segundo fundamento, de excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução, igualmente lhe sobra razão no desiderato de liberação.

Efetivamente, a prova preconstituída posta nos autos, revela claramente, aprisionamento do paciente, pelo flagrante e pela preventiva, desde 29 de novembro de 1999, não tendo sido sequer interrogado até a presente data, quando a doutrina e a jurisprudência assentam o lapso de oitenta e um dias, nos delitos comuns, para a conclusão da instrução, estando acautelado o paciente.

O fato alegado e comprovado – excesso de prazo – está confessado nas informações da ínclita autoridade impetrada, quando anotou a designação do interrogatório para o dia 23 de outubro vindouro, às 10:15 horas, quase um ano após a efetivação da prisão do paciente (trezentos e vinte e três dias), sem qualquer preocupação em justificar tão acentuado retardamento.

Não dimana qualquer dúvida razoável de que o paciente está submetido a grave constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, seja pela desfundamentação patente do decreto cautelar, seja pelo injustificado excesso de prazo para término da instrução criminal.

Assim sendo, transparece materializado o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pela sede heróica.

Isto posto, concede-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 26 de setembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.03695-0 - PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS

COMARCA - FORTALEZA

IMPETRANTE - RAIMUNDO HILÁRIO MELO TORQUATO

PACIENTE - MANOEL MESSIAS ROSENDO ASSUNÇÃO

IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL.

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL –MALFERIMENTO – APLICAÇÃO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS A CRIME OCORRIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA – REDUÇÃO DA PENA, DE OFÍCIO, E CONSEQUENTEMENTE, DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

I - O crime praticado pelo paciente ocorreu no dia 28 de novembro de 1988, quando inexistia a prefalada Lei dos Crimes Hediondos, não podendo esta, pelo princípio da reserva legal, alcançar o paciente e condená-lo a pena base de oito (8) anos de reclusão, diminuída de um (1) em face da confissão espontânea, para se tornar definitiva em sete (7) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

II - Desse modo, hei por bem, de ofício, conceder o deslizamento da apenação aplicada ao paciente para a da época do crime, para, considerando sua primariedade e bons antecedentes, como consta da motivação da decisão hostilizada, reduzir a pena base a si imposta para seis (6) anos de reclusão, deixando de considerar a atenuante da confissão espontânea de que trata o artigo 65, III “d” do CP, em face da impossibilidade de baixar a pena do seu grau mínimo legal, por se tratar de circunstância judicial, modificando, enfim, por consequência, o regime inicial de cumprimento de pena, que estabeleço em semi-aberto.

Ordem concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2000.03695-0, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Raimundo Hilário Melo Torquato, paciente Manoel Messias Rosendo de Assunção e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O causídico acima nominado aviou a presente ordem de habeas corpus em prol do paciente Manoel Messias Rosendo de Assunção, condenado a pena de sete (7) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo cometimento do ilícito previsto no artigo 159 do Código Penal da República (extorção mediante sequestro).

Aduz o impetrante que a pena imposta ao paciente deveria ser cumprida em regime semi-aberto, porquanto o mesmo é simultaneamente primário e de bons antecedentes, como o próprio Magistrado reconheceu em sua decisão condenatória, contrariando, assim, a falta de motivação, o artigo 93, IX da Carta da República, bem como o artigo 33, § 1º letra “b” do Código Penal.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta de que o paciente apelou da decisão condenatória para este egrégio Tribunal de Justiça, tendo esta Câmara Criminal negado provimento ao recurso e mantida a decisão recorrida (fs.21/22).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.29/30, opinando pela concessão da ordem impetrada.

É o relatório.

Como contém o relatório, o ponto de realce da impetração seria a modificação do regime imposto ao paciente de inicialmente fechado para o semi-aberto, como garante o artigo 33, § 1º letra “b” do Código Penal, aos condenados não reincidentes, com pena privativa de liberdade não superior a 08 (oito) anos.

Na espécie, o crime de extorção mediante sequestro na forma

cingida no artigo 159 do Código Penal, foi elevado para a categoria de crime hediondo de conformidade com a Lei 8072/90, cuja apenação esta Câmara Criminal tem reiteradamente decidido que deve ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Contudo, colhe-se do decisório que o crime praticado pelo paciente ocorreu no dia 28 de novembro de 1988, quando inexistia a prefalada Lei dos Crimes Hediondos, não podendo esta, pelo princípio da reserva legal, alcançar o paciente e condená-lo à pena base de oito (8) anos de reclusão, diminuída de um (1) em face da confissão espontânea, tornando-a em definitiva em sete (7) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

O nosso Estatuto Político, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, prescreve, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

I - (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

E o Estatuto Penal Repressivo, outrossim, em seu artigo 1º, consagra o mesmo princípio:

“Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

Cuidam, pois, citadas disposições constitucionais e infra-constitucionais do princípio da *reserva legal* e da *anterioridade da lei penal*, bastante discutidos e examinados em nossa doutrina e jurisprudência.

Desse modo, hei por bem, de ofício, conceder o deslizamento da apenação aplicada ao paciente para a da época do crime, para, considerando sua primariedade e bons antecedentes, como consta da motivação da decisão hostilizada, reduzir a pena base a si imposta para seis (6) anos de reclusão, deixando de considerar a atenuante da confissão

espontânea de que trata o artigo 65, III “d” do CP, em face da impossibilidade de baixar a pena do seu grau mínimo legal, por se tratar de circunstância judicial, modificando, enfim, por conseqüência, o regime inicial de cumprimento de pena, que estabeleço em semi-aberto.

Nestas condições, concedo a ordem impetrada, nos moldes acima delineados, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 13 de junho de 2000.

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

Nº 2000.07328-1- PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - FORTALEZA
IMPETRANTE - LIDIANY MANGUEIRA SILVA
PACIENTE - MARCOS FÁBIO MOTA SOARES
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TESTEMUNHA FALTOSA À AUDIÊNCIA CÍVEL - REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL COM VISTA A APURAR RESPONSABILIDADE CRIMINAL PELAS CONDUTAS INSERTAS NOS ARTIGOS 330 E 331 DO CPB. SITUAÇÃO TERATOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A teor do artigo 412 do Código de Processo Civil, quando a testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa, *se esta deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.*

2- A ausência de testemunha à audiência cível não tem repercussão na esfera penal, pois a norma já condiciona

como penalidade a condução e o pagamento das despesas do adiamento. Atipicidade da conduta.

3- Ordem concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos este autos de petição de habeas corpus, nº 2000.07328-1, de Fortaleza, em que é impetrante a advogada Lidiany Mangueira Silva, paciente Marcos Fábio Mota Soares e autoridade apontada coatora a MM. Juíza de Direito da 15ª Vara Criminal.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

A advogada Lidiany Mangueira Silva, qualificada nos autos, aviou a presente ordem de habeas corpus em benefício do médico Marcos Fábio Mota Soares, qualificado nos autos, porque no dia 9 de junho do corrente ano, o paciente por motivo de doença, deixou de comparecer a uma audiência perante o Juízo da 10ª Vara de Família, na qual prestaria seu testemunho nos autos da Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos promovida em desfavor do também médico Marcus Antonius Bezerra da Cunha, razão pela qual, a representante do Ministério Público com assento naquela Unidade Judiciária, entendeu que a ausência do paciente, mesmo justificada, naquela audiência, era caso típico dos crimes capitulados nos artigos 330 e 331 do Código Penal, requerendo a remessa de peças ao Juízo Criminal para que fosse determinada a instauração do competente inquérito policial.

Remetidas as peças sobreditas, por distribuição coube ao Juiz da 15ª Vara Criminal, aqui apontado coator, que acolheu a pretensão ministerial e determinou a abertura de inquérito policial para apurar os crimes já mencionados.

Finaliza a impetrante, por requerer a concessão da presente ordem de habeas corpus para trancar por falta de justa causa o inquérito policial instaurado em desfavor do paciente, cessando assim o constrangimento ilegal contra o mesmo.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta de que fez encaminhar ofício ao Sr. Secretário para adotar as providências policiais cabíveis (26).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem impetrada (fs.37/40).

É o relatório.

Denota-se dos presentes autos assistir razão ao paciente, quando se insurge contra procedimento administrativo policial para apurar crime apontado como da sua responsabilidade cuja conduta antijurídica exige dolo específico com repercussão na área penal.

Com efeito, no dia 9 de junho, data assinalada para a oitiva da testemunha/paciente, “aberta a audiência, foi pela douta Magistrada dito que deixa de realizar em função do não comparecimento da testemunha conforme certidão de fls. 202v. Pelo advogado do promovido foi requerido o prazo de cinco dias para consultar o seu constituinte para que o mesmo indique uma outra testemunha em substituição à testemunha faltosa.(...) ***Dada a palavra ao Ministério Público opinou aquela pelo reconhecimento dos crimes capitulados nos artigos 330 e 331 do Código Penal, pela parte da testemunha Marcos Fábio Mota Soares a comparecer à presente audiência, requerendo a remessa da peça constante dos autos de fs. 202, para que a Justiça Criminal diligencie os prosseguimentos cabíveis à espécie, por considerar ato atentatório à dignidade da Justiça (fs.31).***

Malgrado propósito, afigura-se o poder indiscriminado de requisitar e denunciar fato sem nenhuma repercussão ou interesse na esfera criminal.

De fato, a teor do artigo 412 do Código de Processo Civil, quando a testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa, ***se esta deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.***

Como se vê, a ausência da testemunha a audiência cível não tem repercussão na esfera penal, pois a norma já condiciona como penalidade a condução e o pagamento das despesas do adiamento.

Sobre o tema, testemunha faltosa em processo cível - decisões à luz do disposto no artigo 412 do CPC - trago à colação aresto do Tribunal

de Justiça do Distrito Federal, *verbis*:

“O não atendimento a uma intimação não caracteriza o crime de desobediência. A penalidade é a da condução compulsória à presença da autoridade” (TJDF - AC - Rel. Raimundo Macêdo - DJU 30.03.77, P. 1906).

De mais a mais, não há como se alongar sobre a hipótese, haja vista que a decisão tomada pela ilustrada representante do Ministério Público, numa audiência de Investigação de Paternidade, onde se discute matéria eminentemente cível, a ausência justificada de uma testemunha para um ato processual, jamais poderia ter repercussão na esfera penal.

Por tais esteios, concedo a ordem impetrada, para determinar o trancamento definitivo do inusitado inquérito policial requisitado pelo representante do Ministério Público com assento na 15ª Vara Criminal em desfavor do paciente Marcos Fábio Mota Soares, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 31 de outubro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 20000051-4 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA

IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

PACIENTE: MANOEL PEREIRA FEITOSA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA.

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Processual penal - Habeas-Corpus - Mandado de citação inicial - Equívoco na edição - Número do prédio de residência do réu trocado - Certidão de ausência do réu do Distrito da Culpa - Informação errônea - Citação por Edital ordenada - Falta de data para interrogatório - Requisito indispensável - Constrangimento ilegal verificado - Ação Penal anulada a partir da citação inicial, inclusive esta -

Ordem concedida - Decisão unânime.

Vincada a citação inicial do acusado, de vício insanável, vez que efetuada com equívoco na sua edição, implicando em inverídica certidão, e culminando com a citatio edictalis, a qual também encontra-se eivada de nulidade posto que omitiu o dia do interrogatório do paciente, é de se anular a ação penal deflagrada em desfavor do mesmo, até a retromencionada citação, inclusive esta, ante os consideráveis danos provocados a sua ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada.

O representante do Ministério Público, com atuação na 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, impetra ordem de **habeas-corpus** em favor de Manoel Pereira Feitosa, visando a anulação da ação penal que tramita em desfavor do mesmo, a partir da sua citação, inclusive esta, por ocorrência de vício insanável.

Alega em suma, o Promotor impetrante, que o paciente foi denunciado pela prática de homicídio duplamente qualificado, tendo a MMA. Juíza de Direito reitora do feito, ao receber a denúncia, mandado citá-lo, para interrogatório e que a citação foi efetuada de forma equivocada, fato que causou prejuízos a ampla defesa do mesmo.

Aduz que o Oficial de Justiça encarregado de cumprir o mandado, certificou que não foi possível localizar o número da residência do réu, motivo pelo qual ordenou a julgadora oficiante, que se fizesse novamente este ato, desta feita com o auxílio da autoridade policial, o que também não surtiu o efeito desejado.

Continua o impetrante, afirmando que após as duas infrutíferas tentativas de chamamento do réu, a Dra. Juíza determinou a citação pela via editalícia, restando a mesma eivada de nulidade vez que omitiu o dia em que deveria se realizar o ato processual da autodefesa do paciente.

Esclareceu ainda, que a revelia do paciente foi decretada, sendo

encerrada a instrução criminal, restando o mesmo pronunciado nos termos da Delatória Oficial.

Ao final, após demonstrar a sua legitimidade para interpor o presente recurso, o agente ministerial pugna pelo deferimento da ordem, com a conseqüente declaração de nulidade da citação, e dos atos instrutórios e decisórios posteriores à mesma, a fim de que o procedimento seja retomado daquele ponto.

Solicitadas as informações de estilo, o magistrado auxiliar daquele módulo judiciário, esclareceu toda a marcha processual da ação penal que se desenvolveu em desfavor do paciente.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo deferimento da súplica, ante a ocorrência de nulidade na citação.

Este, é em síntese, o relatório.

Analisando-se detidamente os autos, vislumbramos sem maiores dificuldades, que a documentação apensa aos mesmos, nos conduz a certeza que o paciente não foi, de maneira alguma, citado corretamente para participar dos termos e atos da ação penal deflagrada em seu desfavor.

O Meirinho encarregado da diligência, após trocar o número do prédio onde residia o paciente, por via de equivocada redação do próprio Mandado, certificou que o mesmo encontrava-se em local incerto e não sabido, sem contudo haver se dirigido, pelo menos, ao endereço correto.

Continuando a absurdez processual, foi ainda o paciente citado através de Edital, o qual não continha a data do interrogatório do mesmo, sendo, empós, declarado revel, culminado a ação penal com a sentença de pronúncia do mesmo e, ainda, a decretação de sua prisão preventiva.

Com efeito, a citação inicial do paciente encontra-se vincada de vício insanável, vez que originada de equívoco na redação do Mandado de Citação Pessoal, a qual trocou o número do prédio da residência do réu, que, por sinal, até hoje é o mesmo, redundando na inverídica informação que este encontrava-se ausente do distrito da culpa.

Já a citação por Edital, não destoando da série de enganos, omitiu requisito indispensável a sua validade, **in casu**, a data de interrogatório

do acusado, restando impregnada de mácula, pois é matéria pacífica tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a falta de indicação clara e inequívoca do dia e hora designados para interrogatório é causa de nulidade.

Outrossim, em decorrência do princípio da ampla defesa, assegurado pela **Charta Magna** vigente (art. 5º, LV), é imprescindível que seja o acusado cientificado da existência do processo e de todo o seu desenvolvimento. Trata-se a citação de um chamamento a juízo para que o acusado se defenda na ação. Não poderia jamais se defender o paciente contra a imputação que lhe foi feita, sem que tenha sido regularmente intimado.

Quando não for possível localizar o citando a fim de se integrar a relação processual, é indispensável a citação por edital. Mas no caso ora em tela, o paciente não foi citado, por equívoco do Mandado, que fez constar número diverso do endereço do acusado, constante nos autos.

Deste modo, tem-se que agiu acertadamente o zeloso Promotor de Justiça oficiante na 6ª Vara Criminal, no desempenho do seu papel de fiscal da lei, quando ao verificar os sobreditos atropelos processuais, interpôs o presente remédio heróico, apto a sanar o constrangimento ilegal infligido ao paciente.

Ante o exposto, concede-se a ordem impetrada, para que sejam anulados todos os atos feitos a partir da citação inicial do réu, inclusive esta.

Fortaleza, 03 de abril de 2.000.

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

No PROCESSO: 2000.02775-0

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS

COMARCA: AQUIRAZ

IMPETRANTES : SÉRGIO GURGEL CARLOS DA SILVA E OUTRO

PACIENTE : FABRIZIO ROMANO

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE AQUIRAZ

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Prisão preventiva – Decretação para assegurar a aplicação da lei penal e evitar possível fuga do réu que nenhum vínculo mantém com o distrito da culpa. Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Cuida-se de habeas corpus , com pedido de liminar , impetrado pelos ilustres advogados Sérgio Gurgel Carlos da Silva e Mauro Júnior Rios , em favor de FABRIZIO ROMANO , **italiano** , qualificado nos autos , incurso nas penas dos arts. 214 do CP , 241 da Lei nº 8.069/90/ECA) e 10 da Lei 9.437/97 ,c/c art. 69 , objetivando a desconstituição do decreto de sua prisão processual decorrente do auto de prisão em flagrante e posterior decreto de prisão preventiva, já recebida a denúncia pela MMª Juíza da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz, Ceará.

Alegam os impetrantes a incompetência “ratione loci” do juízo da Comarca de Aquiraz, uma vez que o auto de prisão em flagrante foi realizado em Fortaleza, na Sede da Polícia Federal, assim como será parte ilegítima, também, o representante do M. Público daquela vizinha Comarca, assim como a pretendida anulação do processo em face da **representação** tardia , procedida após iniciada a ação penal.

Prestadas as informações após negada a liminar requestada , sabe-se que o italiano Fabrizio Romano é aposentado , com visto de turista , em vilegiatura pelo mundo inteiro , alugou casa na vizinha Prainha , Aquiraz , local aonde a Polícia Federal , depois de prendê-lo em flagrante quando se achava dirigindo um Gol na BR – 116 em companhia de duas menores (11 anos) , encontrou duas armas e suficiente material para comprovar a prática de atos típicos de delitos contra crianças .

Preso no dia 24 de março de 2000 , foi solicitado em petição escrita , o reconhecimento da nulidade do flagrante , tendo a magistrada atendido , em parte , fazendo-o em relação ao crime de atentado violento ao pudor , mantendo-o , contudo , no referente ao delito do art. 10 da citada lei 9.437/97 , mas , ao mesmo tempo , decretou-lhe a prisão preventiva afim de assegurar a aplicação da lei penal , eis que o acusado não tem residência fixa , não mantém atividade profissional ou domicílio no distrito da culpa ou mesmo no Brasil (fls. 100/102).

A douta Procuradoria Geral da Justiça , em parecer da lavra do eminente e culto Procurador da Justiça , Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues , opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O acusado já se encontra denunciado como incurso nos arts. 214 , CP , art. 241 da Lei nº 8.069/90 (ECA) , art. 10 da Lei nº 9.437/97 c/ c art. 69 do CP.

Iniciada a ação penal não se há falar em irregularidade eventualmente ocorrida no flagrante da prisão do paciente , não mais se cogitando de prisão em flagrante e sim, de prisão preventiva.

No condizente à lavratura do flagrante em Fortaleza, Comarca diversa do local dos crimes imputados ao paciente , que ao ver dos nobres impetrantes seria nulo , não se sustente a alegação.

Sabemos , a autoridade policial não exerce jurisdição , não havendo portanto , falar-se em competência – a lavratura do auto de prisão em flagrante em comarca diversa daquela onde efetuada a captura – não o nulifica.

Nesse sentido a jurisprudência :

“ O fato de o auto de flagrante ter sido lavrado em local diverso daquele em que ocorreu a prisão do indiciado não acarreta sua nulidade . (TAcrimSP , RT 531/364).

“Prisão em Flagrante – Lavratura de auto em comarca diversa daquela em que foi efetuada a captura – Nulidade afastada , pois a autoridade policial não exerce jurisdição”. (TJSP , in RT 763/568).

As demais alegações da esforçada impetração foram respondidas com precisão , pela nobre P.G.J., cujos fundamentos , abaixo transcrevo , ficam adotadas como razões de decidir :

“Ali , então , na casa de residência temporária do paciente , consumou-se o crime de porte ilegal de arma de fogo (Ter em depósito, deter) e de exploração sexual de menores . Princípio assente entre nós é que o local do crime , como regra geral determina a competência para o processamento e julgamento dos seus autores . Não , há , pois , como prosperar nesse sítio.

Por via de dúvida suscitadas na lavratura do auto prisional a doutora Juíza anulou-o em parte , prevalecendo para o crime de porte ilegal de arma de fogo . E em seguida decretou-lhe a custódia preventiva

, sob cujos efeitos legais , encontra-se , recolhido ao presídio local. Prisão , por conseguinte dentro da sistemática legal , de sorte a dar feição de absoluta juridicidade ao seu recolhimento.

“A outro turno a doutora Juíza alega que a decretação tem como principal suporte o fato de não ter o paciente domicílio certo , segundo suas próprias declarações . Nascido em Turim , Itália , aposentou-se e demandou em autêntica viligiatura pelo mundo afora . Hoje aqui amanhã ali , neste país , noutro Estado ; noutro País em outras praias de sorte que se torna impossível , dado esse nomadismo, fazer aplicar a lei pelas infrações que vem cometendo , especialmente quanto à exploração de menores e adolescentes em prática sexuais não muito ortodoxas”. Fls.

Na verdade , correta a meu ver a posição adotada pela magistrada “a quo” posto que justificou a prisão preventiva do paciente para assegurar a futura aplicação da lei penal, já que nada liga , efetivamente , o denunciado ao distrito da culpa.

Pelo exposto , conheço da ordem de habeas corpus mas para denegar provimento .

É meu voto.

Fortaleza, 16 de maio de 2000

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

Nº PROCESSO: 99.03501-5

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: CEDRO-CE

IMPETRANTE - GILDÁSIO OLIVEIRA PINHEIRO (ADV.)

PACIENTES - ANTÔNIO ALVES DE ARAÚJO E OUTROS

IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CEDRO -CE

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Habeas corpus crime - Delitos previstos na Lei de Imprensa - Não se concede habeas corpus, por alegado constrangimento ilegal (falta de justa causa), se o fato depende de prova, e se as circunstâncias da denúncia, indicam a existência de conduta delitativa, pelo menos de crime em tese. - Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes

as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório:

O ilustre advogado GILDÁRIO OLIVEIRA PINHEIRO, impetra a presente ordem de habeas corpus visando o trancamento da ação, por falta de justa causa, ou seja, denúncia que implica em constrangimento ilegal em face da ação penal em curso no juízo de Direito da Comarca de Cedro, neste Estado, onde os pacientes ANTONIO ALVES DE ARAÚJO, VICENTE CAVALCANTE NETO e CÍCERO TEIXEIRA NUNES, todos radialistas, incluído também na peça delatória o advogado subscritor do writ.

Os três primeiros, incurso nas teias do art. 22 c/c o art. 23, III, ambos da Lei de Imprensa e o referido causídico, na penas do art. 20 c/c art. 23, III, do mesmo Diploma, isso na data de 18/03/1999.

Para tanto conseguir, argüi que as condutas dos três pacientes, descritas na denúncia, em momento algum tiveram a intenção de caluniar, injuriar ou difamar o suposto ofendido, mas, simplesmente desempenhar o exercício da informação, como previsto na Carta Magna, inc. IX (sic).

Ademais, adianta o impetrante, para que fique evidenciada, seguramente a responsabilidade criminal dos acusados, mister se faz, prova plena e inconfundível.

No caso, aduz ainda o nobre firmatário do *mandamus*, os pacientes quiseram apenas informar a população Cedrense da existência de uma solicitação da Procuradoria Geral da Justiça (Ofício 027/98) ao então Promotor de Justiça de Cedro (Ofício 041/98, acerca de denúncia do parlamentar ANTONIO JOSÉ PITOMBEIRA DE ALMEIDA, contra ANTONIO HÉLIO DINIZ BEZERRA, na gestão de Presidente da Câmara Municipal de Cedro.

Requeru a concessão da ordem com o conseqüente trancamento da ação penal em curso (fls. 02/04).

A inicial veio acompanhada de documentos de fls. 06/23.

Prestadas as informações de fls. 30/31, manifestou-se nos autos a douta Procuradoria Geral da Justiça via do parecer subscrito pelo Dr. Vicente da Frota Cavalcante, no sentido do prosseguimento da ação penal. (fls. 57/58).

Este é o relatório.

V O T O:

Impõe-se, em verdade, a denegação do writ, em que pesem os argumentos trazidos na impetração.

Com efeito, constitui entendimento tranquilo na jurisprudência de nossos Tribunais, que a falta de justa causa apreciável em pedido de habeas corpus é aquela em que a inocência do paciente se entremostra numa simples vista dos autos, ou seja, quando provado, de modo inconcusso, que o processado não participou, de nenhum modo, de ação criminosa ou que o seu proceder não se reveste de cunho criminoso.

De outra parte, o constrangimento ilegal deve ser aferido dentro da perspectiva que se abre no instante do oferecimento e recebimento da denúncia, quando se descortinam as provas até então colhidas.

A partir daí, o que vier a ser apurado no curso da instrução criminal poderá, eventualmente, servir para que, a final, venha o réu ser absolvido ou condenado.

Por isso, creio, não se deve, salvante casos excepcionalíssimos, trancar a ação penal por falta de justa causa (constrangimento ilegal), por que isso coarctaria a produção de outras provas possíveis, seja por parte da acusação, seja por parte da defesa, mediante um prejulgamento de mérito, manifestamente prematuro.

Posta esta premissa, observa-se desde logo, que a denúncia imputa aos pacientes a prática dos crimes de calúnia, injúria e o aumento de pena do inc. III, do art. 23 todos da Lei de Imprensa, aludindo à representação do ofendido com a transcrição de palavras que, em exame mais profundo, podem caracterizar graves ofensas ao ilustre Presidente da Câmara dos Vereadores daquela Comarca.

Destaco apenas as proferidas pelo paciente Vicente Cavalcante Neto contra o ofendido Antônio Hélio Diniz Bezerra:

“A vítima tinha um passado sujo, imundo e nojento, era relaxada e sem vergonha, que roubava a ainda acha graça; “chama o Sr. Antonio Hélio de corrupto e ladrão, diz que o mesmo roubou o povo e o mandou trabalhar, ao tempo que o chama de vagabundo.” (fls. 33).

Vale dizer, descrevendo a denúncia fato que constitui crime em tese, havendo forte aparência de serem os denunciados os autores das ditas ofensas referidas na peça delatória, não pode o Tribunal trancar a ação penal por meio de habeas corpus, a pretexto de não ser crime aquilo que o Ministério Público se propõe demonstrar no curso da instrução.

O S.T.J., ao apreciar o RHC nº 5.066-PR, em acórdão relatado

pelo eminente Min. Flaquer Scartezzini, voltou a afirmar que:

“O trancamento da ação penal só excepcionalmente é de ser admitido, em casos de evidência absoluta que, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, de vez que a estreita via eleita não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade do ato, mas nunca para saber se há ou não procedência da imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundado exame de provas, o que só poderia ser feito no decorrer normal da instrução.”
(Boletim do STJ, 15-3- 1996, p.68).

No mesmo sentido: STJ RHC 3.008-9-SP. rel. Min. Vicente Leal; RSTJ 68/103-105; RT 689/345; RT 673/322 e RT 730/487.

Cabe lembrar, no curso da ação terão os pacientes as garantias constitucionais da ampla defesa, podendo demonstrar, mediante provas concretas, a improcedência da acusação.

Não vislumbro, pois, qualquer espécie de constrangimento ilegal a ser reparado pelo remédio heróico, restando-me denegar a ordem.

É meu voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 1999.

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

HABEAS CORPUS Nº 2001.0001.1364-5

IMPETRANTE: GALDINO MADEIRA

PACIENTE: 1. ALISSON CHRISTIAN DA SILVA DE OLIVEIRA

2. ARYSTOTELES DA SILVA DE OLIVEIRA

IMPETRADA: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – Não merece ser mantido o cárcere provisório dos pacientes se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, não demonstrou, de forma concreta na prova dos autos, que aqueles podem inviabilizar a garantia da ordem pública, tendo em vista que procedeu a simples indicação genérica dos termos da lei, referindo-se à gravidade abstrata do crime imputado aos agentes, o qual teria sido consumado mediante violência extrema, por ser a vítima pertencente a uma gangue rival, resultando em inobservância ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

II – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Galdino Madeira, em favor de Alisson Christian da Silva de Oliveira e Arystóteles da Silva de Oliveira, insurgindo-se contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, o qual decretou a prisão preventiva dos pacientes, denunciados pelo cometimento do crime descrito no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal brasileiro.

Alega o impetrante que, no momento do interrogatório judicial, o julgador singular deu voz de prisão aos pacientes, com fulcro na garantia da ordem pública, havendo a defesa requerido a revogação de tal *decisum*, tendo em vista que os réus são primários, não possuem maus antecedentes, não existe perigo de seqüência delitual, além de a instrução criminal estar assegurada, pois aqueles residem há vários anos no mesmo endereço, tendo, inclusive, apresentado-se espontaneamente à autoridade policial.

Acrescenta que não estão caracterizados os fundamentos que autorizam o cárcere cautelar do art. 312 do Código de Processo Penal, impondo-se a revogação do decreto prisional que foi proferido de forma

não fundamentada, elencando apenas dados de suposição e meramente abstratos.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que os agentes sejam postos, de imediato, em liberdade.

Denegado o pedido liminar formulado na exordial (fls. 45/46), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 48/52), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que a denúncia relata terem os pacientes, às primeiras horas do dia doze do mês de outubro de 2001, na Av. José Bastos, munidos de pedaços de pau, pedra e ferro, investido fatalmente contra a vítima Leonardo Medeiros Gomes;

b) que o fato se deu em virtude da existência de desavenças entre os denunciados, pertencentes à “gangue do Rodolfo Teófilo”, a vítima e outras pessoas conhecidas desta, que integravam um grupo rival, do Bairro Parque Araxá;

c) que, na ocasião do recebimento da denúncia, foi proferido decreto prisional de ofício, demonstrando a prova da materialidade delituosa, bem como o fundamento da garantia da ordem pública, em virtude da violência expressa no crime imputado aos réus;

d) que os acusados Arystóteles da Silva Oliveira, Valdeirton Amorim de Sousa e Alisson Christian da Silva de Oliveira foram aprisionados quando de seus interrogatórios judiciais; contudo, ao contrário do que registrou o impetrante, não foi interposto qualquer pedido de reconsideração do decisório que decretou a custódia preventiva daqueles;

e) que os autos encontram-se aguardando a realização do interrogatório do réu Francisco Gladson Oliveira Lima, designado para o dia 7.12.2001, ato que ainda não foi realizado em face de as inúmeras tentativas de citação pessoal não terem obtido êxito;

f) que a certidão de antecedentes criminais do paciente Arystóteles da Silva Oliveira demonstra que este responde a processo-crime perante a 7ª Vara Criminal de Fortaleza – CE, pela prática do delito de furto.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pela denegação da ordem impetrada, em face da crueldade que cercou o evento delituoso (fls. 69/70).

É o relatório.

— VOTO —

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal contra os pacientes, em razão de não estarem caracterizados, *in casu*, os fundamentos que autorizam o cárcere cautelar do art. 312 do C.P.P., impondo-se a revogação do decreto prisional, que foi proferido de forma não fundamentada, elencando o julgados dados meramente abstratos.

Como sabido, a prisão provisória acima mencionada tem natureza eminentemente cautelar, sendo, desta maneira, uma providência excepcional a ser tomada em situação de concreto risco à efetividade da jurisdição, quando verificados os pressupostos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

É assim que, na prolação de decreto prisional provisório, deve o julgador observar se estão atendidas as condições de admissibilidade da medida extrema (art. 313 do C.P.P.), para, só então, atentar para a existência dos requisitos do *fumus bonis iuris* (pressupostos acerca da prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum in mora* (art. 312 do C.P.P.), com relação ao qual deve ser demonstrada, por meio de indicação concreta, de acordo com os elementos de prova constante dos autos, a real necessidade do cárcere antecipado.

A explicitação, pelo julgador, dessas circunstâncias atende ao princípio constitucional da motivação (art. 93, IX), que já vem previsto, no Código de Processo Penal, em seu capítulo específico da prisão preventiva (art. 315), exigindo que “*o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado*”.

A fundamentação do decisum prisional provisório deve ser feita de forma específica, com a colocação de dados fáticos concretos a respeito do crime imputado ao agente, não sendo autorizada a simples referência genérica aos termos da lei ou a indicação abstrata de que a conduta apurada é de alta gravidade, apenas por ter sido consumada mediante “extrema violência” e por agentes de “*ganges rivais*”.

Na verdade, as circunstâncias em alusão, colocadas isoladamente, não são suficientes para fundamentar, de forma concreta e específica, a decisão determinante do cárcere cautelar.

Nesse sentido:

“Mesmo em se tratando de crime hediondo, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no CPP, art. 312, mediante a exposição de motivos concretos, a indicar a necessidade da cautela. Ordem de habeas corpus deferida, para conceder liberdade provisória ao acusado, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva, devidamente fundamentada” (STJ – RHC 11631/MG – Rel. min. Edson Vidigal – DJ 15.10.01 – p. 273).

“A simples gravidade do crime não legitima a medida coercitiva da prisão, mas, sim, a necessidade de conservação da ordem social. Nunca como forma antecipada de punição. Precedentes – STF – RHC 375. Recurso provido” (STJ – RHC 11755/RS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 12.11.01 – p. 173).

“A prisão provisória, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida com cautela à luz do princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, demonstrativas da existência de motivos concretos suscetíveis de autorizar sua imposição. Meras considerações sobre a gravidade do delito por se tratar de crime de roubo, praticado sob ameaça de uso de arma de fogo, não justifica a custódia preventiva, por não atender os pressupostos inscritos no art. 312, do Código de Processo Penal” (STJ – RHC 11136/SP – Rel. Min. Vicente Leal – DJ 04.06.01 – p. 253).

Sobre a premência de apresentação de dados fáticos específicos para embasar a prisão cautelar preventiva, leciona Antonio Scarance Fernandes que *“só se justificaria a prisão durante o processo quando*

tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa”, acrescentando, em seguida, que o perigo da demora significa “o risco de que, com a demora no julgamento, possa o acusado, solto, impedir a correta solução da causa ou a aplicação da sanção punitiva” (in *Processo penal constitucional*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2000, p. 289).

No mesmo sentido é o magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho:

“Cabe ao juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem prova atinentes a qualquer uma daquelas circunstâncias [...] É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas (art. 312, CPP). E o Juiz, no despacho que decretar a medida extrema fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providência cautelar” (in *Processo Penal*, v. 3, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 489).

No caso concreto, o magistrado singular determinou o cárcere preventivo dos pacientes, mediante decisão que explicitou, de forma genérica, os fundamentos legais de cabimento da citada medida, confrontando-as com o princípio constitucional da presunção de inocência, para, ao final, aduzir ser necessário o cárcere em face da violência utilizada na prática homicida:

“No caso vertente, analisando criteriosamente os articulados estampados na fundamentada peça do nobre Promotor de Justiça, constata-se, firmemente, da necessidade inafastável do decreto da medida de exceção suscitada, possibilitando-se e viabilizando-se a garantia da ordem pública, preservando-se, neste particular, a sociedade das condutas delitivas e evitando que os agentes voltem a delinquir. Sinale-se que o delito de homicídio teria ocorrido em decorrências de desavenças entre a vítima e réus, em decorrência de participarem de gangues rivais; e que o crime foi praticado com extrema violência, com o claro intuito de eliminar violentamente a vítima” (fl. 25).

Pelos motivos acima já considerados, tem-se como não fundamentada decisões como a constante dos presentes autos que, a partir de menção genérica à violência utilizada na consumação do delito, decreta a prisão preventiva, malferindo claramente o princípio constitucional da motivação (art. 93, IX).

Compulsando os autos, constatei que a decisão *sub judice* também foi decretada em prejuízo dos réus Cristian Clark Magalhães de Sena, Valdeirton Amorim de Sousa e Francisco Gladson Oliveira Lima (fl. 26).

É de se aplicar ao remédio heróico em apreço, por analogia, a regra do art. 580 do C.P.P., para autorizar a extensão dos efeitos do presente julgamento aos demais réus, os quais também encontram-se encarcerados em virtude da decisão ora desconstituída.

Ora, o fundamento acima esposado – ausência de motivação do decreto prisional – o qual ensejou a concessão do *writ* em tela, é de ordem objetiva, podendo os co-autores ser por ela abrangidos.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, para que os pacientes sejam, de logo, postos em liberdade, ao mesmo tempo em que estendo os efeitos desta decisão aos denunciados Cristian Clark Magalhães de Sena, Valdeirton Amorim de Sousa e Francisco Gladson Oliveira Lima, salvo se por outro motivo devam permanecer encarcerados.

É como voto.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2001.

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

N.º: 2000.02774-3 - HABEAS CORPUS (JARDIM)
IMPETRANTE: FRANCISCO ERMANO TAVARES (ADVOGADO).
IMPETRANTE: CÍCERA ALVES TAVARES (ADVOGADA)
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE JARDIM-CE
PACIENTE: LÁZARO FELICIANO ISIDORIO
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS.

EMENTA: HABEAS CORPUS – PRISÃO EM FLAGRANTE - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CRIME CONSIDERADO HEDIONDO - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - CONTRIBUIÇÃO DA DEFESA PARA O RETARDO VERIFICADO - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, MÁXIME EM SE CONSTATANDO QUE AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO FORAM OUVIDAS EM TEMPO HÁBIL - ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, porém, para denegar a ordem pleiteada, à míngua de amparo legal, conforme voto da Relatora.

RELATÓRIO:

Os advogados Francisco Ermano Tavares e Cícera Alves Tavares impetram ordem de “habeas corpus” em favor de Lázaro Feliciano Isidório, que, segundo consta, foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 121, § 2º, II e IV, do CPB.

Indicam, como autoridade coatora, a meritíssima Juíza de Direito da Comarca de Jardim-Ce, perante quem foi instaurada a ação criminal a que responde o ora paciente.

Alegam, na peça de impetração, que o paciente, primário, de bons antecedentes, com residência fixa e emprego definidos, encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, por estar preso há mais de cento e quarenta (140) dias, sem que haja sido concluída a instrução.

Sustentam, ainda, que “(...). A ausência de situações fáticas e jurídicas que embasem a supressão da liberdade do paciente é cristalina, haja vista a flagrante inconstitucionalidade dos argumentos e preceitos legais utilizados no indeferimento do pedido liberatório(...)”.

Requerem, ao final, a concessão da ordem, com a conseqüente

expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, para que se dê solução imediata à situação de irregularidade a que está submetido.

Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi endereçado, por força de despacho exarado às fls. 51/52, a autoridade apontada como coatora prestou as informações de estilo, nas quais, de forma sucinta, esclareceu o seguinte:

1- que o réu foi **preso em flagrante, em 29 de novembro de 1999**, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do CP.;

2- que em 23/12/1999 foi formulado um pedido de liberdade provisória, que resultou indeferido, de acordo com o parecer ministerial;

3- que as quatro testemunhas de acusação foram ouvidas em **23.02.2000**;

4- que a última testemunha de defesa deveria ter sido ouvida em 18.04.2000, através de Carta Precatória, sendo que a mesma ainda não foi devolvida, isso até o momento da impetração (12.05.2000);

O Ministério Público de 2º grau, pelo que se observa, ofertou o parecer de fls. 20/21, opinando pela **concessão** do “writ”, ao entendimento de que está ocorrendo constrangimento ilegal na hipótese, dado que não se fixou um prazo para devolução da precatória, propiciando o retardo da marcha processual.

É o breve relato.

-VOTO-

Como se observa dos autos, a questão levantada na impetração diz respeito, precipuamente, ao problema do excesso de prazo na formação da culpa.

Feito o necessário exame do assunto constatamos que, na verdade, todas as testemunhas da acusação já foram devidamente ouvidas, conforme elucidam as informações prestadas pela própria autoridade impetrada, faltando apenas ser auditada uma das testemunhas que a defesa arrolou, isso porque, residindo ela na Comarca de Barbalha, para lá se expediu Carta Precatória que até agora não foi devolvida..

Como se vê, portanto, a alegada demora no andamento da instrução vem ocorrendo em virtude de diligência a ser realizada no interesse da própria defesa, que, arrolando testemunha, fê-lo escolhendo pessoa residente fora do Distrito de Culpa e, por isso mesmo, exigindo expedição de precatória a uma Comarca cujos responsáveis, ao que tudo indica, não estão, nem um pouco, preocupados em cumpri-la.

Desse modo, parece adequado considerar que a defesa, maior interessada na audição da referida testemunha, deveria ter providenciado, junto ao Juízo deprecado, no sentido de agilizar o cumprimento daquela precatória, formulando requerimento ou requerimentos com tal objetivo, a fim de que o M.M. Juiz responsável se dignasse adotar as medidas cabíveis, designando audiência para que se desse integral atenção à diligência que lhe fora deprecada. Entretanto, essa iniciativa, pelo que se verifica, não foi adotada, parecendo até que se agiu propositalmente com o objetivo de se provocar a demora.

O ilustre Procurador de Justiça – Dr. Luiz Ganzaga Batista Rodrigues, é bem verdade, pronunciou-se às fls. 94 da forma seguinte:

“A demora na remessa ou cumprimento de Precatória não pode obstaculizar a marcha processual. Está na lei processual, com tintas muito claras, que o Juiz do feito, ao deprecar outro Juízo, estando o réu preso, deve fixar o prazo de cumprimento da carta precatória. E ao final dele, não devolvida, proferir o seu julgamento. E os órgãos colegiados do TJ do Ceará já entenderam assim. A demora na tramitação da ação a que responde o paciente é pura desídia dos que fazem a Justiça Pública na Comarca de Jardim”.

E realmente, o parágrafo primeiro do artigo 222 do Código de processo Penal, textualmente, estabelece que “A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal”.

No entanto, a nosso entender, seria até um absurdo permitir-se que um réu, preso em flagrante e já com um pedido de relaxamento da prisão devidamente denegado, fosse agora beneficiado por um mero retardo na devolução de uma precatória expedida por interesse de sua própria defesa, já depois de auditadas todas as testemunhas de acusação e quase todas que esta mesma defesa indicou.

Note-se que os Juízos deprecante e deprecado são, praticamente, vizinhos e que os advogados firmatários da impetração têm escritório em Juazeiro do Norte (fls.18), ou seja, bem próximo à Comarca de Barbalha, onde certamente também exercem a advocacia, pelo que não haveria para eles a menor dificuldade de se deslocarem até lá a fim de pleitearem um pouco mais de rapidez na audição da testemunha que arrolaram.

Diante disso, entendemos que a demora que ora serve de sustentáculo ao pedido vestibular, parece de todo justificável, porque o Juiz do feito, para não cercear a defesa do acusado, ficou à espera de uma medida que não se cumpriu, não sendo justo beneficiá-lo com uma liberdade provisória que não está a merecer, por haver contribuído, sensivelmente, através de sua defesa, com a irregularidade que se verificou.

Por outro lado, não vemos como dizer que a custódia preventiva do citado acusado tenha-se constituído “em antecipação de uma possível pena”, porquanto, só o fato de haver o mesmo se envolvido num crime de homicídio qualificado, ou seja, praticado à traição, já mostra a necessidade da medida, tendo-se em conta que se trata de um delito enquadrado entre os hediondos.

Isto posto, em discordando do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, denego a ordem impetrada à míngua de amparo legal.

É como voto.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

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

Nº: 2000.02777-2 - HABEAS CORPUS (SANTA QUITÉRIA)
IMPETRANTE: ANTÔNIO AMISTERNA DE SOUSA ALVES
(Advogado)
IMPETRANTE: FRANCISCO VALFRIDO BARBOSA (Advogado)
IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE
SANTA QUITÉRIA - CE
PACIENTE: MOACIR ARAGÃO SAMPAIO
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA. HABEAS CORPUS- DELITO DE HOMICÍDIO – INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – DENUNCIADO QUE FOGE DO DISTRITO DA CULPA – FATOS QUE AUTORIZA E FUNDAMENTA O DECRETO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA- ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em denegar a ordem impetrada na conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Os advogados Antônio Amisternal de Sousa Alves e Francisco Valfrido Barbosa impetram ordem de “habeas corpus” em favor de Moacir Aragão Sampaio que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, III e V, c/c art. 29, todos do Código Penal Brasileiro.

Indicam, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Quitéria-Ce, perante quem está tramitando o processo.

Alegam, na inicial respectiva, que o paciente, mesmo primário, com bons antecedentes e ótimo conceito perante a sociedade em que vive, encontra-se preso indevidamente, por ordem da autoridade judiciária em referência, sem que subsistam os motivos ensejadores da medida aplicada e isso porque, em realidade, jamais procurou se ocultar, tal como dito no decreto de custódia, porque sequer sabia da existência de procedimento inquisitorial instaurado contra sua pessoa. Pedem, por fim, a expedição do Alvará de Soltura para que seja sanado o constrangimento ilegal a que estaria sendo submetido.

Atendendo solicitação contida no ofício que lhe foi encaminhado, como decorrência de despacho exarado às fls. 23, a autoridade apontada como coatora prestou as informações de praxe (fls. 25/26), em meio às quais, resumidamente, esclareceu o seguinte:

1- que o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime previsto no art. 121, § 2º, I e III e V do CP, dado haver corroborado com o assassinato de Benedito Rodrigues de Melo;

2- que o aludido paciente **encontra-se foragido desde a fase inquisitorial do processo**, já lhe tendo sido indeferidos vários pedidos de liberdade provisória, além do que, trata-se da terceira vez em que impetra *habeas corpus*.

O Ministério Público de 2º grau, segundo se pode observar às fls. 76/77, ofertou parecer pela denegação da ordem impetrada, ao entendimento de que está a se tratar de indivíduo dotado de alta periculosidade, considerando-se a forma perversa com que o crime foi praticado, durante o qual a vítima chegou, inclusive, a ser torturada.

Era o que tínhamos a relatar.

-VOTO-

Conforme restou assinalado no relatório, os impetrantes requerem a revogação do decreto de prisão preventiva do paciente por entenderem afastados os motivos que a ensejaram.

Examinando detidamente o assunto, devo esclarecer, para começar, que, segundo se depreende das cópias do processo em estudo, anexadas pelo Juízo processante, pesam, contra o paciente, indícios suficientes de sua co-participação no assassinato de Benedito Rodrigues de Melo.

A propósito do assunto, convém lembrar que, quando se trata de decretar prisão preventiva, conforme decisão do próprio STF, **“não é necessária a mesma certeza que deve ter o Juiz para a condenação do réu.”**(RTJ 64/77).

Assim sendo, eventual dúvida, quanto à co-participação delituosa do paciente no caso de que se fala, haverá, por evidente, de ser dirimida ao longo da instrução criminal, durante a qual terá ele, com certeza, a mais ampla oportunidade de produzir, em seu favor, as provas de que necessita para confirmar o alegado acerto de sua tese defensiva.

Foi com base nisso, obviamente, que o magistrado processante,

não obstante o meritório esforço desenvolvido pelos ilustres advogados contratados para defendê-lo, ao apreciar o pedido de revogação de sua prisão preventiva, achou por bem indeferi-lo (fls. 80 e 80v), ao entendimento de que persistiam os motivos que o levaram a decretá-la, impondo-se reconhecer que agiu dentro do que a lei permitia.

Como se não bastasse, há que se admitir que a providência cautelar adotada foi, de todo, justificável, posto que o paciente, como já demonstrado nos autos, é pessoa dada à prática de delitos, vez que já respondeu a outro processo, perante a 2ª Vara da Comarca de Santa Quitéria-Ce, por crime previsto no artigo 155 do Código Penal, segundo demonstrado através de certidão que repousa às fls. 27.

Trata-se, portanto, de pessoa não portadora de bons antecedentes, pelo que razoável deduzir-se que tenha tido mesmo a intenção de evadir-se do distrito de culpa, com o deliberado objetivo de criar obstáculos ao normal andamento da instrução processual.

Com relação ao tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que:

“a ausência do réu do foro da culpa é demonstração patente de que se torna necessária sua segregação preventiva, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal”(RT 553/348).

No mesmo sentido, TACRSP: RT 598/359; TJAP: RDJ 4/305; TJSC: JCAT 4/523 e o próprio Superior Tribunal de Justiça, também, assim já se manifestou:

“A EVASÃO DO RÉU, POR SI SÓ, JUSTIFICA A PREVENTIVA DECRETADA A BEM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL”(RT 664/336).

É, portanto, forçoso concluir-se que a fuga do acusado, na hipótese em comento, constituiu, por si só, fundamento suficiente para a decretação da sua prisão preventiva, tendo em vista a necessidade de se garantir a realização da instrução e posterior aplicação da lei penal.

Considero ainda importante registrar que, ainda que fosse o paciente possuidor de bons antecedentes - o que não é, exatamente, o caso

- e, portanto, tecnicamente primário, tais fatores não impediriam a expedição do decreto preventivo. Este, aliás, é o entendimento que perfilho e que encontra respaldo em vários pronunciamentos jurisprudencias, entre os quais destaco o acórdão assim ementado:

“Penal – Processual – Assalto à mão armada – Flagrante – Liberdade Provisória – Habeas Corpus – Recurso. Alegação de inocência é tema para o mérito da ação penal. Presentes os motivos autorizadores, mantém-se a prisão. Primariedade e bons antecedentes, por si, não bastam para garantir a liberdade em caso como o destes autos. Recurso conhecido mais improvido”(STJ, RHC 4209-5 – Rel. Edson Vidigal – DJU 27.03.95, p. 714).

Aliás, o douto Procurador de Justiça, Dr. José Gusmão Bastos, em seu parecer, com propriedade, observou, *in verbis*:

“(…). Lendo-se a v. sentença, conclui-se que o DD Juiz de Direito a prolatou atendendo a todos os requisitos legais – processuais – constitucionais e, embasado na prova, manifestou seu convencimento sobre a autoria e a materialidade, e do **alto grau de perversidade com que cometido foi o crime: a vítima foi até torturada**”. Sua Exa. transmitiu-nos a convicção da periculosidade e malvadez do paciente (e dos demais acusados), gerando revolta e indignação, causando grande clamor público, além da **sua fuga do distrito da culpa**- elementos mais do que suficientes para segregá-lo(s) do meio social(…)”

Neste passo, vale também enfatizar o entendimento do próprio Supremo Tribunal, quando perfilha a orientação de que, face a uma conduta criminoso reveladora de brutalidade e perversidade do agente, que o torna perigoso ao convívio social, pode e deve ele ser submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública.(cf. RTJ 114/199).

Diante do exposto e atentando para os fundamentos do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Fortaleza, 22 de maio de 2000.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 2000.09722-9

SUSCITANTE: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE TIANGUÁ - CE

SUSCITADO: JUÍZA DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE TIANGUÁ - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO. FORO COMPETENTE.

I – A Constituição Federal de 1988, ao versar sobre a competência dos juizados especiais criminais a serem criados pela União e pelos Estados-membros (art. 98, I), não estabeleceu qualquer critério restritivo à atuação daqueles órgãos na execução dos próprios julgados, nem conferiu, ao legislador infraconstitucional, margem de liberdade para a disciplina da matéria. Ao revés, o constituinte originário apontou-os, de antemão, como juízo competente para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

II – Assim, por força da determinação constitucional, a execução das sanções penais aplicadas em sede de juizados especiais serão, sempre, processadas perante o próprio órgão prolator da decisão.

III – Conflito dirimido, para declarar o Juizado Especial de Tianguá como competente para executar a pena restritiva de direito por ele aplicada.

— 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 dirimir o conflito suscitado, dando por competente o Juizado Especial de Tianguá para a execução da pena restritiva de direitos por ele aplicada, tudo de

conformidade com o voto do Relator.

----- **RELATÓRIO** -----

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela Juíza titular da 1ª Vara da Comarca de Tianguá, mediante o qual pretende dissipar dúvida quanto à competência para a execução de pena restritiva de direitos aplicada pelo Juizado Especial daquela comarca.

Consta dos autos que o acusado José Francisco Rodrigues foi condenado, em 20.9.99, perante o Juizado Especial de Tianguá - CE, à pena de 1 (um) mês de detenção, a qual foi substituída pela sanção restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade pelo prazo supracitado (fls. 7/8).

Com o trânsito em julgado do *decisum*, foi expedida, em 14.10.99, carta de guia ao juízo das execuções criminais daquela unidade judiciária, equivalente, *in casu*, à 1ª Vara do Fórum local (fl. 3).

Certificado o não cumprimento, pelo apenado, da reprimenda imposta (fl. 11), a autoridade suscitante, acolhendo parecer ministerial, determinou a devolução dos fólios ao Juizado Especial Cível e Criminal, prolator da sentença condenatória (fl. 13).

Destaca a mencionada autoridade ser o juizado especial “*o órgão competente para o processamento das execuções das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos decorrentes de seus próprios julgados*”, conforme prescrição contida no art. 60 da Lei nº 9.099/95.

Esclarece que o órgão competente a que se refere o art. 86 do diploma legal citado é aquele previsto na Lei Estadual, correspondente, no caso do Ceará, aos Juizados Especiais nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 12.553/95.

Acrescenta que a criação de tais juízos deu-se em momento de intensas críticas à lentidão da atividade jurisdicional, surgindo como uma forma de proporcionar ao jurisdicionado uma justiça desburocratizada e de fácil acesso, além de representar uma medida “desafogadora” do juízo comum, não se coadunando esses aspectos com a permanência do exercício das atribuições conferidas a este último (fls. 42/44).

O suscitado, por seu turno, sustenta que diversos doutrinários interpretam o art. 86 da Lei nº 9.099/95, de forma a conferir aos Juizados Especiais a competência para executar tão-somente a pena de multa, quando aplicada isoladamente, ficando a cargo da Lei de Execução Penal ou normas de organização judiciária a indicação de outro órgão judicante para execução das reprimendas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa cumulada com estas (fls. 37/39).

Instada a se manifestar, a douta PGJ posicionou-se pela declaração de competência do Juizado Especial da Comarca de Tianguá para proceder à execução da sentença por ele prolatada, reportando-se para tanto ao disposto nos arts. 1º, 60, 86 e 93 da Lei nº 9.099/95; art. 1º, II, *a*, da Lei Estadual nº 12.553/95 e Provimento nº 3/00 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará.

É o relatório.

— VOTO —

O deslinde da controvérsia *sub examine* requer a determinação do órgão competente para execução das penas restritivas de direitos aplicadas por juizado especial criminal.

O art. 98, I, da Constituição Federal de 1988 estabelece que, *verbis*:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

Nos termos em que o Poder Constituinte originário impôs, à União e aos Estados-membros, a criação de juizados especiais, é descabido proceder-se a qualquer interpretação tendente a excluir destes a competência para execução de seus julgados nas infrações de menor

potencial ofensivo, previamente processadas perante aquela justiça especializada.

Deveras, o comando impresso na Carta Política não conferiu ao legislador infraconstitucional margem de liberdade quanto à indicação do órgão judicial incumbido de executar as decisões proferidas por juizados especiais, fixando, de antemão, a estes últimos, a competência para a conciliação, o julgamento e, na parte que ora interessa, a execução atinente às infrações penais de pouca lesividade.

Nesse contexto, diante da disciplina efetuada pela Lei Fundamental, parece-me inócuo qualquer questionamento acerca da matéria.

De qualquer sorte, a discussão travada na doutrina, referente ao juízo competente para execução das sanções penais aplicadas por juizado especial surgiu a partir da interpretação sistemática do disposto nos arts. 84 e 86 da Lei Especial em comento, cuja previsão é a seguinte:

“Art. 84. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juízo.”

“Art. 86. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.”

A partir dos preceptivos susotranscritos, autores de nomeada extraíram a conclusão de que, quando aplicada unicamente pena de multa, a execução desta deve processar-se perante o próprio juizado, enquanto que, na hipótese de ser imposta reprimenda privativa de liberdade, restritiva de direitos, ou de multa cumulada com estas, devem ser tais sanções executadas no juízo comum.

Nesse sentido é a doutrina de Grinover, Magalhães, Scarance e Flávio Gomes, os quais, em obra de autoria coletiva, pontificam, *litteris*:

“Segundo os arts. 1º e 60, o Juizado Especial Criminal teria competência para a execução das infrações de menor potencial ofensivo.”

Poderia, assim, o legislador ter previsto que a execução das penas privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa, atualmente reguladas pela Lei de Execução [...] se fizesse perante o Juizado [...]

Preferiu a lei contudo atribuir ao Juizado competência somente para a execução da pena de multa (art. 86), deixando que a pena privativa de liberdade e restritiva de direitos sejam executadas perante outro órgão, cuja competência é fixada pela Lei de Execução Penal e por normas de organização judiciária [...]” (in *Juizados Especiais Criminais - Comentários à Lei 9.099, de 26.09.95*. 3ª edição. São Paulo, RT, 1999, p. 195)

Outro excerto da citada obra esclarece que, *verbis*:

“A execução da pena privativa imposta na sentença condenatória ou resultante de conversão de pena de multa será feita perante o juízo comum da execução penal, cuja competência é fixada segundo as normas da Lei de Execução Penal e as regras de organização judiciária.

[...]

Também a pena restritiva será executada fora do Juizado, perante o juízo comum da execução penal, tanto tenha sido resultante de acordo feito na fase preliminar, como de sentença condenatória, ou mesmo de conversão de pena de multa [...]” (Op. cit., p. 201).

Convergindo para o mesmo entendimento, Cezar Roberto Bitencourt destaca que, *litteris*:

“10.3. EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E RESTRITIVAS DE DIREITO

Em relação a estas o legislador foi mais feliz, deixando que a execução se processe “perante o órgão competente, nos termos da lei”. Aliás, providência idêntica deveria ter adotado em relação à pena de multa, quando se sabe, que o Brasil tem a elogiada Lei de Execução Penal, que regula exaustivamente o processamento do cumprimento das sanções criminais.

Isso quer dizer que tanto as penas privativas de liberdade

quanto as restritivas de direitos - aplicadas ou não pelo Juizado Especial - terão o mesmo procedimento na sua execução, previsto na Lei de Execução Penal.

No entanto, na 'transação penal', somente será admitida pena restritiva de direitos e multa, cumulada ou não dependendo da cominação legal. Competirá ao juiz do 'processo de conhecimento', isto é, ao Juizado Especial, aplicar a sanção penal, mas a sua execução está na esfera de competência do Juiz da Execução (art. 86) [...] (in Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão. 3ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 149).

Em que pese o brilhantismo dos seguidores da corrente acima esposada, não se me afigura consentânea com a Constituição da República a discriminação do juízo da execução conforme a espécie de pena aplicada pelo Juizado Especial.

Com efeito, a Carta Magna, ao versar sobre a competência dos juizados especiais, não estabeleceu qualquer critério restritivo à atuação daquele órgão na execução dos próprios julgados, nem possibilitou ao legislador infraconstitucional a disciplina diferenciada da matéria nos moldes considerados pelos exegetas acima citados.

Aliás, retomando os ensinamentos dos primeiros doutrinadores mencionados, estes, ao cuidarem da execução da pena de multa aplicada em sede de juizados especiais, afastam a aplicabilidade das alterações introduzidas no Código Penal referentes àquela sanção penal, sob o argumento de que a competência dos juizados para a execução de tal reprimenda advém de comando constitucional veiculado pelo art. 98, I, *in verbis*:

“A atribuição ao Juizado de competência para a execução da pena de multa nos termos dos arts. 1º, 60 e 84-85 decorreu de imposição constitucional, pois a CF, em seu art. 98, I, determinava claramente que os Juizados seriam criados para a “conciliação, o julgamento e a ‘execução’ ... de infrações de menor potencial ofensivo”. Por isso essa competência não foi afetada pelas alterações promovidas no Código Penal e na Lei de Execução Penal pela Lei 9.268, de 01.04.1996, havendo

repercussão somente no que tange à impossibilidade de conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, antes admitida no Juizado [...]

Mas essa discussão não pode atingir as multas aplicadas em infrações de menor potencial ofensivo e resultantes de transações ou de sentenças proferidas nos Juizados Especiais. Nestes casos, conforme mencionado, a execução da pena de multa compete ao próprio Juizado, por força de imposição constitucional (art. 98, I) [...] **(Op. cit., p. 66/67).**

Ora, se a execução da pena de multa compete ao próprio juizado por força da imposição contida no art. 98, I, da CF/88 e se preceptivo em alusão estabelece essa competência em termos genéricos, abarcando todas as espécies de sanção penal, não vislumbro plausibilidade para a diferenciação efetuada pelos citados juristas, revelando-se inconsistente a tese por estes então perfilhada.

Por tais fundamentos, entendo que a execução das penas aplicadas em sede de juizado especial serão, sempre, por este processadas, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.099/95, o qual, em consonância com os ditames da Lei Maior, estabelece que: “o Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.”

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROPOSIÇÃO PELO MP - ACEITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EXECUÇÃO: CONFLITO. - A competência para a execução de pena restritiva de direitos advinda de infração penal de menor potencial ofensivo, imposta de conformidade com disposições da Lei 9.099/95 é, nos termos do art. 60 desta e inciso I do 98 da Constituição Federal, do Juizado Especial que a impôs. - Provimento Geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do DF não tem o efeito derogador das disposições legais retro indicadas.” (TJDF; Conflito Negativo de Competência nº 203.097; Rel. Everards

Mota e Matos; DJ 02/04/98; p.21; v.u.)

Ex positis, aliado ao parecer da douta PGJ, tomo conhecimento do presente conflito para, dirimindo-o, declarar o Juizado Especial de Tianguá como órgão competente para a execução da pena restritiva de direitos por ele aplicada.

É o voto.

Fortaleza, 11 de dezembro de 2001.

SENTENÇA DE 1º GRAU

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
11ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

Processo 97.02.11437-3

SENTENÇA

Ceauto – Motores, Peças e Serviços Ltda ingressa com ação revisional de contratos contra Banco Safra S/A, através da inicial de fls. 2/16 e documentos de fls. 17/5, requerendo a redução das taxas de juros reais nos contratos firmados entre as partes; bem como a não incidência de multa contratual, a exclusão da TR, TRD, TBF e TJSPLP, a anulação de cláusulas que estabeleçam a cobrança de juro sobre juro, ou de encargos sobre encargos, a qualquer título; e também a nulidade das cláusulas que fixaram pena convencional em percentual superior a 10%, além da não incidência de comissão de permanência cumulada com a multa contratual. Em conseqüência de tais postulações, requer finalmente a compensação de todas as importâncias pagas a maior, com os pagamentos futuros, porventura devidos, ou simplesmente a devolução de quantias pagas, a maior.

Afirma a parte autora que firmou contratos de promessa de financiamento com a demandada, através de contrato de adesão onde teve que se submeter à extorsão mediante a previsão de cláusulas que no seu entender devem ser invalidadas, por não ter a autora tido oportunidade de discutir referidas previsões contratuais, que no seu entender violam a Constituição e/ou as leis que regem as relações obrigacionais.

A parte promovida apresentou a contestação de fls. 62/69, que se fez acompanhar da documentação de fls. 70/75, destacando o princípio da autonomia da vontade, bem como o fato de os contratos bancários não estarem subordinados ao Código de Defesa do Consumidor.

Quanto aos juros, afirma que o limite constitucional de doze por cento ao ano ainda carece de regulamentação, e que não há cobrança de juros sobre juros e sim remuneração do capital nos termos em que foram fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Defende a aplicação da taxa de correção contratual e a multa ali prevista.

Houve audiência de conciliação à fl. 88, quando o feito foi sobrestado por vinte dias, sendo que após foi deferida a prova pericial, através da decisão de fl. 90.

O feito, que até então tramitava na 31ª Vara Cível de Fortaleza, foi redistribuído a esta Vara, diante da conversão daquela unidade jurisdicional em Vara de Falência e Concordata (fl. 200).

Consta às fls. 208/241 o laudo pericial do experto nomeado por este juízo, tendo a parte demandada apresentado às fls. 243/256 o laudo elaborado por seu assistente técnico.

Requeru a promovida às fls. 332/333 o julgamento da ação, diante da conclusão da prova pericial.

Vieram-me os autos conclusos.

Relatadas as principais ocorrências no feito, passo a decidir.

O feito se encontra apto a receber o julgamento, uma vez que a única prova deferida pelo Juiz que conduzia o processo foi a pericial, como se vê à fl. 90.

Por isso desnecessária a designação de audiência de instrução e julgamento, que só se justificaria se houvesse pedido de esclarecimento de perícia, o que não houve, tendo sido as partes inclusive intimadas a se manifestar sobre o laudo pericial (fl. 259).

Cumpre-me esclarecer, inicialmente, que entendo deva ser prestigiada a **autonomia da vontade nos contratos de natureza privada**, mesmo sendo da espécie contrato-tipo.

A expressão contrato-tipo, firmada por Caio Mário da Silva Pereira, a diferencia do **contrato por adesão**, pois enquanto neste a outra parte se limita a aderir, no contrato-tipo não há imposição das cláusulas; estas são pré-redigidas e aceitas pelo contratante, que inclusive tinha liberdade de contratar, escolhendo outro fornecedor, conforme explica Athos Gusmão Carneiro (Temas Atuais de Direito e de Processo. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1997. p. 209).

É certo que atualmente se erguem vozes no sentido de que **até as relações de natureza privada** devem ser norteadas por determinados princípios contidos na constituição, que foram moldados para as relações de natureza pública.

Contudo, penso que J.J. Gomes Canotilho bem analisou a questão, ao advertir que “a ordem jurídica privada não está, é certo, divorciada da Constituição. Não é um espaço livre de direitos fundamentais. Todavia, o direito privado perderá a sua irredutível autonomia quando as regulações civilísticas – legais ou contratuais – vêm o seu conteúdo substancialmente alterado pela eficácia directa dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”. E conclui no sentido de que “se o direito privado deve recolher os princípios básico dos direitos e garantias fundamentais, também os direitos fundamentais devem reconhecer um espaço e auto-regulação civil, evitando transformar-se em ‘direito de não-liberdade’ do direito privado” (“Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídico-Civil no Contexto do Direito Pós-Moderno”, Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides, Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho, organizadores,. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 113).

Obviamente que o direito privado, que representa a **limitação legal do poder** dos particulares ou grupos privados, na perfeita definição cunhada por Edgar Bodenheimer nos idos de 1940 (Teoria del Derecho, cujo título original é Jurisprudence, tradução para o Espanhol de Vicente Herrero, Segunda edición em español, segunda reimpresión, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 18), justifica tal **limitação** quando há o perigo da anarquia, decorrente da falta de controle das atividades dos particulares ou grupos privados, sendo função do direito proporcionar o devido equilíbrio.

Esse equilíbrio, porém, não deve ultrapassar a autonomia da vontade, porque só se justificaria a limitação dessa autonomia quando **evidente a onerosidade excessiva na relação obrigacional decorrente de fato imprevisto ou quando ausente a livre escolha de uma das partes por ocasião da realização do negócio.**

Parece-me, pois, que somente nas relações **tipicamente** de consumo, onde os contratos são feitos **por adesão** do que é previamente estabelecido, com o instrumento revelando logo em seu nascedouro uma patente desvantagem do adquirente do produto ou serviço, o Judiciário funcionaria como um sistema de estabilização para adequar o negócio à sua pretensa finalidade de proporcionar o moderado lucro nos contratos onerosos.

Quando a parte contratante tem a **opção de escolha de fornecedor**, ou ainda quando as cláusulas firmadas, mesmo em contrato-tipo, não se mostram **geradoras de um desequilíbrio gritante**, alterar a substância do contrato, meu ver, é gerar uma indevida usurpação do Judiciário na autonomia da vontade decorrente das relações privadas.

No presente caso, além de o contrato ter sido firmado **livremente entre as partes, ficando o postulante ciente das cláusulas ali contidas**, não vislumbro qualquer obrigação contratual que viole o ordenamento jurídico vigente.

No tocante à alegada limitação de juros em doze por cento ao ano, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, afastou a auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, de modo que os juros bancários permanecem limitados aos do contrato.

Quanto à assertiva de capitalização indevida dos juros, Álvaro Villaça de Azevedo lembra que “os juros nada mais são do que um pagamento, que se faz para utilização de capital alheio. (...) Os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida de capital alheio. (...) Os juros moratórios resultam de uma utilização não consentida de capital alheio” (Teoria Geral das Obrigações, 8ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, pp. 248/249).

Assim, no tocante aos juros compensatórios, referido doutrinador lembra que “devem ser convencioneados, com ou sem taxa fixa, para que existam, pois eles dizem, de perto, ao interesse das partes” (ob. cit., p. 248)

E quanto aos juros moratórios, o civilista adverte que “é, ainda, faculdade das partes convencionearem que a não restituição da importância emprestada (mora), no prazo do contrato, sujeitará B ao pagamento dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês” (ibidem, p. 148).

Arnold Wald destaca que o Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 194.262 e 206.440, entendeu que é possível a cobrança “cumulada de juros compensatórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados” (Direito das Obrigações, 15ª edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 532).

Clóvis Beviláqua ensina que “os juros são os frutos do capital empregado. Representam a remuneração do uso do capital, o preço do tempo, e o risco do reembolso” (ob. cit., p. 364). Ressalta que preconceitos religiosos e abusos de usurários levaram o legislador, muitas vezes, a limitar a taxa de juros, de modo que até a expressão **usura** assumiu “significação deprimente”, mas destaca que ainda no século XIX Teixeira de Freitas explicava que a proibição de contar juros de juros contido no art. 253 do Código Comercial é o próprio reconhecimento da estipulação de juros de juros, pois reconhece sua existência como efeito implícito do contrato de conta corrente, proibindo unicamente sua prática quando assim não se tiver estipulado (“Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado”, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976, p. 365).

Assim, os **juros remuneratórios** devem ser razoáveis, e os

Velloso, DJU de 10/5/96).

O Superior Tribunal de Justiça, ao seu turno, destaca que não há vedação legal para a utilização da TR como indexador, pois havendo pactuação expressa não pode o Judiciário intervir diretamente na vontade das partes AGREsp 260920, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 11/12/2000)

Destaque-se que o exame pericial constatou que não houve a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária (fl. 212).

Há somente que se evitar a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros, constatada no presente caso através da perícia na obrigação que se examina (fl. 212), pois o Superior Tribunal de Justiça há muito afirma que é proibido contar juros dos juros, inclusive nos empréstimos ou financiamentos bancários (REsp 50.573) e por instituições financeiras (REsp 1.285), admitida a capitalização somente em situações excepcionais, como nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça) ou nos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano (STJ, REsp 2.293

Entendo ainda que a multa moratória contratual deva se adequar ao limite de até 2% sobre o valor do débito (Lei 9.298/96), de modo que **somente essas duas postulações da parte autora se revelam em parte procedentes**, dentro do universo de **seis pedidos** formulados à fl. 16.

Por tais motivos, **acolho somente os pedidos de** (I) vedação de anatocismo e (II) **em parte** o relativo à multa contratual, não para anular a avença, e sim **reduzindo-a ao patamar** de 2% sobre o valor do débito.

Como no presente caso cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devendo haver distribuição e compensação recíproca e proporcional de honorários e despesas (art. 21 do Código de Processo Civil), **aplico a sucumbência recíproca**, que “ocorre quando o interesse de uma das partes não é inteiramente atendido” (RJTJSP 131/357, citado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, no Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 305), pois, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “se ambas as partes sucumbem, ainda que em proporção diferente, devem sofrer, proporcionalmente, os ônus da derrota e as vantagens da vitória,

tal como preconiza o CPC 21 caput” (REsp 46021-2-SP, relator Ministro Adhemar Maciel, DJU 31.10.94).

Assim, quanto às custas judiciais, devem ser rateadas entre a parte autora e a parte demandada na ordem de 80% para a postulante e 20% para a demandada.

Em relação aos honorários, entendo deva haver o rateio em idênticas proporções, ou seja, 80% deve ser pago pela promovente e 20% a ser pago pela requerida, tendo como parâmetro o valor que ora fixo em 20% sobre o valor da causa, considerando que o trabalho realizado pelos advogados das partes e o tempo exigido para seu serviço, e tendo em vista o bom trabalho realizado pelos causídicos, além do notável grau de zelo para com a demanda.(art. 20, § 4º, do código de processo civil), ficando cada parte responsável pelo pagamento da referida proporção do valor aqui fixado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001

Juiz Mantovanni Colares Cavalcante

DISCURSOS

**Manifestação do Desembargador Presidente do
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Francisco
Haroldo Rodrigues de Albuquerque, perante o Pacto
de Cooperação, em 15 de julho de 2002.**

Estar reunidos com os senhores membros do Pacto de Cooperação do Ceará é-me, como cidadão e magistrado, uma experiência gratificante, seja pela possibilidade assaz enriquecedora de expor as idéias e o pensamento do Poder Judiciário e de seu corpo dirigente, seja por ter a oportunidade de dialogar com uma das mais expressivas organizações da sociedade civil em nosso Estado, respeitada além fronteiras pela dialeticidade de seus fins, o pluralismo de suas concepções e o variegado espectro de seus integrantes.

Em suma, acredito, nesta manhã de julho, poder, de algum modo, contribuir para o debate em torno das relações do Poder Judiciário e da sociedade civil, reduzindo as distâncias, que se já não se mostram tão profundas, ainda existem entre os dois pólos de uma mesma realidade.

Inicialmente é preciso definir qual seria a missão do Poder Judiciário, o que faço, sem maior dificuldade, esforçado em grandes estudiosos do Direito como **Francesco Carnelutti** ou **Piero Calamandrei**, definindo-a como sendo a **solução de conflitos**, o que resulta, em última análise, na **pacificação social**.

Os homens somos, por natureza, conflituosos. Nossos interesses, nossas aspirações, nossos desejos entrecrocavam-se quotidianamente. E, com a evolução do esforço civilizatório, segundo uma das mais aceitas explicações doutrinárias, os particulares concluíram que a melhor forma de eliminar tais conflitos seria através da delegação de poderes a um grupo de pessoas especialmente escolhidas para que estes, em caráter exclusivo, decidissem sobre a quem haveria de ser atribuída a razão nas disputas por bens, direitos ou mesmo por sentimentos, no caso das ações de família ou de dano moral.

Tais pessoas, os juízes, freqüentam a história humana desde tempos imemoriais. As Escrituras Sagradas falam na eleição de juízes no Antigo Testamento, escolhidos dentre anciãos prudentes e cultores da Lei de Deus. No Império Romano, o exercício da magistratura era atribuído aos pretores, que também respondiam por diversas funções administrativas.

Modernamente, a solução de conflitos é um monopólio do Estado, salvo situações em que este mesmo delega a terceiros, como na arbitragem, e seu exercício dá-se através de um corpo especial de servidores, devidamente selecionados por provas e títulos em concurso público. A essa estrutura, que se soma a um grupo de auxiliares - os serventuários da Justiça - e um conjunto de móveis e imóveis - os tribunais, juizados e dependências afins - denomina-se Poder Judiciário, ou, como querem mais modernamente, de *função jurisdicional do Estado*.

De tudo isso, conclua-se, o Poder Judiciário é um instrumento de realização da Justiça, do Direito e do Estado Democrático, pois tais valores servem de fundamento à República Federativa do Brasil.

Mas como se relaciona o Poder Judiciário e a sociedade?

É um chavão muito recorrente falar em uma Justiça encastelada em torre de marfim, isolada do povo e da sociedade. Não se trata, efetivamente, de uma verdade.

Precisa-se difundir a idéia de que o juiz é um homem que renunciou ou deveria renunciar a muitos apelos do tempo. E tais renúncias não podem ser confundidas com isolamento ou soberba, mas, em verdade, a busca da necessária imparcialidade, da ponderação e da prudência, que somente podem ser alcançados com as cautelas e com o contínuo aperfeiçoamento técnico.

Ademais, o uso de expressões técnicas ou de trajes especiais, além de ser uma tradição, funda-se nas peculiaridades da Ciência do Direito, que, ao contrário da matemática, que possui símbolos próprios, usa da Língua Portuguesa - comum a todos - para definir seus institutos. A tanto, é indispensável a correção da linguagem e a utilização de termos adequados tecnicamente, mesmo que isso possa parecer, a primeira vista, incompreensível.

Dou um exemplo bem interessante. Para o leigo, falar em domicílio, residência ou moradia é algo absolutamente indiferente. São palavras que lhe evocam a mesma idéia de casa e de lar. Para o jurista, porém, cada uma das três palavras possui um significado absolutamente diverso e próprio, não se podendo usar das mesmas como se sinônimos fossem.

Entretanto, a sociedade e o Poder Judiciário precisam abrir os verdadeiros pontos de diálogo e de dialética institucional.

Não se apegar a esses chavões ou lugares-comuns, como já salientei, afigura-se infrutífero. O que importa verdadeiramente é entendermos a realidade de um estado pobre como o nosso, cercado de demandas legítimas de seu povo por direitos fundamentais e tentando permanentemente manter-se em equilíbrio com suas receitas e despesas.

A realidade que nos cerca é inclemente, mas deveria ser nosso ponto de convergência. O Poder Judiciário entende que as aspirações por acesso à Justiça estão longe de estar perfeitamente atendidas. As condições materiais impossibilitam uma resposta à altura dos anseios e das aspirações da cidadania. Entretanto, a união de esforços, a formulação de idéias novas, o debate e a consciência de implicação e de polaridade de metas pode em muito amenizar esses aspectos tão deletérios.

O Poder Judiciário cearense, e todos aqui o sabem, atravessa um processo de transformações, que nem de longe deixa de ser traumático e difícil, mas, com a crença que tenho no futuro e no Estado de Direito, acredito que será concluído em seus melhores termos. A sociedade civil pode e deve ser parceira dessas mudanças, que atravessam o âmago e a estrutura da função jurisdicional no Ceará, colaborando com sua força e seus ideais.

Os anseios por Justiça também passam por um aumento significativo de varas e de magistrados e pela melhoria das condições de trabalho, pelo que, tanto nesta administração como sob a presidência da Des. **Águeda Passos**, temos diuturnamente lutado. E, ressalva seja feita, **sem comprometimento do dinheiro público, sem ostentações e sempre preocupando-se com a responsabilidade fiscal**, ao estilo dos novos fóruns interioranos que ultimamente temos inaugurado ou o controle mais efetivo das práticas financeiras internas do Tribunal de Justiça.

Estou aqui como convidado do Pacto de Cooperação para expor o pensamento do Tribunal de Justiça. Julgo tê-lo feito de modo sucinto, como me é peculiar. Considero que o mais importante nessa manhã é o desenvolver de um processo de abertura ideológica e institucional, que se não confunde com posições demagógicas ou arrivistas, mas que a todos favorece e a ninguém prejudica.

Senhoras e senhores,

O Poder Judiciário do Ceará é uma casa aberta ao povo e à sociedade. Queremos apenas que juntos estejamos unidos e possamos contribuir para a edificação de um novo tempo, uma nova Justiça e uma cidadania mais solidária, sentimentos esses, que, acredito sinceramente, estão na base de nossas idéias e de nossas ações.

Muito obrigado.

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

DISCURSO DE POSSE DO DESEMBARGADOR PEDRO REGNOBERTO DUARTE

Exmo. Sr. Desembargador presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará Dr. Francisco Haroldo Rodrigues Albuquerque em nome de quem cumprimento todos os membros de 2ª Instância do Poder Judiciário, Exma. Sra. Dra. Maria Estela Aragão Brilhante em nome de quem cumprimento todos os membros de 1ª Instância do Poder Judiciário, Exma. Sra. Dra. Maria do Perpetuo Socorro França Pinto, Procuradora Geral de Justiça, na pessoa de quem cumprimento os membros do Ministério Público, Exmo. Sr. Dr. Paulo Quezado, Presidente da OAB-Ce, na pessoa de quem cumprimento toda a classe de advogados de nosso Estado.

Senhores e senhoras:

Por decisão tomada no 13 deste mês, fui escolhido, pelo critério de antigüidade, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, para ocupar o elevado cargo de desembargador, em vaga decorrente da aposentadoria do preclaro desembargador Raimundo Hélio de Paiva Castro, modelo de bom senso e de prudência no exercício de sua função, tanto na primeira instância como neste Egrégio Tribunal.

Não obstante mais de 35 anos já se tenham passado desde o meu ingresso na carreira da magistratura, confesso que a nova empreitada faz aflorar à pele a excitação não menor do que aquela de que são tomados, certamente, os candidatos que aprovados no último concurso do vestibular da Universidade Federal do Ceará.

E isso não é sem razão.

Sabemos que a Constituição da República de 1988 deu ao Judiciário brasileiro bom perfil institucional, sobretudo porque quis que, no sistema de freios e contrapesos, ingressasse esse poder com dupla forma de controle dos atos dos demais poderes: a forma concentrada no Supremo Tribunal Federal, e aquela difusa, por todos os magistrados do País, que só podem aplicar o direito com os olhos postos na Carta Magna, lei maior que sobre todo o sistema normativo se impõe e que tem absoluta prevalência. Por isso, é do mister fundamental dos juízes todos negar aplicação, no caso concreto, às normas

inconstitucionais.

O princípio da eficiência, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 4-61998, foi incluído no caput do art. 37 da Constituição Federal, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, entre os *magnum principia* constitucionais que regulam a Administração Pública.

A gestão administrativa na Administração Pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, em decorrência, além do dever tradicional de se reger pela ética, impessoalidade, transparência e sujeição ao ordenamento jurídico, tem de ater-se à eficiência ao atendimento mais adequado, razoável ou eficaz possível do interesse público. Conseqüentemente, a eficiência é requisito de validade dos comportamentos administrativos.

O administrador público, pois, no exercício de ações administrativas, tem o dever jurídico de, ao cuidar de uma situação concreta, escolher e aplicar, entre as soluções previstas ou autorizadas em abstrato pela lei, a medida eficiente para obter o resultado desejado pelo corpo social.

Neste sentido, sendo o juiz ou desembargador administrador público de processos em busca de satisfazer o conceito de justiça postulado pelo jurisdicionado, os dirigentes e membros do Judiciário passaram a ser cobrados e desafiados a ampliar os serviços que prestam à comunidade e a organizar-se para atender à missão constitucional de zelar pela defesa da ordem jurídica, da independência do Poder, do Estado democrático de Direito, da cidadania, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático.

Esse aumento constitucional de valorização do Poder Judiciário significou antes de tudo um agravamento de responsabilidades e encargos, a impor aos seus membros e órgãos um compromisso ético decidido com a solução de desigualdades e a preservação do Estado de Direito. Porque o Judiciário que se projeta neste milênio, além de responsável, pretende ser também um modelo de gestão, dotado de agilidade capaz de torná-lo um dos condutores das transformações reclamadas pela sociedade dos nossos dias.

Com este raciocínio e compromisso,

ESTIMULA-ME a expectativa de no exercício do cargo de desembargador fazer justiça eficaz, transparente, independente e ágil, seguindo o perfil que lhe conferiu a Carta Magna, fazê-la sempre presente na defesa da'

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não dando lugar que pela omissão ou inércia sucumbam direitos e conquistas antes alcançadas à custa de muita luta, travada com competência e dedicação por gerações anteriores.

ANIMA-ME A ESPERANÇA de mantendo-me atento às inovações legislativas, que grassam entre nós, nelas promover reflexões destinadas a ajudar os brasileiros, que em boa parte não têm acesso a um mínimo sistema eficaz de saúde e de educação, longe também do acesso pleno ao Judiciário, o que perfaz imensa dívida social e dramático débito de cidadania em nosso País.

INSTIGA-ME A CERTEZA de que o aprimoramento de cursos oferecidos pela Escola Superior da Magistratura, um dia serão capazes de livrar-nos dos embaraços de interpretações a que estamos sujeitos no dia a dia de labor.

EXCITA-ME A PERSPECTIVA de fazendo de nossas decisões diárias, palco de estudos e discussões, permitir que delas possam brotar contribuição efetiva da nossa Instituição para o enfrentamento da escalada da criminalidade violenta, como de nós espera a sociedade, refém inclusive da inapetência do aparelho estatal, preocupado tão somente por investidas casuísticas.

ESTUSIASMA-ME, Desembargador Haroldo Rodrigues, o desafio de efetivar ou contribuir para efetivar a configuração constitucional do Poder Judiciário no nosso Estado, que dê à sociedade a certeza de que a sua sobrevivência e o seu sucesso sejam frutos não da falta de concorrência, mas da sua capacidade, independência, eficiência e profissionalismo.

Sei que a empreitada não é fácil.

Prometo tudo fazer, no entanto, para não desapontar nem os dignos desembargadores que me confiaram tão grave missão, tampouco as demais pessoas que em mim acreditam, máxime os órgãos Ministério Público, OAB-Ce e outros.

Determinação de propósito, capaz de impedir que os objetivos institucionais sejam atropelados por projetos e conveniências pessoais, não me faltará, porque tal é a marca de que fui impregnado por todos aqueles que participaram de minha formação, como é o caso de minha mãe Maria Liesse

Callou Duarte e irmãos, hoje aqui presentes, para minha alegria, destacando o meu saudoso pai, Joaquim Duarte Grangeiro, que junto de Deus continua me orientando.

De coragem para implementar mudanças eu também estou bem intencionado. Porque sempre fui e serei juiz vocacionado e aqui lembramos os ensinamentos de Aristóteles para quem *“ir ao juiz é ir à justiça; porque o juiz representa a justiça viva e personificada. Dá-se ao juiz o nome de mediador pois o juiz ocupa o meio entre as partes. O juiz iguala as partes”* (Ética, Nicômaco, 4. ed. Buenos Aires, 1952). Portanto o juiz é aquele que deve ter uma consciência capaz de discernir o justo do injusto, o lícito do ilícito, buscando sempre a verdade na investigação dos fatos, com tranqüilidade, serenidade e independência.

Conto, ainda, com a inestimável contribuição de todos os funcionários deste egrégio Tribunal de Justiça, como sempre contei com os funcionários do nosso querido Fórum Clóvis Beviláqua, tão bem administrado pelo desembargador Francisco Gilson Viana Martins, principalmente pelos que comigo trabalharam na 10ª Vara Criminal e a 2ª Turma Recursal.

Apoio me sobrar de minha mãe tenho certeza e dos meus filhos Pedro Ivan, Gregório e Patrícia, que hoje para meu júbilo, integram minha família.

Agradeço as gentis palavras de minha colega Maria Estela Aragão Brilhante, que em sua saudação encheu-me de felicidade e ciência de que cumprimos com honestidade, independência e equilíbrio o nosso mister.

Agradeço sensibilizado as palavras elogiosas a mim dirigidas pelo Exmo. Sr. desembargador Presidente desta egrégia Corte e que preside esta sessão.

Agradeço igualmente ao ínclito colegiado o meu ingresso no cargo de desembargador, como também a todos que me honraram com suas presenças.

E, por fim, apesar disso tudo, **atrevo-me ainda a postular**, se é que me resta direito a reivindicar mais alguma coisa, já que tão afortunada me tem sido a vida, **a proteção divina, porque ao abrigo de Deus, eu sei, tudo é venturoso e possível.**

Obrigado.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

Ação de atentado – Natureza –	55
Ação direta de inconstitucionalidade – Lei orgânica municipal – Reeleição da mesa diretora da câmara municipal –	259
Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal – Imposto predial e territorial urbano – Taxa de coleta de lixo domiciliar –	267/268
Ação de indenização – Dano moral – Prova - Ressarcimento – Fixação –	25/26
Ação de indenização – Dano moral – Sustação de cheque –	63
	<i>Ver também: Empreitada</i>
Ação de indenização – Obra pública – Dano ao administrado – Responsabilidade objetiva do Estado –	70/71
Agravo de instrumento – Juízo de admissibilidade –	202
	<i>Ver também: Decisão</i>
Agravo regimental – Juízo de retratação – Decisão mantida –	243
	<i>Ver também: Recurso</i>
Agravo regimental – Reconsideração de decisão negando seguimento a agravo de instrumento, à mingua de sua correta formação, negada – Razões da recusa –	245/246
Alienação fiduciária – Ação de busca e apreensão – Liminar – Bem indispensável à atividade laboral da devedora –	234
Alienação fiduciária – Cautelar – Busca e apreensão, convertida em ação de depósito –	83/84
Alienação fiduciária – Depositário infiel – Prova insuficiente – Prisão civil – Inadmissibilidade –	199/200

Alimentos – Exoneração concernente aos descendentes maiores e capazes – Revisão da verba devida a ex-consorte –	110
Alimentos – Redução – Alegativa de dificuldades financeiras – Ausência de provas –	191
Antecipação de tutela – Inteligência do art. 273, do CPCiv –	232
Arrendamento mercantil – Revisão de cláusulas contratuais e aplicação do Código de Defesa do Consumidor –	132/136
Casamento – Separação judicial – Pressupostos da ação –	86/87
Cautelar – Preparatória – Procedência reconhecida, via apelação –	126/128
Cautelar – Requisitos – Avaliação –	101
Citação – Formalidades – Preterição – Efeitos –	118
Cobrança – Ação ordinária – Ônus da prova –	80/81
Concurso público – Inscrição para o processo seletivo –	177
<i>Ver também: Mandado de segurança preventivo</i>	
Conflito negativo de competência – Incidência, na espécie, da regra contida no art. 87 do Código de Processo Civil –	305
Conflito negativo de competência – Pedido de alvará judicial – Segurado da Previdência Social –	306/307
Conflito negativo de competência – Prevenção – Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará (art. 59, § 4º) –	308/309
Consignatória – Consórcio de automóvel – Pagamento antecipado do saldo devedor –	103/104
Constitucional e processual civil – Declaração de validade de Leis Orgânicas Municipais, via cautelar inominada anunciada como preparatória de ação declaratória de constitucionalidade dos mencionados diplomas legais – Extinção do processo, sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPCiv) –	253

Contrato bancário – Revisão de cláusulas –	445/451
Decisão – Desobediência ao que determina o art. 458 do CPC e seus incisos – Nulidade -.....	202
Desapropriação – Valor do imóvel – Laudo pericial –	97/98
Desapropriação indireta – Juros compensatórios e moratórios – Matéria sumulada –.....	108
Despejo por falta de pagamento – Petição inicial – Requisitos – Legitimidade <i>ad causam</i> – Julgamento antecipado –	59
Diligência – Obtenção do endereço do devedor e a existência de bens penhoráveis de sua propriedade – Incumbência da parte exequente –	237/238
Diligência – Requisição pelo juiz sobre a existência e localização de bens do devedor, suscetíveis de constrição em sede executiva – Excepcionalidade –	223
Decisão homologatória de atualização de crédito – Cientificação dos atos processuais –	226
<i>Ver também: Intimação das partes</i>	
Duplicata – Prestação de serviço – Falta de pagamento – Efeitos – ...	215/216
<i>Ver também – Protesto de título de crédito</i>	
Embargos de declaração – Violação ao princípio do contraditório – Inocorrência –	39/40
<i>Ver também: Servidor público</i>	
Embargos de terceiro – Companhia do devedor – Ônus da prova –.....	78
Embargos infringentes – Interposição em embargos de declaração que, por maioria de votos, imprimiu efeito modificativo ao recurso de apelação –.....	295
<i>Ver também: Sociedade de fato</i>	
Empreitada – Contrato verbal –	63
Execução – Título de crédito judicial – Embargos –	18
<i>Ver também: Recurso</i>	

Execução – Triplicata – Legitimidade ativa do emitente – Protesto válido - Improcedência dos embargos do devedor -.....	106
<i>Ver também: Título de crédito</i>	
Imóvel – Compra e venda – Escritura e registro imobiliário – Nulidade – Ação procedente -	43
Imóvel – Improriedade de ação ordinária, objetivando anular matrículas ordenadas em sede de usucapião, por força de sentença transitada em julgado -	49/50
Imóvel – Reivindicatória – Prova -	75
Imposto – ICMS – Substituição tributária -	160
Intimação das partes – Comunicação da alteração nos processos iniciados com a forma relegada – Necessidade -	226
Lei orçamentária municipal – Impossibilidade de rejeição total do projeto pela Câmara de Vereadores -	35/36
Mandado de segurança – Amplitude constitucional -	172
<i>Ver também: Processo administrativo disciplinar</i>	
Mandado de segurança – Propriedade, na espécie – Ordem concedida -	181
<i>Ver também: Servidor público e investidura na direção máxima de entidade de classe</i>	
Mandado de segurança preventivo e o princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos público -.....	177
Militar desprovido de estabilidade – Licenciamento <i>ex officio</i> -	99
Militar – Processo administrativo disciplinar – <i>Bis in idem</i> : não ocorrência – Princípio do contraditório e da ampla defesa: violação – Punição anulada - ..	122
Militar – Reserva remunerada – Percepção remuneratória – Aferição – Critérios -	93/94
Processo administrativo disciplinar – Revisão, via judiciário – Exame restrito à observância dos princípio do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade da pena aplicada ou outros aspectos procedimentais –	

Rediscussão dos próprios fatos e atos originários no apuratório administrativo – Improriedade –	172
Protesto de título de crédito – Sustação, via medida cautelar, com postulação liminar deferida no 1º grau – Decisão agravada e cassada –	215/216
Recurso – Agravo de instrumento – Interposição – Ato complexo – Recolhimento do preparo – Comprovação – Necessidade -	243
Recurso – Razões – Inteligência do art. 474 do CPC -	18/19
Repetição de indébito e correção monetária –	13
<i>Ver também: Tarifa de energia elétrica</i>	
Representação judicial – Irregularidade – Aspectos – Efeitos –	113
<i>Ver também: Sentença</i>	
Seguro – Invalidez permanente e total do segurado, resultante de doença –	89
Sentença – Fundamentação – Atecnia – Inocorrência –	113
Servidor público – Aposentadoria – Submissão ao princípio de <i>tempus regit actum</i> - Direito adquirido - Contribuição previdenciária exigida dos inativos - Emenda à Constituição Estadual e Lei Complementar -	220
Servidor público – Aposentadoria – Proventos – Vantagens pessoais incorporadas pela Lei Estadual 11.171/86 – Irredutibilidade -	149
Servidor público – Incorporação de gratificação de cargo em comissão sob regência da Lei 11.171/86 -	39/40
Servidor público – Investidura na direção máxima de entidade representativa de classe – Efeitos – Pedido de afastamento do cargo – Silêncio da Administração – Bloqueio do contracheque, a pretexto de falta ao serviço, independentemente de qualquer procedimento administrativo – Efeitos –	181
Servidor público – Pensão por morte – Valor –	197
Sociedade de fato – Concubinos – Partilha de bens – Direito intertemporal – Matéria de prova –	295

Tarifa de energia elétrica – Plano Cruzado – Congelamento –	13
Titulo de crédito – Simples remessa ao banco para cobrança e endosso translativo de propriedade – Atos inconfundíveis -.....	106
Usucapião – Requisitos básicos –	67
Usucapião especial – Condição de procedibilidade –	34
Usucapião e contrato de locação –	22
Valor da causa – Incidente de impugnação – Recurso cabível –	29/30

MATÉRIA PENAL

Apelação crime – Pressuposto recursal objetivo – Inadequação legal – Inteligência do art. 581, VIII, do CPP –.....	336
Apropriação indébita – Delito praticado no exercício da profissão – Efeitos – Pena –	365/366
Calúnia e difamação – Ausência da intenção de ofender –.....	392
<i>Ver também – Inquérito policial</i>	
Citação – Mandado que trazia errado o endereço do acusado – Equívoco que acarretou inverídica informação de que este encontrava-se ausente do distrito da culpa e, conseqüentemente, seu chamamento a juízo via editalícia, induvidosamente maculado à falta de indicação clara e precisa do dia e hora designados para o interrogatório – Efeitos –	409/410
Citação editalícia – Inteligência do art. 366 do CPP, com sua nova redação definida pela Lei 9.271, de 17 de abril de 1996, vigente a partir de 17 de junho do mesmo ano –.....	339
<i>Ver também: Roubo qualificado</i>	
Conflito negativo de competência –Sanções penais aplicadas em sede de juizados especiais – Execução – Processamento perante o mesmo órgão prolator da decisão –.....	435

Crimes – Estelionato, receptação e falsa identidade – Concurso material – Continuidade deletiva – Prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa –.....	376
Crimes – Tráfico de entorpecentes, seqüestro, cárcere privado e uso de documento falso – Desclassificação do delito previsto no art. 12, da Lei 6.368/76, para o art. 16 – Absolvção quanto aos demais, à mingua de provas –.....	319
Diligência – Prazo para requerimento – Supressão – Cerceamento de defesa – Efeitos –	370/371
<i>Ver também: Roubo e formação de quadrilha</i>	
Entorpecente – Guarda e ocultação – Flagrante – Violação de domicílio: inoocorrência – Pena – Prescrição <i>in concreto</i> –	329
Entorpecente – Transporte – Pena (Lei 6.368/76, art. 12) –	361
Estelionato – Pena – Redução –	343/344
Estupro – Vítima portadora de debilidade mental – Violência presumida – Cumprimento da pena – Regime inicial semi-aberto –	367/368
Extorsão mediante seqüestro – Tentativa – Pena – Cumprimento em regime semi-aberto –.....	389
Habeas corpus – Ação penal – Trancamento – Inadmissibilidade se a denúncia descreve fato que constitui crime e depende de prova –Ordem denegada – ...	415
Habeas corpus – Princípio da reserva legal e da anterioridade da lei penal – Malferimento – Ordem concedida – Redução da pena e mudança do regime de seu cumprimento –.....	403
Habeas corpus – Réu preso, preventivamente – Processo de grande complexidade: assalto a mão armada, violento, perpetrado por numerosa quadrilha bem organizada e com feição interestadual – Excesso de prazo para a formação da culpa, justificado – Ordem denegada –.....	397
Habeas corpus – Réu preso – Decreto de custódia preventiva carente de fundamentação eficaz e excesso de prazo para conclusão da instrução criminal – Constrangimento ilegal caracterizado – Ordem concedida –	399/400

Habeas corpus – Réu preso – Instrução criminal – Excesso de prazo – Contribuição da defesa para o retardo, requerendo a oitiva de testemunha por ela arrolada, via precatória – Constrangimento ilegal não caracterizada – Ordem denegada –.....	425
Habeas corpus – Testemunha faltosa à audiência civil – Crime por desobediência não caracterizado – Inquérito policial requisitado pelo Ministério Público – Trancamento – Ordem concedida –	406/407
Homicídio culposo – Suspensão do processo – Cabimento, na espécie – ..	322/324
Homicídio – Tentativa - Desclassificação – Lesão corporal gravíssima – Pena de reclusão, fixada em quatro anos, a ser cumprida em regime semi-aberto –	347/348
Inquérito policial – Trancamento, via habeas corpus –.....	392
Prisão preventiva – Custódia decretada para assegurar a aplicação da lei penal e evitar possível fuga do réu que nenhum vínculo mantém com o distrito da culpa – Constrangimento ilegal inócurrenente – Ordem de habeas corpus denegada –.....	413
Prisão preventiva – Decreto – Fundamentação genérica e não específica – Efeitos –	418/419
Prisão preventiva – Denunciado que foge do distrito da culpa –	429
Roubo – Tentativa – Condenação – Dosimetria da pena – Erro no cálculo aritmético – Correção –	352
Roubo qualificado: emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima – Condenação – Progressão de regime prisional –	357/358
Roubo qualificado – Prova indiciária – Condenação –	339
Roubo e formação de quadrilha – Processo anulado – Autos remetidos ao juízo <i>a quo</i> –	370/371
Sedução – Descaracterização – Ausência de inexperiência da ofendida ou de sua justificável confiança no agente –	381/382

